

ANUARIO DE DERECHO PENAL

TOMO XIX
FASCICULO III



SEPTIEMBRE.-DICIEMBRE.
MCMLXVI

ANUARIO DE DERECHO PENAL

Fundador:
EUGENIO CUELLO CALON (†)

Directores:
JUAN DEL ROSAL ANTONIO QUINTANO RIPOLLES
Catedrático de Derecho penal de la Catedrático de Derecho penal
Universidad de Madrid y de la Escuela Magistrado de la Sala de lo Criminal del
Judicial Tribunal Supremo

Redactor-Jefe Secretario:
DIEGO MOSQUETE DOMINGO TERUEL CARRALERO
Profesor adjunto de Derecho penal de Magistrado
la Universidad de Madrid

Vicesecretario:
MANUEL COBO
Profesor Adjunto de Derecho Penal de la
Universidad de Madrid

INDICE

Sección Doctrinal	Páginas
<i>Introducción jurídica al problema del examen médico-psicológico y social de los delincuentes</i> , por Jean Graven	343
<i>Tratamiento penal de la delincuencia juvenil</i> , por Diego Luzón Domingo	387
<i>Gaetamp Filangieri</i> , por José Sánchez Osés	413
Sección Legislativa	
<i>Proyecto de reforma de determinados artículos del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal</i>	439
Sección de Jurisprudencia	
<i>Jurisprudencia criminal correspondiente al primer cuatrimestre de 1965</i> , por Fernando Alamillo Canillas	470
<i>Jurisprudencia procesal penal (Sala 2.ª del Tribunal Supremo), Primer cuatrimestre de 1966</i> , por Fernando Gisbert Calabuig	478
Crónicas extranjeras	
<i>La libertad a prueba (probation). Su aplicación en Puerto Rico</i> , por Dr. Hiran Cancio	609
<i>El II Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente (Londres, 7-19 de agosto de 1960)</i> , por José María Rodríguez Devesa	517
Revista de libros	530
ADORNATO, Carlo: "Il momento consumativo del reato", por Manuel Cobo; "Atiologie und prophylaxe der sexualkriminalität", por Enrique Gimbernat;	

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

SERIE 1.ª

PUBLICACIONES PERIODICAS

NUMERO 3

**ANUARIO DE DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES**

El ANUARIO no se solidariza con las opiniones sostenidas
por los autores de los originales publicados.



**MINISTERIO DE JUSTICIA
Y CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS**

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

TOMO XVIII
FASCÍCULO III



SEPRE. - DICBRE.
MCMLXV

Es propiedad. Queda hecho el
depósito y la inscripción en el
registro que marca la Ley.
Reservados todos los derechos.

Depósito Legal, M. 126.—1958

El Código penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco

JOSE ANTON ONECA

Catedrático de Derecho penal
de la Universidad de Madrid

El centenario del fallecimiento de don Joaquín F. Pacheco es ocasión oportuna para tratar del Código penal de 1848, uno de nuestros cuerpos legales más importantes del siglo XIX, el cual en la fama pública va unido al nombre de aquél. Lo merece, sin duda, por haber preparado el ambiente doctrinal y, sobre todo, por haber comentado con éxito el Código, contribuyendo también a la redacción, aunque no en forma tan decisiva como se ha supuesto.

1. *Del Código de 1822 al de 1848.*—La violenta reacción contra el régimen constitucional de 1820 a 1823 produjo no solamente la anulación del Código de 1822 (véase mi artículo "Historia del Código penal de 1822" en el número anterior de esta revista), sino el abandono por de pronto de los propósitos codificadores enunciados en el Decreto de 1819. Igualmente se renunció al espíritu mitigador propio del despotismo ilustrado, que en España, como en otros países, se había manifestado desde el último tercio del siglo XVIII (1). Más adelante, en los años finales del reinado de Fernando VII, se impone, dentro del absolutismo, una tendencia moderada (2) continuadora, hasta cierto punto, de las manifestaciones atenuadoras de la represión y favorables al legalismo características de la Ilustración. Como signo de tal inclinación puede citarse el Decreto de 1829 ordenando de nuevo la formación de un Código criminal, y también —aunque su humanita-

(1) Un R. D. de 19 de marzo de 1831 (*Decretos del Rey nuestro Señor D. Fernando VII*, t. XVI, 1832, págs. 132, 133) recuerda lo mandado por la pragmática de Felipe V en 1734, que castigaba con la pena de muerte el hurto cometido por mayor de 17 años en la corte y cinco leguas de su rastro y distrito. Una R. O. de 29 de enero de 1828 hacía responsables a las autoridades de los pueblos por los robos cometidos en sus respectivos distritos; medida de responsabilidad objetiva y sabor netamente medieval (*Decretos del Rey*, etc. t. XIII). El Decreto se refiere a robos de valijas de la correspondencia; pero ORTIZ DE ZÚÑIGA (*El libro de Alcaldes y Ayuntamientos*), t. I, Granada, pág. 52) da a la disposición interpretación más amplia, extendiéndola a "todos los robos y excesos", castigo en verdad severo y que la Autoridad de la provincia a quien compete imponerlo en muy contados casos podría aplicarlo con justicia".

(2) En este sentido véanse: MARQUÉS DE LEMA, *Calomarde, discurso leído en la R. Academia de la Historia*, Madrid, 1916; SUÁREZ, *La crisis política del antiguo régimen en España*, Madrid, 1950.

rismo sea mezquino y, desde un punto de vista moderno, grotesco— el Decreto de 28 de abril de 1832, por el cual, con motivo del cumpleaños de la reina, se disponía en todos los dominios reales la abolición de la horca, pena que tenía la consideración de infamante y era ahora sustituida por la de garrote en una de sus tres especies: ordinario, noble y vil. El Decreto de 1829, ordenando la formación de un Código criminal, recuerda al de 1819, no sólo al mencionarlo, sino también por sus argumentos. Pero hay una diferencia de tono: el de 1819 hacía pronunciadas concesiones al pietismo iluminista, mientras el de 1829, cargando el acento sobre “la falta de orden, conexión y unidad de la masa del sistema legal”, contiene una vaga alusión a “los principios de justicia universal” y “a las garantías que se deben a la inocencia y seguridad de las personas”. Y no hay ya la invocación al asesoramiento de las Universidades que había en el primero.

Se encargó de redactar el proyecto a una Comisión formada por tres magistrados de la Cámara de Castilla con el secretario letrado don Pedro Sáinz de Andino. En 7 de mayo de 1830 la Comisión entregó su trabajo al Gobierno, manifestando al mismo tiempo que sería conveniente someterlo a una revisión más detenida. La cual, encomendada a Sáinz de Andino, dio lugar al proyecto de este nombre, no aceptado por la Comisión (3). Después de varias vicisitudes, un proyecto más conciso se presentó a las Cortes de 1834, pero no llegó a discutirse. Tan divergentes son las opiniones sobre el mismo que suscitan la duda de si están influidas por la posición política del crítico o se refieren a versiones distintas (4). En el año 1836 se restableció la vigencia de la Constitución de 1812. En su virtud, era necesario dar cumplimiento a su artículo 258 que ordenaba unos mismos Códigos para toda la Monarquía. Y como bajo la vigencia de la Constitución de 1812 se promulgó el Código de 1822, se pensó restaurar éste, pero con reformas. De ellas se encargó una Comisión que, según parece, excedió su cometido e hizo un proyecto nuevo. A éste se debe referir Pacheco cuando alude al de 1839 ó 1840, que no llegó nunca a publicarse ni a presentarse a las Cortes. Tenía buena fama,

(3) Alusión al Proyecto de Sáinz de Andino hizo ROMERO GIRÓN en *Pacheco y el movimiento de la legislación penal en España en el presente siglo*; referencia publicada en “La España del siglo XIX”, t. III, pág. 177; GONZÁLEZ MIRANDA (*Historia de la codificación penal en España*, Madrid, 1907) encontró un ejemplar en la Biblioteca del Ministerio de Justicia. Posteriormente, Rafael CASTEJÓN CALDERÓN (*El Proyecto Sáinz de Andino de Código criminal de 1830*, en “Revista de Legislación y Jurisprudencia”, 1943) lo ha estudiado en la Universidad de Sevilla, mereciéndole un juicio favorable. Otro ejemplar manuscrito, como los anteriores, se guarda en la Universidad de Santiago.

(4) En la continuación de la *Historia del Derecho*, de SEMPERE, se señalan en él “doctrinas extremadas”, sorprendentes en un “partido que afectaba huir de las reformas”, añadiéndose que “los sistemas de Beccaria y Filangieri rebosan en él por todas partes”. Se le reprocha, pues, su modernismo. En contra, Pacheco lo tacha de retrógrado: “trabajado por el Gobierno absoluto y para el Gobierno absoluto, conociase bien su origen y su objeto; era mejor que lo antiguo, pero nada moderno hemos visto tan incompleto y tan defectuoso”. *El Código penal concordado y comentado*, I, pág. LIX.

al decir de Pacheco, aunque le reprocha su extraordinaria concisión.

Tras la serie de intentos fracasados, se inició, por fin, en 1843 la elaboración del que iba a ser el Código de 1848. De modo que hasta la mitad de la centuria pasada estuvo vigente la Novísima Recopilación con los Fueros y Las Partidas de fuentes supletorias; las últimas preferidas por los tribunales. Todo ello moderado por el arbitrio judicial, sometido a los cambios de presión social y política propios de una época accidentada.

Tal estado, en cuanto al derecho criminal se refiere, es expuesto con sistema y conocimiento de la práctica —que hace el libro particularmente interesante— por García Goyena, para no citar más que la obra mejor de los prácticos tardíos (5). Una apreciación de conjunto —en parte acertada y en parte exagerada— encontramos en un famoso párrafo de Pacheco (6) sobre los absurdos y crueldades, procedentes de hacía seis siglos, que habían llegado hasta el del autor. Saldaña (7) y Amor Neveiro (8) han atacado la siniestra descripción, y Cuello la ha defendido parcialmente con datos y conjeturas sólidamente asentados (9).

Del párrafo de Pacheco ha sublevado el tono, pero en realidad dice menos de lo que parece. En primer término se refiere a las instituciones antiguas para afirmar su vigencia, no obstante su vejez, lo cual es indudable (10). Reconoce el efecto mitigador que en la práctica tenía el arbitrio judicial. “ese singular dogma de nuestras modernas leyes criminales”, sin perjuicio de consignar la aplicación en algunos casos de rigores legales. ¿Era ésto imaginario? Que la pena de muerte se aplicaba al hurto realizado en Madrid, resulta del citado Decreto de 1831. La tortura estaba, en efecto, desterrada por el uso antes de su abolición legal (11) por las Cortes de 1812 y por Fernando VII en 1817; pero de su empleo a fines del siglo XVIII tenemos testimonio (12). Nada de extraño tiene que Pacheco, nacido en 1808, viera, como dice que han visto todos, aplicar (probablemente al

(5) GARCÍA GOYENA, *Código criminal español según las leyes y práctica vigentes, comentado y comparado con el penal de 1822, el francés y el inglés*, 2 vols., Madrid, 1843.

(6) PACHECO, *El Código penal concordado y comentado*, I, Madrid, 1848, pág. XLVIII.

(7) SALDAÑA, *Adiciones al Tratado de Derecho penal* de Liszt, I, páginas 284 y s.

(8) AMOR NEVEIRO, *Bibliografía de Estudios Penales*, Madrid, 1909, páginas 9 y ss.

(9) CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, 2.ª ed., I, Barcelona, 1929, págs. 106 y 107.

(10) Saldaña supone que los azotes habían sido suprimidos por Carlos I y Felipe II. Lo cierto es que estos monarcas, en sus pragmáticas de 1530 a 1566, ordenaron la sustitución de las penas corporales por la de galeras, pero no se hacía conmutación “si los delitos fueren tan graves y cualificados que convenga a la República y a la satisfacción de las partes no diferir la ejecución”. Y la literatura de la época nos ofrece ejemplos bien conocidos de aplicación de los azotes y la vergüenza pública previa al envío a las galeras.

(11) GARCÍA GOYENA, *ob. cit.*, I, pág. 11.

anularse la Constitución de Cádiz, que la había suprimido) la pena de azotes, cuando Lardizabal, unos años antes, se contentaba con limitarla y protestar de que sacaran a las mujeres a la vergüenza pública desnudas de medio cuerpo arriba, con los pechos descubiertos, “lo que ciertamente ofende a la modestia” (13) y, según Gutiérrez, “se impone no raras veces entre nosotros a personas del ínfimo pueblo” (14).

Hasta aquí damos el discutido fragmento como cierto o muy verosímil, pero luego Pacheco, impenitente orador, necesita redondear el párrafo, y ningún final de mayor espectáculo podía ofrecer que las hogueras de la Inquisición. La verdad es que hacía mucho tiempo que no se encendía para quemar, por lo menos vivos, a judaizantes y hechiceros, haciéndose costumbre dar garrote a los reos y quemar después los cadáveres (15). Sin embargo, es cierto que al suprimirse la jurisdicción especial del Tribunal de la Inquisición se restableció la ley de Partida sancionadora de la herejía, y Menéndez Pelayo nos cuenta dos ejecuciones por este delito, empleándose la horca, no el fuego (16).

En resumen, estaban en vigor normas rigurosas, supervivientes de edades más rudas; ordinariamente su vigencia formal se ahogaba en la atmósfera de la Ilustración, respirada por los juzgadores, mas, en ocasiones, cuando se ponían al rojo las exigencias de ejemplaridad, funcionaban de nuevo las enmohecidas y severísimas disposiciones del pasado. Que en tiempo de mayor bonanza, precedente inmediato del año 48, se habían ya desterrado, por lo general, las viejas crueldades lo prueba el mismo texto comentado al referir las más próximas a una década anterior, y la declaración de algún abogado que, más tarde, bajo el legalismo de los Códigos, añoraba el arbitrio judicial (17).

De los sesenta años fracasados en el campo de la codificación penal nos indemnizan los logros en materia penitenciaria. En las Ordenanzas de presidios arsenales de 20 de marzo de 1804 cree ver Salillas las determinantes del sistema progresivo (18). En el Reglamento de 1805 para el presidio de Cádiz, dirigido por el entonces teniente co-

(12) MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica criminal de España*, I, Madrid, 1828, páginas 281 y ss.: “Creemos que en la actualidad—dice este autor—pocos jueces y rarísima vez echarán mano del tormento.”

(13) LARDIZÁBAL, *Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma*, cap. V, § 3, n. 11.

(14) MARCOS GUTIÉRREZ, *Discurso sobre los delitos y las penas* (publicado en el tomo III de la *Práctica criminal de España*, Madrid), 5.^a ed., 1828, página 119.

(15) MONTES, *El crimen de herejía*, Madrid, 1919, pág. 37.

(16) MENÉNDEZ PELAYO, *Historia de los heterodoxos españoles*, t. VI, Madrid, 1948, págs. 143, 4.

(17) GONÁLEZ SERRANO, Prólogo al *Apéndice a los Comentarios al Código de D. Joaquín F. Pacheco*, 5.^a ed., Madrid, 1888, pág. 22.

(18) SALILLAS, *Prioridad de España en las determinantes del sistema progresivo y penetración de las ideas correccionales en nuestro país a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX*, Madrid, 1913.—Id., *Evolución penitenciaria en España*, II, págs. 225 y ss.

ronel Abadía, encuentra el mismo ilustre criminólogo un sistema penitenciario, a imitación del cual se intentó crear otros presidios correccionales y hacer una organización general de los establecimientos existentes por medio del Reglamento de 1807. La misma inspiración, debida, al parecer, a Abadía, anima después la Ordenanza General de los Presidios del Reino, dada el 14 de abril de 1834 y vigente durante tres cuartos de siglo. Ya que no un Código penal, se logró crear un Código penitenciario, del cual dice Cadalso: “es lo más meditado, lo mejor entendido, la más práctico, más claro, más previsor y hasta lo más progresivo, dada la época de su publicación, que se ha hecho en el ramo de prisiones” (19). Y Salillas: “es un Código penitenciario y verdaderamente admirable. Lo es por su contenido y lo es también por su eficacia en una obra reputada por Spencer (en la *Ética de las prisiones*) como la más grande experiencia penitenciaria del siglo XIX”, aludiendo así al coronel Montesinos (20) y a su actuación en el presidio de Valencia, donde implantó un tratamiento correccional progresivo, anticipo del moderno sentido de la pena. Cuando se trató de generalizarlo a otros establecimientos, el fracaso fue la consecuencia de no ser comunicables a los demás directores de las prisiones las excepcionales aptitudes de Montesinos. Aparte de ello, el Código de 1848, con sus tendencias retributiva, igualitaria y del más riguroso legalismo, llevadas a los preceptos de ejecución de las penas privativas de libertad, ostaculó radicalmente aquel excepcional progreso penitenciario.

2. *Rossi y Pacheco*.—Los penalistas de fines del siglo XVIII y principios del XIX —Beccaria, Filangieri, Romagnosi, Bentham, Feuerbach— justificaban la pena por la necesidad, orientándola preferentemente a la prevención general. En Alemania florece a partir de Kant la teoría absoluta, que ve la esencia de la pena en ser retribución del delito. Pellegrino Rossi, italiano naturalizado en Francia, creó un sistema mixto con claro predominio de la justicia sobre la utilidad.

Rossi combatió el utilitarismo de Beccaria, cuyo libro había sido “arma apta para destruir, no base para edificar (21) La base, para Rossi, es el orden moral preexistente en todas las cosas, eterno, inmutable; esta proposición es una verdad primitiva, escrita en la conciencia del género humano, y que la reflexión desenvuelve. No hay división entre el orden moral y el jurídico (22): la justicia social es la misma justicia divina y moral, “pero realizada con un fin restringido y determinado: la garantía de los elementos constitutivos

(19) CADALSO, *Diccionario de legislación penal, procesal y de prisiones*, III, pág. 163.—Véanse sobre las normas de la Ordenanza y modificaciones posteriores: CASTEJÓN, *Legislación penitenciaria española*, Madrid, 1914.

(20) Sobre Montesinos, véase el número extraordinario a él dedicado por la “Revista de Estudios penitenciarios”, año XVIII, n. 199 (1962).

(21) ROSSI, *Traité de droit pénal*, París, 1829, lib. I, cap. IX.

(22) Por esta afirmación ha merecido las adhesiones de los idealistas italianos el modo de Gentile. Véase: SPIRITO, *Storia del diritto penale italiano*, parte primera, Roma, 1925, págs. 130 y ss.

del orden social; es la justicia moral, pero ejercitada concurrentemente con otros medios de garantía, y sólo en cuanto estos medios son por sí solos insuficientes; es la justicia moral, pero confinada a seres imperfectos y falibles" (23).

Pellegrino Rossi fue profesor universitario y político militante en Italia, Ginebra y París. En Francia formó parte del grupo de los doctrinarios, teóricos de la monarquía constitucional. Escribió un Curso de derecho constitucional (24) y un Tratado de derecho penal (25), en el cual relacionó sus ideales políticos con la perfección del derecho punitivo. A la caída de Luis Felipe, era Rossi su embajador en el Vaticano y pasó a servir al Pontífice Pío IX. Jefe de su Gobierno, fue asesinado en Roma (1848) por los exaltados, que encontraban su liberalismo demasiado moderado. Sus cambios de ciudadanía fueron a impulsos de las convulsiones políticas que lo empujaron varias veces al ostracismo; pero hay constancia en su pensamiento político que trató de implantar en diversos países. Por lo cual, este campeón de la unidad italiana, a la que dedicó sus primeros y más fervientes afanes, ha podido ser llamado "gran europeo" en estos tiempos en que se tiende a la unidad de Europa (26).

Pacheco debió sentirse alma gemela a Rossi por su afición al eclecticismo y por su cultivo a la vez del derecho penal y el constitucional. Hombre muy del siglo XIX, fue político, abogado, orador, historiador, periodista, literato y jurista teórico. En la continuación de la *Historia de España* de Lafuente por don Juan Valera, se lee sobre tan representativa figura: "Era Pacheco hábil jurisconsulto y muy diestro orador. Si bien carecía de lirismo poético y de raptos apasionados, y si bien su lenguaje se resentía más de lo justo de la constante lectura de libros franceses, su estilo terso y claro estaba dotado de una apacible fluidez que lo hacía agradabilísimo. Rara vez en sus discursos y escritos hay novedad y hondura de pensamiento, pero los que él tiene o toma de otros autores salen expresados de sus labios o de su pluma con limpia nitidez y con cierto orden que da a cuanto Pacheco decía o escribía muy magistral solemnidad. Por esto, sin duda, le llamaron "el pontífice". Tal vez le llamaron así porque su condición y carácter eran más propios para fundar secta o escuela que para fundar partido". "En cuanto a su significación política, a pesar de ser muy liberal en sus ideas, era tan amante del orden y de la autoridad que todo lo podía ser menos revolucionario" (27).

Cánovas del Castillo, al rememorar los profesores que habían pasado por la tribuna ateneísta, hace el elogio completo, extenso y entusiasta de Pacheco. Dice de su capacidad intelectual: "poseyó el

(23) ROSSI, *Tratado de derecho penal*, trad. esp., Madrid, 1839, lib. I, cap. XII.

(24) ROSSI, *Cours de droit constitutionnel professé à l'Université de Paris*, 4 volúmenes.

(25) *Traité de droit pénal*, París, 1829.

(26) GRAVEN, *Pellegrino Rossi, Grand européen*, Ginebra, 1949.

(27) LAFUENTE, *Historia de España*, t. 23, Barcelona, 1890, pág. 31.

mayor talento de jurisconsulto que haya logrado España en este siglo; igual tal vez a los más célebres de otras veces”; “daba solamente valor a los hechos vivos y eficaces, y éstos eran los que se complacía en iluminar con la prodigiosa lámpara de su razón” (28). Admira también su elocuencia: “nadie en este mundo hubiera merecido más el título de orador”... “no he conocido hombre tan poderoso en la tribuna”. “La estructura de sus discursos era perfecta, elegantísimo el estilo, la frase fluida y correcta; sonora sin exceso, clara y simpática su voz. Lo que por raro, entre los oradores espontáneos como él, resplandecía más en su discurso, era, sin embargo, el método” (29). Hoy encontramos en la prosa de Pacheco cierta ganga retórica, inevitable quizá en aquellos tiempos; pero Cánovas lo compara con Alcalá Galiano y Donoso Cortés, prefiriendo a la grandilocuencia de éstos la oratoria de cátedra de Pacheco.

Es ejemplar la gratitud de Cánovas para quien proclama ser “uno de sus principales maestros, cosa que nadie, que me trate de antiguo, ignorará”. Pacheco había expuesto las ideas de los doctrinarios franceses en sus *Lecciones de derecho político* (30). Fiel a su liberalismo doctrinario y militante en el partido moderado, combate la Constitución de 1845 y levanta bandera formando el grupo disidente de los puritanos, que los llamaron así por defender la pureza de los principios constitucionales. Cánovas hizo en él sus primeras armas políticas, siendo redactor primero y director luego del órgano periodístico del mismo, y, cuando, en el *Discurso* que estamos citando, comenta las *Lecciones* de Pacheco, se complace en la coincidencia a que llega, aunque por camino en parte distinto, con la teoría de la soberanía formulada por el maestro.

Como penalista, se había manifestado Pacheco en varios artículos publicados en el “Boletín de Jurisprudencia y Legislación” (31). En 1837 había dado unas lecciones en el Ateneo de Madrid, no publicadas, en las que recomendaba el *Traité de droit pénal* de Rossi, muy encarecidamente (Cánovas, *Discurso*, pág. 33). En 1839 se tradujo al castellano por Cayetano Cortés. Y en el curso de 1839 a 1840 dio Pacheco en el Ateneo unas conferencias (32) que causaron sensa-

(28) CÁNOVAS, *Discurso leído el 31 de enero de 1884 en el Ateneo de Madrid, con motivo de la apertura de curso*, págs. 31 y ss.

(29) *Discurso* cit., pág. 33.

(30) *Lecciones de derecho político constitucional pronunciadas en el Ateneo de Madrid en 1844 y 1845*, t. I, Madrid, 1945.

(31) En el tomo III hay una serie de artículos de Pacheco sobre legislación penal y especialmente sobre la pena de muerte, que defiende para contados casos, así como su supresión para los delitos políticos. No tiene reparo en confesar que ha tomado gran parte del artículo de GUIZOT (*Traité de la peine de mort en matière politique*, París, 1822). También trató en el “Boletín” de las pruebas, especialmente del tormento.

(32) PACHECO, *Estudios de derecho penal*, 1.ª edición, Madrid, 1842; 5.ª ed., Madrid, 1887.

ción (33). El éxito debió de ser tanto por la brillantez de la forma como por la novedad de la doctrina para gran parte de los auditores, ya que antes había reinado el utilitarismo de Bentham, frente al cual se erguía ahora una teoría moral.

Rechaza Pacheco en sus Lecciones los sistemas de la convención, de la defensa y de la utilidad, “únicos que ha creado la filosofía” (dice el orador por desconocer la alemana, donde se mantenía la retribución moral de Kant y la jurídica en Hegel), y acepta, como Rossi, el principio de la retribución moderado por la utilidad. “Mal por mal —dice—, es la relación necesaria que no nos es dado romper con las fuerzas de nuestro entendimiento. Mal por mal es la ley cuya realización nos satisface, cuya falta nos deja un vacío, una expectación que no llenamos nunca. Mal por mal es la ley que nos domina, y que domina tan completamente aún el propio interés, como nos lo demuestra el hecho del remordimiento, hecho grave y capital de la conciencia humana, hecho que es la suprema comprobación de la regla moral que dejamos establecida (34). El principio fundamental es la justicia absoluta, que nos da el límite hasta donde la penalidad puede llegar. Pero hay otro principio que tiene papel importante, aunque no se coloque en primera línea: es la utilidad pública, la conveniencia, el bien general de la nación. La justicia ha dicho al legislador hasta dónde podía extenderse, señalando el término de sus excursiones; la conveniencia es la regla que habrá de indicarle si debe llegar hasta el máximo posible, o si debe contentarse con una parte de lo que está en su poder (35)... Por nada del mundo consentimos que se legitime una pena que no es justa, pretextando que ha sido útil. Pero dentro de aquel círculo el terreno es espacioso y el papel que representa la utilidad, alto, noble y capital” (36). “No puede este principio legitimar el atropello de lo justo... pero justifica, sí, que no se llegue en muchos casos a ese límite”. Y cita como ejemplos el delito del duelo y los crímenes políticos, respecto de los cuales deben moderarse los castigos por circunstancias que se derivan del estado de la sociedad (37).

Aparte de la razón de penar, trata de los fines de la pena, que, según Pacheco, han estado sometidos a constantes variaciones históricas. Estos fines son: primero, la expiación; segundo, la intimidación; tercero, la imposibilidad de dañar; y, cuarto, la reforma de los criminales; de los cuales los dos primeros son los más graves e importantes, de los que no puede prescindir el legislador (38) (39).

(33) VIDA (Fernando), *La ciencia penal y la escuela positiva italiana*, discurso en la Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1890.

(34) PACHECO, *Estudios*, págs. 64 y 65.

(35) Idem., ob. cit., págs. 242 y ss.

(36) Ob. cit., págs. 243 y 244.

(37) Ob. cit., pág. 243.

(38) Ob. cit., págs. 245 y ss.

(39) Romero Girón califica de “colosal” la figura de Rossi y no menos ilustre la del insigne Pacheco, considerando error tener al español por plagiarlo del italiano, y llega a sostener que, fuera de algunas relaciones referentes a la corriente general de las ideas, no hay ninguna paridad de opiniones ni de ideas

Las Lecciones de Pacheco combatiendo, como había hecho Rossi en Francia, el utilitarismo y defendiendo en su lugar un fundamento moral, crearon el ambiente de la ciencia penal española en el segundo tercio del siglo, que cristalizó en el Código de 1848; si bien éste, como vamos a ver, conserva importantes huellas del utilitarismo anterior.

3. *Formación del Código.*—Pacheco nos informa del momento político conciliador en que se iniciaron los trabajos preparatorios. Derribada la regencia de Espartero, se constituyó un Gobierno presidido por don Joaquín María López, del que formaron parte moderados y progresistas (40). Este Gobierno nombró una Comisión de Códigos en 19 de agosto de 1843, presidida por don Manuel Cortina, el más famoso abogado de la época, e integrada por 17 eminencias de la política, de la magistratura y la abogacía (41). La reunión de tantos notables, el sueldo de 60.000 reales anuales que les fue asignado (42) y la asistencia del Presidente del Consejo de Ministros—que era a la vez ministro de Gracia y Justicia—en los primeros momentos, demuestra la importancia concedida al nuevo organismo, del cual se esperaba la preparación de los Códigos penal, civil y de

entre Rossi y Pacheco. Uno y otro pertenecen al sistema ecléctico; los dos compen-
 sanean el principio fundamental científico que les sirve de base, con el principio
 de la conveniencia social. Pero entre la doctrina de la justicia absoluta que
 sostiene Rossi, idea grandemente abstracta, vaga y nebulosa, y la doctrina de
 la expiación que sostiene Pacheco, la separación es evidente. En análogo sentido
 se pronuncia Valdés. Véase ROMERO GIRÓN, *Pacheco y el movimiento de
 la legislación penal en España en el presente siglo*, en “La España del siglo
 XIX”, t. III, pág. 181; VALDÉS, *Joaquín Francisco Pacheco*, en “Jurisconsultos
 españoles”, t. I, 1911.—Creo que la palabra expiación empleada por el pena-
 lista ecijano no tiene la significación de castigo purificador, como en los correc-
 cionalistas, sino que se identifica con la justicia absoluta. Comparando las Leccio-
 nes comentadas y el Tratado de Rossi, se advierte cómo en aquéllas son acep-
 tados los pensamientos del segundo, salvo intercalaciones originales sobre algu-
 nos temas, como delitos políticos, duelo, tortura, y las consideraciones críticas
 sobre las leyes penales españolas vigentes en 1840, que son las más interesantes
 para nosotros.

Opinión radicalmente opuesta a las anteriores de Romero y Valdés, era la
 de DORADO MONTERO (*De Criminología y Penología*, Madrid, 1906, pág. 137).
 quien alude a aquellas “Lecciones tan decantadas por los que, a causa de su
 ignorancia, no estaban en disposición de apreciar su escafísimo mérito”; al
 “tono retórico y campanudo” a que “no solamente encerraban poca sustancia,
 sino que la que tenían era prestada”. Dorado juzga desde su tiempo y sistema,
 no reparando que Pacheco había divulgado en nuestro país una teoría clásica,
 al modo que otros penalistas se preocuparon de importar a nuestro suelo las de
 la escuela positiva italiana a fines de siglo; uno de ellos, Dorado, si bien éste
 con más originalidad y menos realismo.

(40) PACHECO, *El Código penal*, II, pág. LX.

(41) En el Decreto aparecen algunos nombres que no figuran en las actas
 de la Comisión, donde se encuentran otros que debieron entrar en sustitución
 de los anteriores. La lista dada por Pacheco concuerda con los participantes en
 los debates: Bravo Murillo, Antón de Luzuriaga, García Goyena, Castro Orozco
 (Francisco), Seijas Lozano, Pérez Hernández, Madoz, García Gallardo, Ruiz
 de la Vega, Peña Aguayo, Vila, Vizmanos, Alvarez (Cirilo), Ortiz de Zúñiga,
 Castro Orozco (José), Claros, Pacheco.

(42) Varios renunciaron al sueldo, quizá a causa de incompatibilidades.

procedimientos. Hubo después en la Comisión alteraciones, influidas algunas por los vaivenes de la política: así, el progresista Cortina fue sustituido por el moderado Bravo Murillo, probablemente al cesar la armonía entre los dos partidos, y el apartamiento de Pacheco es verosímil derivara de su disidencia puritana frente a la Constitución de 1845.

Pacheco dice que en la Comisión hubo un debate digno de ella, “como se comprenderá echando la vista sobre los nombres de los componentes”. “Pero es una desgracia —añade— que semejantes discusiones no se hayan recogido o se hayan recogido mal; culpables fueron los taquígrafos, que las tomaron sin escrupulosidad, y los miembros de la Comisión, que no corrigieron sus opiniones”. Más lamentable, es, a mi juicio, que los comentaristas del Código, que habían tomado parte en aquellos trabajos preparatorios, no nos hayan informado debidamente de ellos, enfrascándose, en cambio, en inútiles excursiones iniciales sobre la historia universal de la penalidad.

Sin embargo, de esas actas imperfectas e incompletas, de alguna alusión imprecisa en los comentaristas y, sobre todo, de los Diarios de Sesiones de las Cortes, se pueden obtener ciertos datos y montar sobre ellos conjeturas, en espera de estudio más detenido. No me permiten hacerlo ahora mis escasas aptitudes de historiador y la urgencia con que redacto este artículo (43).

La Comisión de Códigos —según explicó Seijas en el Congreso (44)— se dividió en Secciones, y cada una de ellas se encargó de un Código; para la formación de éstos cada Sección presentó las bases de su respectivo proyecto a la Comisión general, y en ella se discutieron y aprobaron. Por el presidente Cortina se encargó a don Manuel Seijas Lozano de redactar el penal. Transcribo las manifestaciones de éste, no solamente como reparación del olvido en que se le ha tenido, sino también por reflejarse en ellas las fuentes extranjeras utilizadas y algunas preocupaciones del redactor que resplandecen en el texto del Código. “Yo tuve, dijo Seijas, la desgracia, por un error del señor Cortina, de que se me hubiera encargado de la redacción del Código penal. No porque el tal, como se presenta, sea obra mía, pero al recibir el encargo hice lo que hubiera hecho cualquiera otra persona a quien se hubiera encomendado. Lo primero que hice es estudiar *ad hoc* la legislación penal de todos los países europeos y de otros pueblos en que también se ha adelantado. Este estudio me reveló una verdad, y es que la Europa, puede decirse, no se rige más que por el Código francés...; el Código peor redactado, peor combinado y peor calculado... El Brasil se dio un Código penal que, considerada su parte artística, es una cosa perfecta; considerada su redacción, es el

(43) Testimonio mi agradecimiento al Abogado Fiscal de la Audiencia de Madrid, señor Hernández Guijarro, y al Letrado del Ministerio de Justicia, señor Bueno Arús (ambos Profesores de la Facultad de Derecho) por haberme facilitado el acceso a esos datos.

(44) *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Legislatura de 1847 a 1848*, II, pág. 330.

colmo de la precisión y claridad, y, considerada la penalidad, su exactitud es gradual, es geométrica... Sin embargo, la penalidad era tan tenue que sería imposible que ninguna nación europea pudiera regirse por él. También vi que el Código de Nápoles—a pesar de estar redigido aquel país cuando se publicó por un Gobierno absoluto—llevaba muchas ventajas al Código francés en su redacción y en su estructura. Entonces, señores, yo, que no tenía ni debía tener prevención personal en favor o en contra de estas legislaciones, traté de consultar la legislación y la jurisprudencia del país, y presenté a la Comisión los preliminares de un Código puramente español” (45). Corroboran esta confesión otros testimonios: el Ministro Arrazola llama a Seijas y a Bravo Murillo los coautores del Código, y, desde la oposición, Lasserne dedica a su contrincante estas palabras: “Quién sabe si dentro de veinte generaciones subsistirá la obra del señor Seijas y sus compañeros y si su nombre se leerá en este Código, como yo me complazco en reconocerlo” (46). Hay, además, la prueba documental de las actas conservadas de la Comisión de Códigos: en la correspondiente a la sesión de 22 de octubre de 1844 se lee: “El señor Seijas, como encargado de la redacción (del proyecto), tomó la palabra para manifestar los principios que le servían de base.” Y son numerosas las intervenciones del mismo, así como las alusiones de contradictores y corroborantes a la ponencia de aquél.

La designación hecha por don Manuel Cortina no era caprichosa. Tenía Seijas larga experiencia como abogado y funcionario judicial; durante la legislatura de 1837 a 1838, en colaboración con el ministro Castro Orozco y otros diputados, se ocupó de la reforma de la legislación de procedimientos, y, al sobrevenir la revolución progresista de 1840, se alejó de la política y, como particular, prosiguió la tarea emprendida, dando a las prensas una *Teoría de las instituciones judiciarias con proyectos formulados de Códigos aplicables a España*, cuyo tomo primero (Madrid, 1841) es un *Proyecto de procedimiento en materia criminal*, y el segundo (Madrid, 1842) es una *Teoría del procedimiento en materia criminal*. Nada más lógico debió de parecer a Cortina que encargar la redacción del proyecto de Código penal a quien había mostrado cumplidamente su vocación por esta clase de trabajos (47).

(45) *Diario de Sesiones del Congreso*, cit., p. 305.

(46) *Diario de Sesiones*, cit., pág. 325.

(47) Don Manuel Seijas Lozano nació en Almuñécar en 1800 y murió en Madrid en 1868. Alumno de la Universidad de Granada, fue muy joven decano del Colegio de Abogados de aquella Chancillería. Pronto pasó a la carrera judicial, ocupando el cargo de Fiscal en Albacete y Valencia, y el de Ministro de las recién creadas Audiencias en Sevilla, Granada y Valencia. Como político, desempeñó la cartera de Gobernación en 1847 con el Gobierno presidido por el Duque de Sotomayor; y, bajo la presidencia de Narváez, la recién creada de Comercio, Instrucción y Obras Públicas en 1850; la de Gracia y Justicia en 1856, y la de Ultramar en 1864. Fue breve tiempo presidente del Congreso, y en 1866 fue nombrado presidente del Senado. Fiscal del Tribunal Supremo, emitió notables informes, publicados en *Colección de algunos dicámenes emitidos*

Ciertamente, el anteproyecto de Seijas sufrió modificaciones a través de los debates desarrollados en el seno de la Comisión, en los que intervinieron con más o menos extensión y persistencia los miembros antes mencionados. Algunas de las iniciativas de Seijas, que fueron desechadas, eran saludables, como, por ejemplo, la división del primer libro en tres títulos: infracciones, infractores o culpables y penas; o el empleo de la palabra infracción en sentido genérico, comprensivo del delito y de la falta (de lo cual queda muestra en el artículo 6 del Código actual, pero no en el del 48, donde el término infracción se aplicaba sólo a las faltas).

El texto del proyecto no seguía exactamente las 17 bases previamente aprobadas. Si la primera clasificaba las “violaciones de las leyes penales” en crímenes, delitos y faltas, el proyecto abandonaba la voz crimen, quizá para disimular el modelo francés. Según la 10, “para cada violación se designará una pena con su máximo y mínimo, dentro de los que los Tribunales harán la aplicación *discrecional* según las circunstancias del hecho y de los culpables”; y se prescindió de tal discrecionalidad al desarrollar el Código. La mayor parte de las bases se referían a las penas: prohibición de las infamantes (lo cual tampoco fue observado, pues la degradación y la discutida argolla tenían, tal carácter) en la tercera y cuarta; exclusión en la multa de que se tomase por base las utilidades, emolumentos o rentas diarias, lo cual prueba la propuesta, no prosperada, del moderno sistema del día-multa, que ya ofrecía el Código del Brasil. Y resolviendo una debatidísima cuestión, la séptima declaraba: “No se excluirá absolutamente la pena de muerte en los crímenes políticos”; y luego el Código sancionó con el castigo capital más delitos políticos —y con pena única—, de lo que hacía esperar el uso del adverbio “absolutamente”. Las bases 7 y 9 excluían del Código los delitos que pudieran cometer los ministros de la Corona en su calidad de tales, y los consistentes en abusos de la libertad de imprenta. Principio que, al pasar al Código, alcanzó a los militares, a los de imprenta, los de contrabando y los que se cometan en contravención de las leyes sanitarias en tiempo de epidemia (art. 7). Acertadamente se omitieron los de los ministros, pues en éstos la especialidad está, no en las infracciones, sino en la jurisdicción competente, que, según la Constitución, eran las Cortes.

El proyecto, acompañado de un voto particular de don Domingo M. Vila (referente a la pena de muerte para los delitos políticos, en sentido favorable a la supresión, y a los delitos religiosos), se remitió al Gobierno en 24 de diciembre de 1845.

por D. Manuel Seijas Lozano, D. Pedro Gómez de Laserna y D. Antonio Corzo, Madrid, 1863. Sus aficiones a la historia le llevaron a la Academia de este nombre, donde leyó su discurso de ingreso en 1853 sobre el tema: *El régimen municipal de Castilla y su influjo en las instituciones políticas del antiguo reino*, siendo contestado por el Marqués de Pidal. Fue también académico de Ciencias Morales y Políticas, y presidente de la de Jurisprudencia y Legislación. Explicó una cátedra de Filosofía política en el Ateneo de Madrid. Véase: D. Manuel Seijas Lozano por Llanos Chinchón, en *Biografías de juriconsultos españoles publicadas por la Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 1911.

El año 1846 no fue propicio para actividades legisladoras, pues hervían las intrigas cortesanas e internacionales sobre el matrimonio de la joven reina. En 13 de febrero de 1847, siendo Jefe del Gobierno Sotomayor, Seijas ministro de la Gobernación y Bravo Murillo de Gracia y Justicia, se presentó por fin al Senado el proyecto de una Ley de autorizaciones para publicar el Código que se acompañaba. Tampoco fueron propicios los haños en el año 47 al ejercicio parlamentario. La "camarilla", manejada por el banquero Salamanca, valiéndose del predominio en Palacio del general Serrano, dio el poder a Pacheco con Salamanca en la cartera de Hacienda. Parecía que a aquél estaría reservado apadrinar el Código penal; pero no fue así. El jefe de los puritanos no tenía el apoyo de los otros grupos del partido moderado, por lo cual carecía de mayoría. Su consecuencia le impidió aceptar los ofrecidos votos de los progresistas, y Pacheco dimitió, cansado, al parecer, de la tutela política de Salamanca, el 10 de septiembre de 1847. Tras el efímero Gobierno de García Goyena, y ante los vientos revolucionarios que soplaban sobre Europa, Narváez asumió el poder en 4 de octubre de 1847 y, en su turno, se agruparon todas las fracciones del partido moderado. Reunida amplia mayoría, la situación era favorable para legislar; pero, además, el Código era necesario para defender el tan amenazado orden público, mediante la institución de delitos no previstos en el caos jurídico del antiguo régimen, y para limitar el arbitrio judicial, inclinado por entonces a excesiva lenidad.

Lo sometido a la aprobación de las Cortes fue, como acabamos de indicar, un proyecto de Ley por la que: se autorizaba al Gobierno para la publicación del Código penal (art. 1); se comprometía el Gobierno a proponer a las Cortes, dentro de tres años o antes, si lo estimaba conveniente, las reformas o mejoras que debieran hacerse en el Código, acompañando las observaciones que anualmente, por lo menos, deberían hacerle los Tribunales (art. 2); el Gobierno quedaba autorizado para hacer por sí cualquier reforma si fuera urgente, dando cuenta a las Cortes tan pronto como sea posible (art. 3); y el Gobierno adoptaría las disposiciones convenientes para la ejecución de la Ley (art. 4).

Tres sesiones dedicó el Senado a discutir el proyecto, que fue aprobado en 16 de febrero de 1847 con algunas ligeras enmiendas. El debate en la alta Cámara no resultó interesante, perdiéndose los oradores en cuestiones de detalle. Merecen quizá subrayarse el discurso de Armendáriz contra el título de delitos de los funcionarios públicos, acusado de invadir materias que deberían quedar reservadas a la Administración, y los del obispo de Córdoba y el arzobispo de Toledo sobre las cuestiones eclesiásticas afectadas por el Código (48).

Seis fueron las sesiones dedicadas por el Congreso principalmente a este tema (en los días del 10 al 16 de marzo). Intervinieron unos 20 oradores, se pronunciaron atinados discursos, largos algunos, ha-

(48) *Diario de Sesiones del Senado. Legislatura de 1847 a 48*, págs. 194 y ss.

ciendo uso de la palabra repetidamente varios oradores (especialmente, Arrazola y Seijas), y quedan, por lo general, a buena altura como parlamentarios avisados con conocimiento de la vida jurídica, ciertas lecturas y buen sentido. El debate no fue tan insignificante, como pretende o da a entender Vizmanos (49).

Se impugnó la oportunidad de la renovación con nostalgias del viejo régimen, echando de menos los delitos de usura, homosexualismo y porte de armas prohibidas, entre otros: conductas que hoy vuelven a dar lugar a imposición de penas o de medidas de seguridad. Corzo y Alonso (este último el más viejo magistrado que había en la Cámara) rechazaron el sambenito de arbitrariedad, que acostumbraba a ponerse a la Justicia de entonces, e hicieron el elogio del arbitrio judicial prudente, gracias al cual se había conseguido una jurisprudencia consuetudinaria bastante uniforme. Se lamentó la ausencia de informes de Tribunales, Colegios de abogados y Universidades, así como del examen parlamentario, artículo por artículo, como se hizo con el Código de 1822. Y Gómez de Laserna esgrimió argumentos contra las codificaciones en general, no sé si por verdadera convicción, para lucir sus conocimientos de la escuela histórica, o por simple prurito oposicionista.

En cuanto a los temas políticos o más relacionados con la política, si se exceptúan las intervenciones de los diputados Borrego y Mayans, quienes, no obstante ser gubernamentales, combaten ciertos aspectos del proyecto del Gobierno, los demás oradores son moderados o progresistas que defienden sus ideas desde sus respectivas posiciones de partido. Se impugnó la pena de muerte para los delitos políticos (asunto ya muy discutido en la Comisión y objeto del voto particular de Vila), alegando Laserna en contra de ella "que todos los partidos cuentan con mártires (50). No concreta más; pero todos al escucharle pensarían en el primer Gobierno de Narváez; en la inflexibilidad de Espartero y el halo romántico con que han pasado a la historia Diego de León y Montes de Oca; en el terror del año 24, etc. El mismo orador dijo horrorizarse al contemplar en la escala de penas ocho de duración superior a los diez años, a que prácticamente habían quedado reducidas las privativas de libertad por la Ordenanza de Presidios del Reino. No sólo, pues, en los delitos políticos, también en cuanto a los comunes se encuentra duro el Código. Contra la argolla se adujo el ejemplo cruel del hijo cómplice que se vio precisado a asistir a la ejecución de su padre. El diputado Borrego, especialista en derecho político, de filiación moderada y criterio independiente, solicita para los delitos religiosos el tratamiento de tolerancia que ofrecía el Vaticano (51). Pero en los aspectos políticos los ataques más duros son contra el punto más débil de la Ley de autorizaciones, a saber, el artículo 3. El magistrado

(49) VIZMANOS Y ALVAREZ, *Comentarios al nuevo Código penal*, Madrid, 1848, I, pág. XLIII.

(50) *Diario*, II, pág. 322.

(51) *Diario*, II, pág. 367.

Mayans, en un discurso de buena dialéctica, hace ver el contraste entre el artículo 1, por el cual se autorizaba al Gobierno a publicar el Código penal, y el tercero, en que se le faculta igualmente para variarlo por sí mismo. Esto le parece a otro diputado —Muñoz Maldonado— de una gravedad inmensa. Sin embargo, es preciso confesar que el Gobierno hizo poco uso de esa facultad, no obstante las circunstancias críticas por las que hubo de pasar en el año 1848.

Hubo también objeciones técnicas de valor, algunas de las cuales pueden repetirse contra el Código vigente. El diputado Corzo declaró inútil la definición del artículo 1.º, en contradicción con otros preceptos del mismo cuerpo legal. Laborda, con sobrada razón, impugnó la rebaja a nueve años de la capacidad penal, mientras Las Partidas ponían el límite de diez años y medio o doce, según los delitos; y también los intervalos lúcidos del número 1.º del artículo 8 con argumentos que han sido repetidos hasta el Código de 1932. Pero las críticas más trascendentales y en gran parte vigentes, son las de las normas para aplicar las penas. “No hay ninguna legislación peor ni más tiránica —dijo con tanta rudeza como buen sentido Corzo— que la que trata de apurar todos los grados de los delitos para ajustarlos con una exactitud geométrica las respectivas penas, como quiera que no se dan dos casos idénticos... La ley no puede descender a estos detalles.” (*Diario* cit., p. 330.) Y Mayans cree “que los Códigos han de ser muy claros y sencillos, porque se escriben para el pueblo... y francamente... para averiguar qué pena le corresponde por el Código se necesita un grande estudio”. (*Diario* cit., p. 360.) Igualmente vulnerables eran los preceptos, hoy ya desaparecidos, sobre ejecución de las penas carcelarias. En fácil profecía anunció Corzo: “mientras no estén planteados los establecimientos presidiales, todo el trabajo de la Comisión... queda ilusorio”.

En materia de delitos en particular, merecen citarse, por la vigencia que todavía hoy tienen, los argumentos de Fernández Baeza sobre las lesiones: “La base tomada para graduar las penas por la del tiempo que dura su curación, es falible.” “Yo quisiera que en las heridas no hechas con armas se atendiese al punto en que se dio el golpe, a su intensidad y otras circunstancias, y no al tiempo, cuya fijación es incumbencia del cirujano.” (*Diario*, cit., p. 318).

La defensa del proyecto estuvo principalmente a cargo de Seijas por la Comisión parlamentaria, y de Arrazola, por el Gobierno. El primero estuvo hábil y elocuente. Acertaba contra Laserna cuando le reprochaba su conversión a la escuela histórica, impropio de los progresistas, que estaban siempre invocando la ley; pero no logra convencernos al sostener que la Comisión de Códigos había tratado de establecer en el proyecto un “sistema penitenciario completo”, pues —como hemos dicho— aquella obsesión por la exactitud geométrica, característica del pensamiento de Seijas, significó en materia de ejecución de las penas privativas de libertad un verdadero y lamentable retroceso. También era preocupación suya negar la ascendencia del Código

francés, cuando las influencias sobre el español son notorias, ya directas, ya indirectas a través del brasileño y el napolitano, preferidos por Seijas. Arrazola cumple con tesón el propósito del Gobierno: obtener la aprobación parlamentaria abreviando la discusión. Con este fin se niega a todas las enmiendas que, según dijo, podían malograr la publicación del Código, y promete que se tendrán presentes las observaciones de los diputados en su día. Y encontró el lenguaje adecuado a su situación cuando pareciendo envidiar los humanitarismos de la oposición, añadía: “quienes tienen otros deberes que cumplir han de recordar las circunstancias que les rodean. ¿La sociedad tiene o no el derecho de conservar su existencia?”

En la sesión del 16 de marzo se aprobó el último artículo de la Ley de autorizaciones, y con fecha de 19 del mismo mes y la firma del ministro Lorenzo Arrazola se promulgó el Código, cuya vigencia comenzaría el 1 de julio.

La revolución del 24 de febrero, en Francia, había acabado con la monarquía de Luis Felipe y proclamado la República. Las salpicaduras se extendieron por toda Europa y no podían menos de llegar a España. Si bien en nuestro país la mano firme del Gobierno, presidido por Narváez, aunque moderada al principio, dominó los varios brotes de rebeldía. En los días anteriores a la aprobación del Código penal, obtenía de las Cortes autorización para suspender las garantías constitucionales y proporcionarse los recursos necesarios para hacer frente a la situación. El 22 de marzo se suspendieron las sesiones, y Narváez ejerció durante nueve meses la dictadura. Para tales fines, el Código penal, enérgico y mesurado a la vez, donde los delitos políticos eran fuertemente castigados y donde las penas señaladas en la ley habían de imponerse inexorablemente, era un buen instrumento para la defensa del orden público. Así se dio el caso paradójico español: nuestro primer Código penal estable, sustitutivo de la terrible legislación del antiguo régimen, en vez de darse para dulcificar la represión —como, en efecto, se suavizaba en la ley en muchos casos— se dio en buena parte para asegurarla frente a la delincuencia política, cohibiendo el arbitrio judicial, habituado en demasía a la indulgencia, que podía ser peligroso para el Gobierno.

El sentido de mayor severidad se acentúa después en la reforma de 1850, también realizada por el Gobierno de Narváez, cuyos extremos más importantes fueron hacer punibles para todos los delitos la conspiración y la proposición, y dar nueva redacción a lo que desde entonces se ha llamado atentados, creando además los de desacato contra las autoridades (52).

4. *La teoría del Código.*—Afirmó Silvela no ser cierto lo que corría como verdad inconcusa y asunto fuera de toda racional discusión entre los comentaristas: que el Código de 1848 era enteramente ecléctico. Como testigos de mayor excepción citaba la introducción a

(52) PACHECO, en la segunda edición de *El Código penal*, Madrid, 1856, t. I, págs. 101 y ss., censura la reforma.

los comentarios de Vizmanos y Alvarez y el informe dirigido por la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Madrid en 1852 (53) (Vizmanos y Alvarez fueron de los miembros de la Comisión de Códigos que más activamente colaboraron en los debates para la preparación del Código). Pero hay todavía otro testigo más próximo a la interpretación auténtica: la Exposición de motivos presentada por el ministro de Justicia y antiguo presidente de la Comisión de Códigos cuando se estaba elaborando el penal. Bravo Murillo declara en esta presentación a las Cortes: "El pensamiento o sistema que reina en el Código es el ecléctico, esto es, el que conciliando los demás sistemas exclusivos y dejándose del rigor de las teorías establece para cada caso el medio de represión que estima más adecuado. Se ha mirado no sólo al mal que materialmente produce el delito, sino también la intención que en perpetrarlo se tenga. Con respecto al delito se ha buscado no sólo que fuese bastante la pena para retraer al hombre de cometerlo, sí que también se ha calculado la pena que debía imponerse en razón a la justicia."

A Silvela no le parece esto completamente exacto, al menos en cuanto al concepto o noción de la pena, la cual reviste, según él, un marcadísimo carácter de expiatoria, algún tanto de defensa de la sociedad y nada de correccional.

El que fue profesor de la Universidad de Madrid pertenecía a la escuela correccionalista, si bien su correccionalismo fuese distinto del de Roeder, y echaba de menos en el Código sus ideas más caras, pero, en definitiva, viene a reconocer los dos principios de la retribución y de la defensa. Por defensa se entendía en aquella época la intimidación general, que si bien puede contenerse en los límites de la retribución, también en ocasiones adquiere una inevitable tendencia a extravasarla. Pero Silvela dirige la prueba a las evidentes manifestaciones del principio retributivo que se encuentran con facilidad: la acumulación de penas en el concurso —que en el Código de 1848 era siempre material—; la existencia de las perpetuas y de las de larga duración; el nombre de aflictivas dado a un término de la clasificación; los preceptos sobre ejecución de las privativas de libertad. Estos últimos, especificadores de las circunstancias relativas a establecimientos, lugares, cadenas, trabajos y ayuda del exterior, están ordenados a hacer más o menos intenso el mal del castigo, mientras la finalidad educadora queda completamente ausente. Lo cual representa un notorio retroceso con relación al Código de 1822 que establecía la rebaja de las penas para los delincuentes que se arrepientan y enmienden, en virtud de un expediente abierto a cada penado, y con relación a la Ordenanza General de los Presidios del Reino, la cual, según su preámbulo, es "un reglamento general que concilia la vindicta pública y la corrección de los penados con las atenciones de humanidad y de economía". Aunque los preceptos de los Códigos de 1848 y de 1870

(53) SILVELA, *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, parte segunda, Madrid, 1903, págs. 252 y ss.

sobre ejecución de penas privativas de libertad tuvieron muy incompleta aplicación (54), en ellos hemos de ver un obstáculo al progreso penitenciario, que en ocasiones se hubo de saltar.

En rigor, todas esas normas, citadas por Silvela como expresión de la idea expiatoria, sirven también a la intimidación general; mientras van dirigidas principalmente a ésta las relativas a la ejecución de la pena de muerte, de la argolla y de la degradación, prescribiendo la "mise en scène" aconsejada por Bentham, propugnador de las penas aparentes. E igual abolengo acusa la dura penalidad de las infracciones políticas, castigadas las más graves con la pena única de muerte (en el mismo año de 1848 en que Francia la suprimía para esta especie de delitos).

En su aspecto político el Código significó una línea media. En cuanto vino a acabar con el régimen de arbitrio judicial antes imperante, aportó la implantación de las garantías penales en la manifestación más rotunda y cerrada entre las legislaciones de la época. Este exceso de limitación a cargo de complicadas reglas, que recibieron el nombre de "aritmética penal", se explica en primer término por la enérgica reacción contra un pasado igualmente excesivo por la amplitud del arbitrio y por la perduración, en contraste con las ideas dominantes en la cultura del siglo. En situación parecida, el Código francés de 1791 estableció penas fijas para cada delito sin dejar margen alguno a los jueces para individualizar la sanción (55); rigidez mitigada en el Código de 1810, que permitía ya a los Tribunales recorrer la extensión de la pena conminada dentro de un máximo y un mínimo: El Código español de 1848, si bien asignaba a cada infracción una cantidad de pena encerrada entre los correspondientes límites máximo y mínimo, al dividirla en tres grados y obligar al Tribunal a aplicar uno de los tres, según las circunstancias, sólo dejaba facultades para moverse dentro de los estrechísimos lindes de cada grado (de duración en torno a dos años o dos meses), salvo el caso de concurrencia de atenuantes y agravantes, determinante de una compensación confiada a la razón del intérprete. También debieron influir en la que podemos llamar doctrina mecanizadora de la función judicial el desprestigio de los funcionarios judiciales en época de amovilidad de todos los empleados, favoritismo en los nombramientos y frecuente cambio de Gobierno (56), y su tendencia en ocasiones a desmedida benevolencia incompatible con la concepción semiautoritaria imperante en el Estado (57).

(54) Castejón ha revelado que la cláusula de retención procedente de la Novísima Recopilación y subsistente en la Ordenanza de 1834, se ha estado aplicando en un recluso hasta 1924, fecha en que dicho penalista gestionó su indulto. Véase CASTEJÓN, *Una sentencia indeterminada cumplida en España hasta 1924*, en "Revista de Legislación y Jurisprudencia", 1932, pág. 730.

(55) SELEILLES, *La individualización de la pena*, trad. esp., 2.^a ed., páginas 93 y ss.

(56) RICO Y AMAT, *Historia política y parlamentaria de España*, t. III, Madrid, 1861, pág. 461.

(57) ROMERO GIRÓN (Conferencia citada, pág. 183) atribuye la reducción del

Estas dos ideas, retribución e intimidación, armonizan con el régimen político mixto característico de la década moderada. La retribución encaja perfectamente con el liberalismo, en cuanto la pena proporcionada al delito y dosificada en la ley evita los peligros de la arbitrariedad judicial e iguala a todos los responsables de idéntico delito en la misma medida sancionatoria. Y no es necesario explicar que la intimidación general ha sido la función predominante de la pena en los sistemas autoritarios.

5. *Pacheco y el Código de 1848.*—Atribuir a Pacheco la parte principal en la redacción del Código ha sido lugar común en que hemos incurrido los penalistas de este siglo, siguiendo a los de fines del pasado, quienes, por la mayor proximidad, parecían ofrecer garantías de acierto. Veamos las conclusiones de lo anteriormente expuesto en este artículo y el origen del tópico que debemos revisar (57 bis).

El anteproyecto (lo llamaban proyecto, pero, para entendernos mejor, reservaremos este nombre para el aprobado por la Comisión) fue redactado por Seijas y discutido ampliamente por el mismo, Vizmanos, Luzuriaga, Alvarez, García Goyena, Vila, Claros, Pérez Hernández, Gallardo y el presidente Bravo Murillo. Pacheco intervino también en algunas cuestiones: apoyó el plan de Seijas; no se atrevió a votar contra la argolla porque podría haber necesidad de agravar con ella la pena de los cómplices; trató de la responsabilidad civil, del duelo, de las lesiones, etc. Su contribución, registrada en las actas que se conservan, es modesta, comparada con la de otros; pero no olvidemos que formó en la Comisión sólo “por algún tiempo” (58) (su nombramiento es de julio de 1844) y que las discusiones fueron mal tomadas (59), a lo que tenemos que añadir la falta de muchas actas (59 bis). En suma, el proyecto fue obra colectiva, dentro de la cual es difícil —con datos incompletos— calibrar el haber de cada uno; pero la participación más destacada es, evidentemente, la de Seijas.

¿Hubo alguna colaboración posterior al momento de enviar el proyecto al Gobierno en 24 de diciembre de 1845? Sabemos que el Código no se promulgó tal como estaba redactado por la Comisión. “Aquél

arbitrió a la situación del Estado en 1848, uno de cuyos elementos no se aquietaba con el dominio de otro poder.

(57 bis) LÓPEZ REY (*Derecho penal, Parte especial*, Madrid, 1935, pág. 311) encontraba evidenciado, después del examen de las actas de la Comisión de Códigos: Que la intervención de Pacheco fue bastante tardía. 2.º Que fue menos frecuente y eficaz que lo que unánimemente se señala por todos los escritores a partir de Silvela.

(58) PACHECO, *El Código penal*, I, pág. 63.

(59) PACHECO, ob. cit., I, pág. 66.

(59 bis) Por su tardío nombramiento, no pudo asistir a las deliberaciones sobre las bases. En la discusión sobre el proyecto de Seijas, intervino en las sesiones en que se trató del libro primero del Código y, con menos asiduidad, en las dedicadas a los delitos contra los particulares. Su ausencia en el segundo semestre de 1845 parece indicar que había dejado de formar parte de la Comisión o que las múltiples ocupaciones le impedían colaborar en las tareas del organismo codificador.

—nos dicen Castro Orozco y Ortiz de Zúñiga (60)— ha pasado antes de su publicación por tantas y tan diferentes manos que no sólo ha perdido por partes la conexión y unidades debidas, sino que ha quedado diminuto en muchas y contradictorio en otras ocasiones. No se crea que porque tuvimos la honra de ser vocales de la Comisión redactora hemos de dar forzosamente explicación a lo que para nosotros no la tiene por más que se la hayamos buscado... Con el Código ha pasado lo que suele acontecer con las copias que corren de mano en mano. Artículos hay que son completamente nuevos para nosotros, y otros figuran tan desfigurados que difícilmente podemos reconocerlos. En honor a la justicia y a la imparcialidad que debe caracterizarnos, aplaudimos algunas de las reformas introducidas en la última revisión por el Gobierno, mucho más cuando esas fueron nuestras propias convicciones en las conferencias de la Comisión.”

Hubo, pues, alguna colaboración posterior o más bien varias, según el párrafo transcrito. ¿Quiénes pusieron las manos en este documento? Desde el 24 de diciembre de 1845, en que la Comisión envió el proyecto al Gobierno, hasta el 13 de febrero de 1847, fecha de presentación en el Senado, pasó poco más de un año y varios Ministros de Justicia, que pudieron corregirlo por sí mismos, pues para algo eran abogados consumados; encargar la corrección a algún experto, como Pacheco, por ejemplo, o proponer a la deliberación del organismo codificador sus opiniones particulares. Arrazola dijo en los debates en el Congreso que, siendo él Ministro de Gracia y Justicia en el momento de remisión al Gobierno del proyecto por la Comisión, lo examinó artículo por artículo y llamó a la Comisión para conferenciar con ella (61). Arrazola, por su carácter enérgico, era muy capaz de enmendar el trabajo de la Comisión durante el breve tiempo de su administración en el Gobierno Miraflores (19 febrero 1846 a 16 marzo del mismo año) (62), y quizá sea síntoma de ello la identificación mostrada posteriormente en los debates parlamentarios con la obra sometida a la aprobación de las Cámaras. La Comisión, aludida en su discurso, era la misma gran Comisión nombrada el 43, que dio fin a sus trabajos con el año 45. La cual cesó en 31 de julio de 1846 en virtud de un decreto poco galante: el nuevo Ministro, Díez Caneja (del Gabinete Istúriz), le reprochaba poca labor y mucho sueldo. En 11 de septiembre del mismo año constituyó una pequeña Comisión con nombres seleccionados de la anterior (Bravo Murillo, también ahora presidente, Seijas, García Goyena, Antón de Luzuriaga, Pérez

(60) *Código penal explicado para la común inteligencia y fácil explicación*, Granada, 1848, págs. XIV y XV.

(61) *Diario de Sesiones del Congreso*, II, pág. 312.

(62) Lorenzo Arrazola García (1795-1873) era político experimentado, cuya valía se impuso en varios Gobiernos de nuestro accidentado constitucionalismo. Desempeñó, entre otras, seis veces la cartera de Gracia y Justicia, la presidencia del Gobierno por breve tiempo y la del Tribunal Supremo. Como juriscónsul, su mérito principal estuvo en la publicación de la monumental “Enciclopedia de Derecho y Administración”, iniciada en 1848.

Hernández) más alguno nuevo: Jiménez Navarro. Se dividió en dos secciones, dedicadas al Código civil la una y a los procedimientos la otra; de donde se deduce que no era necesario examinar de nuevo el penal, para el cual había antes una tercera sección. Pero, puestos en el terreno de las suposiciones, cabe hacer ésta: los antiguos de la gran Comisión persistentes en la pequeña, que algunas veces habían visto derrotados sus criterios, quizá aprovecharon la ocasión brindada por la nueva para imponer, con la venia del Ministro, la realización de sus opiniones. Se trata de una mera conjetura para explicar las variaciones lamentadas por Castro Orozco. Dato cierto es la exposición de motivos alegada por Bravo Murillo, como Ministro de Gracia y Justicia en el Gabinete de Sotomayor, cuando se presenta el proyecto en el Senado, donde recaba para sí una parte de la elaboración, si bien la califica modestamente de insignificante y la relaciona con su presidencia en la Comisión de Códigos.

Finalmente, no creo que ni Pacheco ni García Goyena tuvieran ocasión de hacer modificaciones cuando, después de presentado el proyecto en el Senado, gobernaron con las Cortes cerradas (63).

Al tiempo de discutirse en el Congreso, Pacheco había perdido la condición de diputado porque, conforme al artículo 25 de la Constitución de 1845, los que hubieran admitido empleos retribuidos del Gobierno estarían sujetos a reelección, y éste era el caso de quien había aceptado el nombramiento de Fiscal del Tribunal Supremo en 5 de febrero de 1847 y la Embajada en Roma el 6 de septiembre del mismo año. No asiste, pues, a las sesiones; ni tampoco se cita su nombre en aquellos debates, referentes a temas tratados en las Lecciones de Derecho penal algunos de ellos. Quizá ésto porque su nombre debía ser tabú en aquellas Cortes, a espaldas de las cuales había gobernado durante algunos meses. La lucha entre Salamanca y Narváez —resultado de una anterior colaboración en jugadas hursátiles (64)— se resolvió con el triunfo del segundo, cuya espada se hacía imprescindible por aquellas fechas. Jefe de Gobierno el espadón de Loja, sus fieles amigos Seijas y Pidal acusaron a Salamanca, ante el Congreso, de hechos delictivos realizados en el desempeño de la cartera de Hacienda. Los tiros iban contra el financiero, pero necesariamente habían de repercutir sobre quien presidió el Gobierno.

También silencian a Pacheco los otros miembros de la Comisión de Códigos que publicaron Comentarios, si bien es cierto que tales libros hacen pocas citas de autores. Contemporáneas fueron la madurez de Pacheco y la juventud de Cánovas, quien, con gratitud de discípulo, pondera las obras del maestro en su citado *Discurso*, deteniéndose en los Comentarios, con cuyo motivo habla del Código del 48, y no menciona la contribución de Pacheco en su redacción; lo cual

(63) Distinta es la opinión de don Federico Castejón, en *Apuntes de historia política y legislativa del Código de 1848* ("Revista de Legislación y Jurisprudencia", 1953).

(64) CONDE DE ROMANONES, *Salamanca, conquistador de riqueza, gran señor*, Madrid, 1962, págs. 66 y ss.

sería inexplicable en panegírico tan entusiasta, si realmente hubiera sido el redactor principal.

Veamos cómo ha surgido la versión de Pacheco redactor principal del Código.

El proceso arranca, a mi modo de ver, de textos de Silvela en su conocido Tratado, que han estudiado dos generaciones de juristas. En su parte segunda, se dice: "... Pacheco, uno de los redactores más influyentes del Código" (65); "El señor Pacheco, que tanta parte tomó en los trabajos para redactarlo, ejerciendo, como era natural, decisiva influencia..." (66). Y al tratar de la pena: "Como en repetidas ocasiones hemos hecho notar, don Joaquín F. Pacheco era de todos los componentes de la Comisión, el más científico, el que profesaba, a no dudar, un sistema penal, que no era otro que el de la justicia absoluta, aunque templado por las exigencias de la práctica. Y, como en él, el principio de la expiación es el predominante, nada de extraño tiene que toda la obra se resienta de ese pensamiento que, sin darse cuenta clara, aceptaban los demás individuos que redactaron el Código" (67). Como se ve, estas palabras aluden al sistema, a los principios, al pensamiento que aceptaban todos sin darse cuenta clara (como el personaje de Molière, que hablaba en prosa sin saberlo), no al desarrollo de esos principios que hicieron los prácticos al redactar los preceptos concretos; labor menospreciada por los profesores decimonónicos, para quienes la filosofía tenía más importancia que el derecho positivo. Por mi parte, admito que los "Estudios de Derecho penal", publicados en 1842, hayan irradiado influencia sobre la Comisión de Códigos nombrada en 1843; pero no se olvide que los componentes de ella eran juriconsultos ilustrados, tributarios de la cultura francesa, en torno a la cual giraba por entonces la española, y varios de ellos habrían leído el *Traité de droit pénal* de Rossi, cuya primera edición estaba fechada en 1829, o, por lo menos, la traducción española de 1839. En la sublimación de Pacheco por el canovista don Luis Silvela, debió influir la inclinación afectiva hacia el maestro reconocido por don Antonio Cánovas del Castillo, quien se inició en la política dentro del partido puritano y derivó de las doctrinas del maestro algunas de sus ideas fundamentales (68).

Romero Girón ya no se contentó con atribuir a Pacheco los principios, sino que encontraba en *El Código penal concordado y comentado*, en vez de unos Comentarios, "la exposición de motivos de todos y cada uno de los artículos del Código" (69). No siempre, creemos, porque a veces la crítica es adversa, pero es preciso reconocer que la impresión general es la apuntada por Romero Girón. Lo cual se explica por la natural adhesión a la obra colectiva en la que ha-

(65) SILVELA, ob. cit., parte 2.^a, Madrid, 1879, pág. 44.

(66) Idem, ob. cit., parte 2.^a, pág. 134.

(67) SILVELA, ob. cit., pág. 515.

(68) Sobre el doctrinarismo de Cánovas, véase: Díez DEL CORRAL, *El liberalismo doctrinario*, Madrid, 1856, págs. 515 y ss.

(69) ROMERO GIRÓN, en *La España del siglo XIX*, págs. 182, 183.

bía puesto también su colaboración, y el contemplar en ella sus ideas penales fundamentales. También Vizmanos y Alvarez, en sus *Comentarios al nuevo Código penal*, hablan como legisladores.

En definitiva, la exageración ha nacido del enorme prestigio alcanzado después de haberse publicado cinco ediciones de los *Estudios de Derecho penal*, y seis de *El Código penal concordado y comentado*. Si—empleando frases de Cánovas—aquellas Lecciones “dieron cimiento seguro a su grande y merecida reputación”, son “de más mérito y sin duda más originales los Comentarios..., obra magistral de derecho positivo, viva todavía y fecunda”. Estos últimos, aposentados en las bibliotecas de magistrados y abogados, reflejados en la jurisprudencia, hicieron de Pacheco el penalista del siglo, y no se concebía que en algún tiempo no se le prestara el mismo acatamiento. No se comprendía que en la época de preparación del Código, Pacheco (relativamente joven todavía e incluido en una Comisión donde predominaban los consagrados), no obstante sus Lecciones de Derecho penal y algunos artículos sobre la misma materia, brillaba más en sus polígrafas actividades por los aspectos periodístico y literario.

De todos modos, la figura de Pacheco penalista sigue en pie representando una época de la ciencia penal española. Fue una de esas personalidades que, sin ser muy originales, saben adoptar las ideas del momento histórico y, al exponerlas con elocuencia, las propagan eficazmente. El utilitarismo de la Ilustración, dominante en el primer tercio de siglo, tenía ya cumplida su misión: demostrar que los rigores del antiguo régimen no eran necesarios, sino contraproducentes. A las teorías absolutas germánicas no eran propicias las mentes latinas. En cambio, prendió fácilmente el eclecticismo penal de Rossi, que difundió en España principalmente Pacheco, y fue la doctrina del segundo tercio del siglo. Luego han dejado sentir su influencia otras corrientes, pero en cuanto la mayor parte de las normas del Código de 1848, modificadas o incólumes, se mantienen todavía en el vigente, permanece también la actualidad de los comentarios de Pacheco, a los que acuden con frecuencia los juristas de ahora para encontrar la interpretación legal sobre importantes problemas (70).

(70) Con motivo del centenario del Código, se publicaron varios artículos sobre el mismo y Pacheco: JIMÉNEZ DE ASÚA, *D. Joaquín F. Pacheco en el centenario del Código penal*, en “El criminalista”, t. IX, Buenos Aires, 1951. CUELLO CALÓN, *Centenario del Código penal de 1848, Pacheco penalista y legislador*, en “Información Jurídica”, 1948.—TERUEL, *El Código de 1848 en su centenario*, en “Revista de la “Escuela de Estudios penitenciarios”.

Proceso penal y Criminología

VALENTIN SILVA MELERO
Catedrático de Derecho Procesal
y Magistrado del Tribunal Supremo

I

En el año de 1874 el Maestro inolvidable del Derecho penal, FRANCISCO CARRARA, al prologar la traducción italiana del «Manual de Procedimiento Penal», de CARLOS AUGUSTO WEISKE, decía refiriéndose a lo que había ya expresado en la lección de apertura del Curso académico del año anterior, «que el Procedimiento penal era una obra sin completar, punto oscuro sobre el horizonte de la ciencia criminal, y que su estudio era el deber fundamental que debían de imponerse los juristas», ya que en su sentir, el Derecho penal sustantivo estaba tan elaborado, que quedaba poco que añadir a lo que hicieron los antepasados (1).

He querido resaltar esta afirmación del Maestro de Pisa, porque actualmente se puede decir lo mismo, a pesar de que el Derecho penal sustantivo haya alcanzado en nuestros días mayor perfección técnica que en la época en que CARRARA se expresaba en la forma expuesta.

En efecto, hoy se plantean casi los mismos problemas que preocuparon en el pasado, quizá porque el eclipse producido en los principios fundamentales del orden jurídico, por determinados Regímenes, coloca a los juristas contemporáneos, ante la preocupación de salvaguardar aquellos postulados básicos e ineludibles.

Corrobora lo que antecede el hecho de que si repasamos la bibliografía contemporánea, los anteproyectos de reforma y las nuevas ordenaciones procesales penales, veremos cómo de nuevo está en el ánimo de los más destacados procesalistas y penalistas, una preocupación casi obsesiva por buscar ese difícil equilibrio entre el orden y la libertad (2).

(1) CARRARA en el Prólogo al «Manuale di Procedura penale» de *Carlos Augusto Weiske* (1875), pág. V y en la Lección inaugural del 12 de noviembre de 1873 («Opuscoli di diritto penale», vol. V, págs. 39 y ss.). Cfr. FERRI, *Sociología criminal*, trad. LOTO y HERNÁNDEZ, vol. II, pág. 346.

(2) G. LEONE, *Intorno alla Riforma del Codice di procedura penale* (1964), CORDERO, en «Riv. it. di dir. e. proc. pen.» (1903); págs. 714 y ss., y MASSA, páginas 726 y ss.

Sin perjuicio de insistir más adelante acerca de esta cuestión, al concretar las orientaciones modernas, cabe destacar, que en todo este movimiento reformador del Proceso penal actual, aparece subordinada o desconocida la preocupación, por lo que la ciencia criminológica ha calificado de «personalidad delincuente» y que las orientaciones de los juristas están mucho más cerca de los problemas que afectan a las garantías jurídicas, que de las conclusiones de la ciencia criminológica, dando la sensación de que el esfuerzo denodado de los criminólogos ha quedado reducido a limitada proyección en la práctica, porque, como fácilmente se comprenderá, si las conclusiones científicas de la *Criminología* no aparecen recogidas en el Proceso, quedan reducidas a interesantísimas, sin duda, especulaciones técnicas, pero carentes de efectividad.

Es esta realidad, cabalmente, la que me ha impulsado a tratar un tema que entiendo de enorme importancia, y que sin ninguna pretensión, por supuesto, trato de colaborar para que la *Criminología* no esté ausente en el Proceso penal, sin que éste pierda, por ello, aquella finalidad que le asignaba TOCQUEVILLE, de ser la salvaguardia de la libertad individual.

II

No es posible, por obvias razones de espacio, tratar aquí, ni siquiera sintetizando las conclusiones de la *Criminología* en relación a lo que constituye su objeto, es decir, el estudio de la etiología del crimen y de los medios de lucha contra el mismo, algo así como si se aludiera a la patología y a la terapéutica del delito, empleando como fácilmente se comprende, la denominación de *Criminología* en sentido lato, pues en definitiva abarca un campo muy extenso en el que brillan con luz propia la *Sociología*, la *Antropología*, la *Biología*, la *Psicología*, la *Psicopatología* y la *Política* en su proyección criminal independientemente de otras muchas ciencias auxiliares (3).

Cualquiera que sea la valoración o estimación que pueda merecer la *Criminología*, siempre resultará que a ella se debe una conclusión que es preciso admitir, la de que el delito puede ser consecuencia de lo que se llamó dinámica de disposición o factores constitucionales, y de aquellos otros que dependen del mundo circundante, es decir, elementos exógenos y endógenos, que son en definitiva los que conjuntados explican o pretenden explicar, las causas, con la consecuencia de que al lado del delito como ente jurí-

(3) Cfr. GRISPIGNI en «Riv. di dir. pen.» (1940), *Le concessioni penalistiche di ANTONIO ROSMINI e di RAFAELE GAROFALO NICEFORO*, «Criminologia» (1941), págs. 4 y ss.; MEZGER, *Criminología*, trad. RODRÍGUEZ MUÑOZ (1942); EXUER, *Biología criminal...*, trad. JUAN DEL ROSAL (1946); SEELIG, *Tratado de Criminología* (1958), trad. RODRÍGUEZ DEVESA; MIDDENDORF, *Sociología del delito* (1961), trad. R. DEVESA.

dico, o como infracción de una norma, aparezca la figura destacada, y para muchos pensadores fundamental, de lo que se ha calificado de «personalidad delincuente», sin contar con las prestaciones de colocar en primer plano la «defensa social», en relación a la presunta peligrosidad, con preferencia a los clásicos conceptos de imputabilidad moral y libre albedrío. Otras conclusiones, como es sabido, llevaron a sustituir la pena, sobre todo en su faceta retributiva o expiatoria, por la medida de seguridad, condujeron a apreciaciones sobre pronósticos para el futuro, descubrieron supuestos antropológicos sumidos en la fatalidad: los delincuentes natos y los delincuentes por tendencia, víctimas del factor constitucional, y también aquellos otros, que sucumbieron a las influencias de lo que los franceses llamaron «de milieu», y los alemanes «Umgebung», es decir, medio ambiente, y mundo circundante, concepto que aparece como categoría filosófica cultural especialmente en DILTHEY, y que, como dice QUINTANO RIPOLLÉS, es al igual que la circunstancia de ORTEGA, no tanto un factor entre otros, como un modo vital de existencia, y que con razón NAGLER consideraba decisivo, sin contar con que el medio, no es precisamente el mundo circundante, pues es solamente una parte de él, debiendo tenerse en cuenta otras influencias más decisiva, permanentes o transitorias.

Con estos antecedentes en relación a la *Criminología*, cabe establecer inicialmente una conclusión, y es la de que predomina una estimación positivista del delito, sobre la espiritualista, es decir, lo instintivo sobre lo racional, y aún recortando todas las exageraciones del apasionamiento de las Escuelas, es bastante claro que la admisión de los postulados de la *Criminología* en lo fundamental, puede llevarnos a la aceptación de aquel principio, «de la ciencia por la ciencia», al que se refería UNAMUNO en un ensayo titulado «La dignidad humana» y que podía determinar lo que el Maestro de SALAMANCA calificaba de actuaciones «antihumanas», observación que no es precisamente contemporánea, pues al nacer el positivismo pudo ya apreciarse que las corrientes filosóficas que inspiraban la entonces nueva dirección, no podían compadecerse con el respeto al individuo: la tendencia materialista, la negación del libre albedrío, la figura del delincuente nato, el principio de la defensa social, y tantos otros, repercutieron en el Proceso penal, denunciando lo que llamaron «artificiosa similitud con el civil», y atacaron a fondo los postulados fundamentales de la justicia penal, y las garantías jurídicas, que se habían instaurado victoriosamente como consecuencia del legado del *Iluminismo*.

Contemporáneamente, es verdad, que los conceptos han sido depurados, que se han limado muchas asperezas, y se ha procurado acercar las corrientes doctrinales hasta el punto de que pudo hablarse hasta de una «amigable composición», pero no debe olvidarse que aquel precedente, no puede ser soslayado y las direcciones totalitarias pudieron invocar los postulados positivistas para sus

finés, si bien, naturalmente, desde otro ángulo y otros propósitos. Como dice BETTIOL, «el individuo es una concepción positivista de la vida y del derecho, tiene una valoración diversa, de aquella en que la persona debe ser, en todo caso, lo que debe prevalecer, consecuencia realmente lógica de una expansión desorbitada del concepto de la peligrosidad social, que nacida para humanizar el Derecho penal determina, la catástrofe y la ruina» (4).

Estos antecedentes explican sin duda, por qué en el momento actual, los movimientos reformadores del Proceso penal, subordinan las preocupaciones criminológicas a otras, que suponen la protección jurídica de aquellos valores humanos tan reiteradamente conculcados en nuestra época. La cuestión estriba en analizar si es posible anular o disminuir la supuesta incompatibilidad.

III

Para un Código Procesal penal, responda a las exigencias de recoger los avances de la *Criminología*, precisa necesariamente tener en cuenta lo que se ha llamado «personalidad» del delincuente, estudiándola meticulosamente en todos sus aspectos dentro del Proceso, y, sin embargo, repetimos, en las orientaciones reformadoras contemporáneas estas preocupaciones son casi desconocidas, en algunos casos, o no se las concede el necesario relieve, ya que sólo han sido parcialmente aceptadas en la reforma francesa del Código de Instrucción Criminal de 31 de diciembre de 1957. En cambio, no se trata el problema en la reforma procesal alemana vigente desde el pasado mes de abril, después de cuatro años de proceso legislativo y que se ha calificado de «pequeña reforma Procesal penal», lo que da la medida de las dificultades para redactar un nuevo Código, y que incluso ha conducido a la consecuencia de considerar con escepticismo tal posibilidad en lo que a Alemania respecta (5).

La preocupación exclusiva de la aludida reforma, se orienta en ampliar las posibilidades de defensa con regulación y limitación de la prisión preventiva, aparte de algunos aspectos de la organización judicial, todo ello tan condicionado por la lógica preocupación de que no se reiteren los errores del pasado, que ha llegado a decirse, que en el afán de huir de aquél, peligro, se ha caído en él de prestar protección desmesurada a los delincuentes, hasta el punto, de que los detractores de la repetida reforma, la califican ya de «fuero de los malhechores».

(4) BETTIOL, en «Riv. it. di dir. pen.» (1949), pág. 2.

Un ejemplo entre muchos de la repercusión positivista en el totalitarismo la ofrece MEZGER *Criminología* cit., pág. 283, donde se refiere a lo que califica de «nueva configuración del Derecho positivo».

(5) FRAMINE, en «Frankfurter Allgemeine», del 7 de abril de 1965.

En Italia, donde se ha llamado al Proceso penal «el gran enfermo», existen, como es lógico, las mismas preocupaciones que han cristalizado en la reciente normativa alemana. La doctrina, sin embargo, propugna el perfeccionamiento de la investigación sobre la personalidad del inculcado, ya que actualmente está prevista a los fines de la individualización de la pena, siendo necesario orientarla, también, hacia el momento de declaración de la responsabilidad penal, ya que, sin alterar los principios de la libertad humana, es evidente que un juicio penal no podrá prescindir de la valoración de la personalidad del inculcado, tema que, por lo demás, queda reconducido a la antigua aspiración de la especialización del juez penal.

También se propugna, que las garantías jurisdiccionales deben extenderse al Proceso para la imposición de las medidas de seguridad, y que FLORIAN llamó Proceso de prevención, todo ello independientemente de que la ejecución penal quede reconducida al ámbito de la relación jurídica procesal, es decir, a que no se pierda el contacto con la jurisdicción penal durante el cumplimiento de la pena, y como reconocimiento al condenado de una serie de derechos subjetivos, manteniendo a la pena dentro de los límites de un tratamiento humano, ya que su finalidad es según la Constitución italiana, la reeducación, aunque no haya faltado quien la haya calificado de mito (6).

Por lo que respecta a Francia, la reforma procesal citada anteriormente, se ocupa de la personalidad «del delincuente» al referirse a la prueba pericial, no sólo en los casos en que sea necesario dictaminar sobre la posible enajenación mental, sino también sobre «la personalidad psicológica» del inculcado, proclamándose además que es indispensable un examen sobre la personalidad, que debe efectuar también no sólo a los factores constitucionales, sino también al medio ambiente, en que se ha desenvuelto la vida del delincuente. En efecto, el artículo 81 del Código preceptúa: «El Juez de instrucción procederá, o hará proceder, por agentes de la Policía judicial, o por persona especializada, a una investigación sobre la personalidad de los inculcados, así como de su situación material, familiar o social». Esta investigación es obligatoria en materia de crímenes, y facultativa en el caso de delitos. La reforma, importante sin duda, es que se alude a «personal técnico especializado» y en el mismo artículo se prevé el examen médico psicológico, todo ello en beneficio del inculcado, pues el texto legal prevé que en caso de solicitud en este sentido, formulada por el interesado o sus defensores, el Juez de instrucción no podrá rechazarla más que por resolución motivada (7).

El Código francés, ha previsto también en relación a esta per-

(6) BETTIOL, en «Riv. it. di Dir. e proc. pen.» (1963), págs. 701 y ss.

(7) STEFANI et LEVASSEUR, «Procedure penale» (1959), núms. 221, 241, 270, 278, 325, 328, 347, 432, 602, 644, 800.

sonalidad a que aludimos, una información obligatoria antes de decidir si un sospechoso debe comparecer a la presencia judicial, y qué es preceptiva, según el artículo 79, en el supuesto de infracciones graves; en los demás casos es facultativa.

Naturalmente, estas disposiciones ponen a debate el problema del órgano que ha de decidir el proceso. En una palabra, si debe o no subsistir el Jurado, que, como es sabido, ha sido objeto de reforma en Francia, sustrayendo a su conocimiento determinados delitos, e incorporando al veredicto el voto de los Jueces de Derecho, y señalando las mayorías exigibles para el caso de condena. De todos modos, y salvando los motivos sentimentales y políticos, siempre será válida la apreciación del que fue Profesor ordinario de Derecho penal en la Universidad de París, DONNEDIEU DE VABRES, cuando decía que «en realidad fundar el principio de un solo grado en la jurisdicción, en la exigencia de conferir carácter sagrado a las decisiones del Jurado, constituye una falsa interpretación del principio democrático, y una adoración fetichista a la voluntad popular» (8).

Por lo demás, las orientaciones criminológicas dentro del Proceso, llevan a revisar cuestiones tan importantes como la publicidad de los debates, garantía reconocida e indiscutible, que puede, sin embargo, ser limitada por la intimidad que necesariamente ha de aflorar, cuando se trata de una investigación sobre la personalidad en toda su dimensión, y, además, como se ha dicho anteriormente, puede obstaculizar también la rapidez y celeridad, ya que las investigaciones necesarias sobre la personalidad aludida para hacer posible una sentencia que la tenga en cuenta, así como las posibilidades de readaptación social, pueden exigir una observación prolongada. Por eso, los Profesores STEFANI y LEVASSEUR, han podido decir recientemente, «que los Poderes públicos deben guardarse de ser demasiado sensibles a la impaciencia de la opinión, ya que una justicia sumaria y expeditiva no merece siquiera el nombre de tal».

La *Criminología*, empleamos otra vez el término en sentido lato, en su proyección procesal, ha dado además nacimiento a ramas científicas como la *Psicología judicial*, la penitenciaria y, en cierto sentido, la legal, es decir, que el estudio de la personalidad del delincuente, no solamente tiene el valor de dar la medida de una culpabilidad en el sentido clásico, o de una peligrosidad en la línea del positivismo, sino que ha de ser estudiada para conocer todas las reacciones del inculpaado, a efectos de valorar sus declaraciones, sobre todo, si implican la confesión del delito, y sin salirnos de lo puramente psicológico, será forzoso tener en cuenta si la actividad psíquica es normal, o, por el contrario, si aparece alterada, y en este sentido juegan factores tan importantes como la edad, sexo, las emociones, pasiones, temperamentos, ilusiones y posibles alucina-

(8) DONNEDIEU DE VABRES, «Precis de Droit criminel» (1946), pág. 306.

ciones, sin contar también, como este estudio psicopatológico debe extenderse también, a las demás personas que intervienen en el Proceso para permitir el conocimiento de las concretas reacciones de cuantos intervienen en el mismo (9).

No cabe, pues, negar el valor de la *Criminología* para el Derecho procesal, que hace posible también que la Ejecución penal pueda desenvolverse por cauces en los que el conocimiento de la persona del condenado pueda colaborar destacadamente a que se cumpla la finalidad de la pena, y no aludimos a los problemas de *Política penal* o *criminal*, que deben tener como base un soporte criminológico, y que también tienen repercusión procesal, puesto que el Derecho Penal sustantivo sólo se realiza a través del juicio penal, y es muy difícil negar la inevitable relación, ya que si el Derecho civil se realiza o puede realizarse de un modo normal e incluso anormal, al margen del Proceso, el Derecho penal sólo puede realizarse a través del mismo.

IV

Ahora bien, si la importancia de la *Criminología* es innegable, según hemos tenido ocasión de comprobar, y si queremos que preste al Proceso penal su preciosa colaboración, es indispensable, si se me permite la expresión, «humanizarla», es decir, ha de conjugar las conclusiones científicas con el respeto a los derechos individuales, a la dignidad humana, a la proporción en la sanción, y a las garantías indispensables para una decisión justa, pues no puede olvidarse nunca que, por encima de cualquier otra consideración, el delincuente es un ser humano, con unos derechos como persona, que es preciso en cualquier caso respetar.

Para mantener la tesis de la indispensable colaboración criminológica en el Proceso, no es preciso decir que no es necesario ser positivista, ya que el estudio de la llamada y tantas veces repetida hoy «personalidad delincuente», impedirá que el arbitrio judicial en materia de imposición de penas, se desenvuelva con criterios ocasionales, y no con bases firmes que puedan motivarlo, ya que no hay que olvidar, que si bien existe una imputabilidad moral, el libre albedrío, no tiene las mismas posibilidades de actuación en todos los hombres, como lo corrobora el hecho de que ya Su Santidad Pío XII en un memorable discurso a los juristas italianos, decía que sólo Dios conocía el grado de libertad que cada hombre pone en sus actos, es decir, que una cosa es proclamar la imputabilidad moral, y otra distinta, no admitir estrictamente que pueda aparecer más o menos condicionada, incluso sin acudir a causas estricta-

(9) Cfr. ALTAVILLA, *Psicología giudiziaria*, 3.^a ed. *passim*.
Vid. GEMELLI, *La personalità del delincuente...* (1948); págs. 74, 121, 232, 278 y 321 y ss.

mente patológicas, siendo suficiente las temperamentales y caracterológicas (2).

Las conclusiones criminológicas sirven, pues, en primer término para darnos la medida de aquella libertad, y, por consiguiente, hacer posible una decisión justa, aun dentro del marco de la pena retributiva y expiatoria, que no por ello dejará de ser polivalente en el sentido de reeducación o reforma, intimidación y defensa del orden social.

Estudiar, pues, al delincuente desde el plano criminológico, será la mejor manera de evitar posibles «palos de ciego», permitirá un tratamiento penal adecuado, y será el soporte de las medidas de seguridad impuestas con garantías jurisdiccionales, y que es forzoso admitir, al lado de las penas, siguiendo la opinión generalizada de que las consecuencias del delito en el orden punitivo, se bifurcan en penas y medidas de seguridad.

Ahora bien, no debe olvidarse nunca que si la *Criminología* se lanzara a un fatalismo sin esperanza, por la ruta de las prevenciones, los pronósticos de presunta peligrosidad, y los criterios utilitarios exclusivamente defensistas, negando la libertad de elección y la voluntariedad, su entronización en el Proceso, implicaría que éste había abandonado todos los principios fundamentales que constituyen el patrimonio inalienable de nuestra civilización, explicándose perfectamente entonces las resistencias y reservas, para evitar que con el soporte o pretexto de una peligrosidad presunta, puedan ser permitidas todas las **licencias**.

V

Existe una preocupación bastante generalizada ante el peligro de que los hombres puedan convertirse en simples «Robots», de acuerdo con la afirmación triste y pesimista de que nuestro siglo ha producido la «muerte del hombre», pero, sin embargo, es necesario recordar cómo SEGISMUNDO FREUD en sus últimos libros *El porvenir de una ilusión* y *El malestar de una civilización*, abandona lo rigurosamente científico, para que surja la posibilidad de admitir la primacía del intelecto sobre los instintos, aunque en su opinión era previsión lejana, aunque no inaccesible, y si se conoce la posición de este investigador durante cincuenta años, en los que sólo el instinto juega papel relevante y destacado, aquella afirmación espiritualista de la vejez tiene a mi juicio una valor inmenso y nos sirve para afirmar que el cuerpo de la *Criminología*, materialmente engrandecido, prodigiosamente tiene necesidad de un suplemento de alma (10).

Cuando MAGNAUD escribía al periódico francés «Le Figaro», en

(10) ERIC FROM, *Psicoanálisis de la sociedad contemporánea* (1956); páginas 293 y ss.

marzo de 1900, como consecuencia de la información abierta por aquel periódico sobre el derecho de penar, ofrece una lección de sociólogo inolvidable, ya que «el buen juez», reiterando anteriores afirmaciones, mantiene que el examen de las causas del acto punible es indispensable, sobre todo por si fueran la consecuencia que él califica de «laguna social» (11).

Este Juez no era un sentimental ni un iluso, tampoco puede decirse que le faltara experiencia, y si para él lo importante en primer término era la personalidad del inculcado, en relación al mundo circundante inmediato donde se vivía, en realidad no hacía otra cosa que aplicar las conclusiones de la Sociología criminal, haciendo gala de una comprensión que le permitía armonizar la Ley con la realidad de la vida, y venía a proclamar en otros términos lo que MEZGER expresaba años más tarde: «Que no hay mejor política penal que una buena política social.»

En fin, el presidente MAGNAUD vio algo más, en el proceso penal, que un hombre disecado para emplear la expresión de CALAMANDREI, y al plantear en la práctica el factor criminológico dentro del proceso, expresaba su obsesión de decidir conforme a conciencia, según la feliz expresión de AZORÍN, al fijarse en la figura del que se llamó «buen juez», como tema de un precioso «Ensayo» (12).

Porque es evidente que el problema criminológico en su vertiente sociológica, no se resuelve sólo con el aumento de los niveles de vida, ni tampoco con haber alcanzado realidad práctica, ideologías en las que se cifraron muchas ilusiones, y ello, sin duda, porque no cabe valorar aisladamente el factor social, sino que es necesario conjugarlo con el constitucional, siendo preciso desbordar lo puramente económico para entrar en la órbita cultural, es decir, en la faceta espiritual, por ello no puede sorprender como sociólogos criminalistas como MIDDENDORF, después de sostener la subordinación del factor económico, en la actualidad, a otros, termine por reconocer la trascendencia de las motivaciones morales, sobre todo las religiosas, que si desvalorizadas por algunos teóricos, son, en cambio, destacadas por los que han estudiado el problema en la vida práctica, fundamentalmente los directores de los grandes Reformatorios (13).

En este orden de ideas, recuerdo cierta obra de SCHILLER, en la que aquel poeta llamado de la libertad, que inspiró con su *Oda a la Alegría* el himno a la humanidad, que es la Quinta Sinfonía de Beethoven, presenta la figura de un malhechor, que llegó al crimen

Cfr. STEFAN ZWEIG, *La curación por el espíritu*, Obras completas, vol. IV (1953); págs. 632 y ss.

(11) LEYRET, *Las sentencias del Magistrado Magnaud*, trad. Díez ENRÍQUEZ (1909); págs. 336-337.

Cfr. CASTÁN TOBEÑAS, *La social y sus perspectivas actuales* (1965); págs. 96 y ss.

(12) P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia* (1954); págs. 63-69.

(13) MIDDENDORFF, *ob. cit.*, págs. 373-75.

exclusivamente porque no le dieron ocasión de rehabilitarse, por no haberle dispensado la comprensión en el medio ambiente en que vivía y por un mundo circundante desfavorable, en conjunción con ciertos factores constitucionales no desdeñables.

La obra en cuestión, alcanza su más alto nivel dramático, cuando en ella se transcribe el diálogo entre el protagonista y el Funcionario, a cuya disposición se encuentra, después de su detención:

»—Creo, dice el inculpado, que usted se comporta conmigo noblemente, y hubiera sido muy feliz si hubiera tenido ocasión de parecerme a vos... Las canas de vuestros cabellos merecen respeto... Tengo la certeza de que habéis vivido lo bastante para conocer el dolor... Estáis a un paso de la Eternidad, y pronto, muy pronto, vais a necesitar la Misericordia de Dios, por lo que no debéis negársela a los demás... Escribid a vuestro Príncipe y habladle de que aquel bandido que aterrorizaba a la comarca se ha denunciado espontáneamente. Pedidle piedad para mí... Y dejad caer en vuestra carta, al final, una lágrima» (14).

No he aludido a SCHILLER, para actualizar lo que se calificó de romanticismo judicial, ni trato tampoco de plantear problemas en torno a los conceptos de justicia, equidad o indulgencia, pero sí para poner de relieve cómo el factor humano en toda su dimensión no puede ser eludido en la órbita punitiva que es una auténtica vía dolorosa, y en la que no cabe hablar de juego sino de drama (15).

Por lo demás, es inevitable contar con cierto sentimentalismo, que es, en último término, uno de los baluartes donde todavía se mantiene el Jurado. En todo caso, el Juez penal habrá que decir lo que en cierta ocasión expresó Miguel Ángel: «Lo que yo esculpo no es sólo piedra, porque a ella incorporo mi espíritu», sin duda, porque el Juez transfiere a sus decisiones las vibraciones y las resonancias de la propia alma, para hacer coincidir justicia, y verdad.

Y es precisamente en esa dirección «humana», donde la *Criminología* tiene, dentro del Proceso, que cumplir la misión altísima y hoy indispensable, que le corresponde; pero siempre con el más riguroso respeto a los derechos de la persona humana, pues, no olvidemos que si es la verdad real la que importa en el Proceso Penal, sólo hay un camino para obtenerla: «la línea recta» (16).

Ya hace bastantes años que se proclamó, que «para un Juez penal, demostrar la inocencia es tan glorioso como llegar a la conclusión de la culpabilidad, frente a todas las argucias y habilidades», principio que Carrara llamó «verdad santísima, que debiera estar escrita en el corazón de todos los Jueces» (17).

(14) SCHILLER, *Der Verbrecher aus verlorener Ehre*, vol. II, «Schillers Werke», vol. II, s/ f., MÜNCHEN: págs. 359 y ss.

(15) Cfr. CUSIMANO, *Il problema de la Giustizia nel rapporto processuale* (1958); págs. 78 y ss.

(16) SILVA MELERO, *La prueba procesal*, vol. II (1964); págs. 2 y ss.

(17) CARRARA en WEISKE, *Ob. cit.*, pág. XV.

En todo caso, un criminólogo no debe olvidar nunca que, con carácter general, no todo es inexorable acción de instintos y fuerzas biológicas, connaturales con una determinada personalidad congénita, encariñándose excesivamente con la idea de que el que nace perverso o malvado no puede regenerarse; tampoco debe creer que sea fatal la debilidad económica, como lo acredita el que pueda hablarse hoy de los calificados «delitos de la abundancia».

Por suerte, quedan en el mundo todavía hombres de los que alguien pudo decir que al pedir a Dios «el pan nuestro de cada día» añaden con el corazón la súplica de que «si no reciben el pan, al menos se les conceda la fuerza de morir de hambre sin envilecerse» (18).

Y es precisamente esta actitud espiritualista la que permite que aliente aún el optimismo... El Santo de Asís, al alejarse del lobo, pudo abrir todavía su corazón a la esperanza, ya que por encima de su desconsuelo estaba la plegaria «que se llevó el viento del bosque», o lo que es lo mismo, que no hay que olvidar nunca que es tremenda la verdad, que «el alma es la clave del universo».

(18) NICEFORO, *Ob. cit.*, pág. 534.

Sobre la tutela penal del patrimonio

por GERARDO LOPEZ HERNANDEZ
Agudante de Derecho Penal de la Universidad de Madrid

SUMARIO: 1. Consideraciones previas.—2. La búsqueda del bien jurídico y la interpretación sistemática en el contenido de este título.—3. Crítica del término “propiedad” como objetividad jurídica de este título y su sustitución por la expresión “patrimonio de las personas”. Sentido y comprensión de la misma.. 4. Contenido y alcance de la tutela penal referida al patrimonio A) Cómo ha de ser entendido el término patrimonio: a) Doctrinas en torno a la naturaleza sancionatoria o autónoma del Derecho penal. b) Crítica. Sentido teológico de las normas penales. B) Presencia e importancia de la persona humana en lo patrimonial. C) Cómo se ha de precisar el término patrimonio. Criterio unitario de sistematización. Interpretación integrativa de las normas penales.— 5. Reflexiones criminológicas y político criminales en orden a la tutela del patrimonio.

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El tema que intentamos desarrollar en estas páginas está lleno de dificultades. Al emprender el camino que nos conduce a una más amplia comprensión de la materia, llevamos el convencimiento de los serios obstáculos con que nos hemos de enfrentar en este largo y espinoso terreno que es la realidad patrimonial, vista desde el ángulo propio y específico del derecho punitivo.

Entre todas las especies delictivas agrupadas a través de los diversos tipos contenidos en la Parte Especial de los Códigos penales, son, precisamente, los *delitos contra el patrimonio* los que presentan más vivos problemas, atrayendo constantemente la atención del intérprete penal y del científico que estudia el delito y el delincuente, tanto en su dimensión jurídica como en la criminológica. Parece como si todas las cuestiones que se suscitan en nuestra disciplina, ya pertenezcan a la parte general, ya vengan referidas a la específica estructuración de los singulares tipos delictivos, cobrasen aquí una nueva perspectiva, un original sentido, colmando la meditación de este título de insospechadas, a la par que fecundas, consecuencias.

De aquí que no hayan corrido parejos los esfuerzos de la doctrina y jurisprudencia en su denonado intento de llegar a una más clara visión del total contenido de esta materia y las apuntadas soluciones de síntesis que nos den un fundamento sólido y permanente, logrando así la tan deseada cohesión y armonía del sistema (1). Pese-

(1) Vid. sobre el particular la interesante monografía de F. MANTOVANI, *Contributo allo studio della condotta nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1962, especialmente pág. 6.

a la especial y meritoria dedicación de que ha sido objeto por buena parte de la doctrina e incluso de los acertados pronunciamientos jurisprudenciales, aún se hallan latentes los más complejos problemas y abiertos los más exigentes interrogantes que reclaman del jurista unas soluciones uniformes, de acuerdo con la más depuradas técnicas, y valederas en cuanto a su eficiencia práctica. Pues como apunta ciertamente Cobo, en Derecho penal, como en cualquier otra disciplina jurídica, se ha de atender no a la erudición, sino al planteamiento de problemas y a la búsqueda de sus soluciones. Y ello por una razón fundamental, porque de la primera forma no se hará nunca ciencia ni técnica por muy buena fe que se ponga (2). La anterior opinión, esconde en su seno, precisamente, la esencia y función de la labor del jurista.

Esta necesidad de replanteamiento y revisión de los delitos contra el patrimonio se hace cada vez más acuciante, puesto que son los que en mayor número y diversidad de formas llegan a los tribunales de justicia, ejerciendo una influencia nefasta en el seno de la sociedad, hasta el punto de ser calificados por Hentig como la "zona negra" de la delincuencia (3), constituyendo sobre todo en su modalidad específica del fraude, peculiar característica, que desde el punto de vista de la sociología criminal, puede definir negativamente a nuestra actual civilización (4).

En nuestro derecho positivo se acrecienta y agudiza más esta necesidad, puesto que las tipologías penales contenidas en el título XIII del Libro II del Código penal vigente están trazadas, aun en su mayor parte, con los estrechos moldes clásicos, inservibles en el actual momento histórico; por lo que constituyen estos delitos una parcela, dentro del Libro II de nuestro Código penal, de las más necesitadas de una profunda y consciente reforma; exigencia que ha sido proclamada entre nuestra doctrina por voces tan autorizadas como Rodríguez Devesa, en un interesante y condensado estudio sobre el tema (5), y más recientemente, por el profesor Del Rosal, quien destaca certeramente, cómo se ha conservado aún la mentali-

(2) Vid. M. COBO, *Consideraciones técnico-jurídicas sobre la "sustracción de menores"* (Objetos y sujetos de la "sustracción de menores"), en A.D.P.C.P., 1961, pág. 209.

(3) Vid. VON HENTIG, *Estudios de psicología criminal*. T. I. Trad. esp. de Rodríguez Devesa, Madrid, 1960, pág. 30. Esta expresión acuñada por Hentig es preferible como más adecuada y comprensiva que la de "cifra negra", utilizada, entre otros, por Middendorff en su *Sociología del delito*, trad. esp. de Rodríguez Devesa, Madrid, 1961, págs. 51 y siguiente.

(4) Vid. NICÉFORO, *Las transformaciones del delito en la sociedad moderna*, trad. esp. de Bernardo de Quirós, Madrid, 1902, págs. 16-17. Considera Nicéforo, cómo el hombre ha creado dos formas de civilización: una civilización violenta, correspondiente a la antigua sociedad, frente a una civilización fraudulenta que es signo característico de las modernas sociedades.

(5) Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, *Consideraciones generales sobre los delitos contra la propiedad*, en A.D.P.C.P., Madrid, 1960, pág. 40, y más recientemente en *Derecho penal español (Parte especial)*, I, Valladolid, 1964, págs. 280-282.

dad secular, antagónica con los nuevos cauces por los que caminan las relaciones jurídico-sociales, para dar entrada al aspecto social en su sentido cristiano, que resaltan las más recientes doctrinas pontificias (6).

La incertidumbre e inseguridad que domina esta materia, dimana de la propia naturaleza y contenido del bien jurídico, por hallarse éste afecto e íntimamente vinculado a la persona y a sus fines individuales y transindividuales o sociales, siendo instrumento mediante el cual han de colmarse las necesidades más apremiantes de los individuos, haciendo posible toda relación jurídico-social. Esto explica cómo la realidad patrimonial y su tutela penal haya sido desde siempre, en todo momento y lugar, más sensible a los cambios experimentados en la mentalidad y sentimiento de los pueblos, que determinan los fenómenos socioevolutivos de la humanidad (factores económicos, políticos, morales, religiosos, etc.), origen de esta manifiesta variedad legislativa que llevó a Filangieri a afirmar: "No existe clase de delitos, respecto a la cual las leyes de los diversos pueblos y tiempos sean tan variadas, tan inconstantes, tan diversas entre sí, como lo son en la que comprende los atentados contra la propiedad" (7). Paralela a esta falta de uniformidad legislativa en el espacio y en el tiempo (8), y como consecuencia insoslayable de la misma, frente a las exigencias de las realidades prácticas, surgen también las más diversas y contrapuestas opiniones de los autores, al tratar de fijar los conceptos jurídico-penales básicos en este terreno; disparidad de criterios, nacida, más bien, de la contemplación unilateral o parcelaria de los problemas—donde se ha perdido toda noción de conjunto—, que de posiciones radicalmente antagónicas.

Hemos de resaltar, ante todo, el peligro que trae consigo la labor selectiva y de acunamiento de los términos que mejor corresponden a los conceptos o nociones jurídicas utilizados por la norma penal en su sentido propio, frente al significado, diverso o análogo, que pueden tener en otras ramas del ordenamiento jurídico. Pues sucede aquí el fenómeno curioso que cabe observar en cualquier rama del conocimiento humano y que en el campo jurídico, especialmente en el jurídico-penal, cobra una relevancia suma, el de perderse en el continente dejando escapar el contenido, el concentrar y conceder

(6) Vid. DEL ROSAL, *Esquema de un anteproyecto del Código penal español (Discurso)*. Madrid, 1964, pág. 41. Véase también E. RUIZ VADILLO, *Contribución al estudio de la reforma del Código penal*, en *Revista de Derecho Judicial*, enero-marzo 1962, págs. 47 y siguientes.

(7) Vid. FILANGIERI, *Scienza della Legislazione*, Prima ed. siciliana, Catania, 1789. T. V, pág. 250.

(8) Puglia destaca que los criterios adoptados para determinar los actos lesivos de la actividad patrimonial han sido diversos y mutables. La mutabilidad es debida a causas de índole sociológica (condiciones de vida, evolución del sentimiento de justicia, evolución económica, etc.), mientras que la diversidad de criterios la atribuye este autor a causas de naturaleza psicológica. Vid. *Dei delitti contro la proprietà*, en *Enciclopedia di Diritto penale italiano* di E. Pessina, Milano, 1908. T. X, pág. 9.

mayor importancia al instrumento que al objeto de la propia ciencia, los términos que nos proporciona el lenguaje son, indudablemente, valiosos instrumentos para la comprensión y elaboración de la ciencia jurídico-penal, pero no se pueden admitir sin más los procedentes de otras ramas del derecho, especialmente los que han tenido vigencia y cumplido su misión en el terreno de las instituciones privadas, desconociendo u olvidando así el sentido que impulsa la total dimensión teleológica y el contenido de afirmación y defensa de los más preciados valores humanos reales que entraña dentro de la comunidad organizada, la existencia del derecho penal (9). Este peligro de la terminología ha sido denunciado agudamente por Guarneri, calificándolo de “tiranía del lenguaje jurídico” (10), resaltando el espíritu relativista que debe guiar las investigaciones en el campo de las instituciones penales, “ha de tenerse en cuenta principalmente, por encima de las afinidades o identidades lingüísticas, los valores protegidos, para que la dogmática jurídico-penal sea una dogmática teleológica concreta, llena de contenido” (11).

2. LA BÚSQUEDA DEL BIEN JURÍDICO Y LA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA EN EL CONTENIDO DE ESTE TÍTULO

La clasificación de los delitos en razón al bien jurídico tutelado ha sido siempre uno de los más arduos cometidos de la ciencia penal. El intérprete tropieza a cada paso con serios obstáculos para no violentar el sistema frente a las exigencias de las realidades prácticas. Esta dificultad para precisar el objeto jurídico del delito es reconocida por la mayor parte de los penalistas (12).

Rocco, quizá el autor que se ha dedicado con mayor esfuerzo y profundidad al estudio del objeto jurídico del delito, pone de relieve la dificultad de llegar a la íntima naturaleza de las particulares especies de delitos desde el punto de vista del bien jurídico. Descubrir cuál es el bien lesionado o amenazado por un determinado delito, no es otra cosa—nos dice—que interpretar la Ley según su fin. Esta investigación del bien o del interés jurídico “implica de parte del intérprete un sutil trabajo de análisis y juntamente un prolijo proceso de síntesis conducido sobre la base de la ley positiva que servirá para separar entre los elementos constitutivos de un determinado delito aquellos que tiene de aquellos que no tienen un valor sintomá-

(9) Vid. en este sentido, DEL ROSAL, *Esquema cit.*, singularmente pág. 43.

(10) GUARNERI, *Las influencias del Derecho civil en el Derecho penal*. Trad. esp. de Bernaldo de Quirós. Puebla-México, pág. 19.

(11) *Idem*, pág. 25.

(12) Además de la obra de Rocco comentada en el texto, pueden citarse entre los mejores monografistas sobre el tema, BETIOL, *L'odierno problema del bene giuridico*, en *Rev. it. di diritto e proc. pen.*, 1959, y ANTOLISEI, en *Il problema del bene giuridico*, en *Rev. it. di diritto pen.*, 1955, págs. 98 y ss. Para una amplia y ordenada bibliografía sobre el tema, véase M. COBO, *Consideraciones cit.*, pág. 209, nota 6.^a

tico para la determinación del fin que la Ley persigue cuando prevé como delito un hecho determinado. La labor se complica más aún en el caso de que la norma penal intente proteger más de un bien o interés que la acción delictiva ofende, pues se trata de ver si son compatibles en la tutela de unos y otros o no lo sean, por hallarse en conflicto y entonces se hace necesario llegar a precisar el interés prevalente, para dar a él la protección preferente, según la voluntad del legislador. En estos casos la labor del intérprete del derecho positivo encontrará obstáculos ásperos cuando no insalvables, que será menester superar hasta llegar a encontrar la cuerda que desenrede la intrincada madeja de la controversia exegética que se presenta en la aplicación de la ley penal a los casos particulares (13).

La objetividad jurídica que tutela la norma penal en esta clase de delitos sólo podemos hallarla en el examen comparativo de todas y cada una de las figuras delictivas que están contenidas en este título XIII del Código penal, pues sólo a través de las particularidades y características que presentan los singulares delitos se puede llegar a obtener un criterio general que nos permita encuadrarlos a todos en una categoría superior, extrayendo de entre los rasgos peculiares de cada figura el denominador común que las abarque. Esta interpretación sistemática es la única que nos permitirá una eficaz labor de síntesis para la comprensión de estas modalidades delictivas.

Del examen detenido de los tipos contenidos en esta serie de hechos punibles, se llega a la conclusión que la única objetividad jurídica que puede abarcarlos a todos es el patrimonio; lo que sucede es que este patrimonio viene considerado en sus diversos aspectos y afectado de modo distinto también en cada una de las especies de delitos que se hallan contenidos bajo este título.

3. CRÍTICA DEL TÉRMINO "PROPIEDAD" COMO OBJETIVIDAD JURÍDICA DE ESTE TÍTULO Y SU SUSTITUCIÓN POR LA EXPRESIÓN "PATRIMONIO DE LAS PERSONAS". SENTIDO Y COMPRENSIÓN DE LA MISMA

El término "propiedad" resulta inexacto e inadecuado para designar la objetividad jurídica de todas y cada una de las infracciones previstas por el legislador a lo largo de este extenso y enmarañado título del Código penal, ya que por mucha amplitud que se le quiera dar al término no pasará de ser lo que es, un derecho particular, al cual por extensión y siempre de modo impropio, podrán asimilárseles otros derechos que se hallen en más o menos íntima relación con él, pero jamás podrá ser entendido en el sentido amplio con que se viene considerando el patrimonio, como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, entre las que se halla, como uno de los más peculiares e importantes, el derecho de propiedad.

(13) Vid. Rocco, *L'oggetto del reato e della tutela giuridica*. Torino, 1913, págs. 577 y 578.

El término legal es, por consiguiente, impreciso, puesto que de la interpretación sistemática del conjunto de los hechos punibles encuadrados en el marco de este título no es posible abarcar en él la variedad de derechos y las situaciones en que éstos se encuentran, y que son objeto de la tutela penal. “La expresión *delitos contra la propiedad*, referida a hechos que no lesionan exclusivamente el derecho de propiedad, sino también otros derechos reales o personales, no es admisible, aunque se haya intentado justificarla aduciendo que el concepto de propiedad en el campo de la legislación penal es compatible de todos esos derechos” (14).

El Código italiano de 1889 preveía también estos delitos bajo la rúbrica de *delitos contra la propiedad*, cuya expresión no coincidía con la significación técnico-jurídica de este instituto, sino que estaba también concebida en el sentido amplísimo traído del lenguaje vulgar, equivalente a la norma constitucional, en la que viene tomado dicho término en plural, lo que le da esa dimensión elástica que la desnaturaliza por completo, al comprender en él una serie de relaciones jurídicas que nada tienen que ver con la propiedad. De aquí el sentir casi unánime de la doctrina italiana desde el proyecto definitivo del Código penal (Relación Rocco), en el que se expresa: “Ha parecido por eso preferible sin más tal locución—el patrimonio—como elemento de la definición del título” (15). En síntesis, los comentaristas y tratadistas italianos le asignan un mayor rigor científico; así, Manzini sostiene que el término “patrimonio” ha venido a sustituir con mayor precisión formal al de “propiedad” usado en el Código Zanardelli (16).

Al quedar protegidos bajo este título XIII una serie de valores de diversa naturaleza y contenido jurídicos, pero que todos ellos entran a formar parte del complejo patrimonial, podemos acoger con carácter extensivo a todas las demás legislaciones penales, el certero juicio de los comentaristas del nuevo Código italiano, Saltelli, Romano di Falco, “la denominación del presente título, *de los delitos contra el patrimonio*, en sustitución de aquella adoptada por el Código abrogado, constituye un perfeccionamiento de técnica legislativa” (17).

La confusión que trae el empleo por el legislador penal español del término “propiedad”, aparece manifiesta en varias de las infracciones punibles que prevé nuestro Código en el título XIII, dándose la paradoja de que el dueño de la cosa puede cometer delito contra la propiedad, lo cual desmiente que sea un repertorio exhaustivo contra el

(14) Vid. E. GÓMEZ, *Tratado de Derecho penal*. Tucumán. Buenos Aires, 1941, pág. 9.

(15) Vid. Relación Rocco, *Lavori preparatori*. Vol. V. Parte II, pág. 435.

(16) Vid. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*. Vol. IX. *Delitti contro il patrimonio*. Torino, 1952, pág. 2.

(17) Vid. SALTELLI.—ROMANO DI FALCO, *Comento teorico-prattico del nuovo codice penale*. Vol. II. Parte 1.ª, pág. 1037. En el mismo sentido, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale (Parte speciale)*. 4.ª ed. Milano, 1960, pág. 180. Análogo parecer es sustentado por DE MARSICO en *Delitti contro il patrimonio*. Nápoli, 1951, pág. 1.

derecho de propiedad (18). Así, el artículo 532, número 1, habla del dueño que sustrajere las cosas que tuviere otra persona en virtud de un título legítimo, no sólo con daño de un tercero, sino incluso en su propio perjuicio. El artículo 556, que prevé el incendio del propietario sobre sus propios bienes e incluso se establece la figura del dañador de la cosa propia (art. 562). Nos encontraríamos ante el supuesto in-sólito en el derecho punitivo, en que el titular del bien jurídico tutelado y el sujeto activo del hecho delictivo coinciden en una misma persona, el poderse castigar como reo de un delito contra la propiedad al propietario mismo, lo cual es insostenible por absurdo.

Lo que ocurre es que también forman parte de este título figuras delictivas que implican más bien un ejercicio abusivo del propio patrimonio, como apunta atinadamente Quintano Ripollés, lo que hace de esta variedad una especie independiente dentro de su sistematización (19).

No cabe pensar que pueda existir una misma cosa, un determinado bien, que sea a la vez propio y ajeno, y cualquier argumento a que se recurra para justificar la existencia de esta doble situación contradictoria nos parece carente de fundamento sólido. Así, se comprende cómo el propio Manzini, a pesar de sus intentos de establecer una distinción en tal sentido, al admitir la posibilidad de que una cosa sea abstractamente propia y concretamente ajena, es quien nos da el *quid* de la cuestión, afirmando que es vana la esperanza de llegar con ningún razonamiento, por muy hábil que sea, a demostrar que la cosa propia es contemporáneamente ajena (20).

De aquí la necesidad de proclamar la inexactitud y deficiencia que reporta a la sistemática del Código y a la realidad jurídico-penal mantener la titulación actual: "conviene afirmar de una vez por todas que la denominación de *delitos contra la propiedad* es inadecuada para la realidad jurídica que se confronta e inexacta conforme a la técnica moderna" (21).

Por consiguiente, la tutela penal se dirige, en este grupo de delitos, a la protección del patrimonio, pero considerado éste en un sentido amplísimo, distinto a como viene concebido en Derecho civil, e incluso en otras ramas del Derecho.

En nuestra doctrina más reciente se ha reafirmado en la posición contraria Rodríguez Devesa, quien muestra decididamente sus preferencias por la titulación tradicional de *delitos contra la propiedad*, a pesar de reconocer las dificultades de su imprecisión e inexactitud,

(18) Vid. DEL ROSAL, *Delitos contra la propiedad (Apuntes tomados en cátedra)*. Curso académico 1961-1962, pág. 112.

(19) Vid. QUINTANO, *Compendio de Derecho penal (Parte especial)*, 1958, pág. 369, y más recientemente, en *Tratado de la parte especial del Derecho penal*. T. II, *Infracciones patrimoniales de apoderamiento*, Madrid, 1964, páginas 28-31.

(20) MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*. Vol. IX. *Delitti contro il patrimonio*. Torino, 1952, pág. 106; ídem, *Trattato del furto*, II, pág. 401.

(21) GUTIÉRREZ ANSOLA, *Delitos contra la propiedad*, Bogotá, 1952, pág. 10.

estimando el concepto unitario de patrimonio de vaga significación e inservible, por considerar imposible exista especie delictiva alguna como un ataque a la unidad patrimonial, llegando a atribuir a la expresión de *delitos contra la propiedad* una significación y un ámbito, a nuestro modesto entender, desmesurado e impropios, al identificarla con toda relación jurídico-patrimonial que posea un valor económico, atribuyéndole la misma indeterminación y ambigüedad que pretende evitar (22).

Sólo en este sentido amplísimo y unitario puede ser concebido el término patrimonio para que sirva a su función de referencia constante y de limitación de las específicas conductas contenidas en el tipo, de frente a los específicos intereses tutelados (23).

Dentro de este concepto de patrimonio quedarán comprendidos no sólo los bienes e intereses correspondientes, los derechos reales y crediticios, sino también las deudas y obligaciones del individuo. Este último aspecto ha sido frecuentemente olvidado, achacándosele a la noción de patrimonio el ser incompleta, al no abarcar esta segunda dimensión de la realidad patrimonial, constituida por el pasivo de la persona. Este concepto amplio, comprensivo de las deudas, ha sido puesto de relieve por Frank en Alemania (24).

Luego el bien jurídico común, o la objetividad jurídica genérica en

(22) Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, *Consideraciones cit.*, págs. 52-54, y *Derecho penal cit.*, págs. 277-279.

(23) Aun dentro de la orientación de considerar como inapropiada la titulación legal, fijando en el patrimonio el objeto jurídico de estos injustos, hay diversidad de pareceres en cuanto a la expresión exacta a adoptar. Así, QUINTANO ha reafirmado sus preferencias por la forma adjetivada de delitos patrimoniales, "aun a trueque de quebrar la habitual forma preposicional *contra*, por entender que existen multitud de infracciones patrimoniales que no actúan una violación del patrimonio ajeno, sino un uso indebido del propio". (Vid. QUINTANO, *Tratado cit.*, pág. 4.) Más, esta opinión no nos convence por la razón misma que creemos se apoya en toda infracción atentatoria al patrimonio. En efecto, la protección penal del patrimonio está concebida y actuada desde unos planos funcionales y teleológicos especiales y característicos del Derecho punitivo, que están por encima de posiciones subjetivas particulares, que puedan asumir las personas con respecto a los bienes o intereses tutelados, que lo son de forma predominantemente objetiva en referencia a la sociedad, cuyos intereses generales es misión de la norma defender y salvaguardar. Si la norma penal protege el patrimonio de las personas, es precisamente en la medida que éste llena una función en la comunidad, a través de las relaciones jurídicas particulares lícitas, con lo cual se logran los fines sociales o trasindividuales. Cualquier conducta *asocial* referida al patrimonio, aun llevada a cabo por el titular del mismo es, pues, una conducta contra el patrimonio, penalmente considerada.

Esta posición se evidencia notablemente en la hora actual cuyos derroteros asoman ya al destino fecundo de una socialización de las instituciones y estructuras en que se asienta la vida entre los grupos humanos. Hecho éste que ha sido constatado atinadamente en nuestra doctrina, aunque para diferente supuesto, por M. Cobo, quien nos habla de una *socialización de los derechos individuales*, como consecuencia de las transformaciones experimentadas en las formas de vida social. (Vid. M. COBO, *ob. cit.*, pág. 223.)

(24) Vid. FRANK, *Das Strafgesetzbuch für Deutsche Reich*. 18.^a ed. Tübinga, 1931, págs. 588 y ss.

este grupo de delitos, está constituida por el patrimonio considerado en términos amplísimos que comprende todos los bienes y derechos (reales y personales) del individuo, así como sus obligaciones.

Importa a la comunidad política garantizar la existencia y disponibilidad libre y pacífica del complejo patrimonial, mediante el cual los individuos realizan sus fines en el seno de una sociedad organizada. El objeto de la tutela penal está aquí, como acertadamente indica Manzini, en el interés público a la inviolabilidad del patrimonio (25).

4. CONTENIDO Y ALCANCE DE LA TUTELA PENAL REFERIDA AL PATRIMONIO

A) *Cómo ha de ser entendido el término "patrimonio"*.

a) *Doctrinas en torno a la naturaleza sancionatoria o autónoma del Derecho penal.*

La apreciación del contenido y amplitud del término "patrimonio" sólo cabe deducirlo del método que ha quedado expuesto, de análisis y síntesis sobre la estructura de las figuras delictivas recogidas en el Código penal, interpretando su verdadero sentido y la razón última que ha llevado al legislador a incriminarlas, con miras a una mayor y más eficaz realización concreta de la justicia penal.

Sin embargo, hemos de reconocer que en este punto no se ha llegado aún, ni en las legislaciones penales, ni por parte de la dogmática, a acoger un criterio unitario que dé uniformidad al sistema (26).

En torno a esta cuestión del significado que un determinado concepto originario de otras ramas del Derecho tenga en el campo jurídico-penal y su valoración precisa en cada una de las figuras delictivas en la que es requerido, reina la mayor incerteza y confusión. La doctrina se halla dividida en orden a la naturaleza autónoma o meramente sancionatoria del Derecho penal en lo relativo a las nociones que son utilizadas también por el Derecho privado.

El problema ha sido estudiado concienzudamente por Petrocelli, en su excelente monografía sobre la apropiación indebida, el cual comienza centrando dicho problema con atinada precisión, en sus justos límites. "Una cosa es investigar si y en qué medida la elaboración científica del Derecho penal puede y debe, en ciertos puntos y bajo ciertos aspectos, desenvolverse en relación al Derecho privado y sobre el fundamento de aquella teoría general del Derecho que de la se-

(25) Vid. MANZINI, *ob. cit.*, vol. IX, pág. 1.

(26) Es Antolisei uno de los autores que más ha resaltado la apremiante necesidad de un tratamiento unitario de estos problemas por la doctrina científica, que contribuya a llenar la insuficiente tutela que actualmente dispensa el Código penal a este objeto jurídico representado por el patrimonio, al comenzar su estudio desde una visión genérica de la realidad patrimonial en lo penal que titula los delitos contra el patrimonio en general. *Manuale cit.* (Pte. Speciale), I, págs. 179-207.

cular elaboración del Derecho privado ha traído precisamente su mayor alimento; y otra cosa es establecer qué valor, qué positiva significación tengan en el Derecho penal conceptos y términos provenientes del Derecho privado, como patrimonio, propiedad, posesión, cosa u otros tantos. El primero es un problema de dogmática; el segundo es un problema de interpretación, o sea, de exégesis. El uno es un problema que pertenece a la elaboración científica de las normas penales, el otro es un problema que mira con una mayor y más viva respuesta a las necesidades de la vida práctica del Derecho, la determinación jurídico-positiva del contenido de las normas mismas" (27).

La teoría de la *identidad*, sostenida por Binding en Alemania, atribuye a las normas penales un carácter meramente sancionatorio, puesto que los bienes protegidos por el Derecho penal lo han sido ya anteriormente por las normas de carácter privado, de suerte que los conceptos de posesión, propiedad, etc., no surgen de modo constitutivo u originario del Derecho punitivo, sino que derivan de los preceptos del Derecho civil, que sería como la matriz de las normas de naturaleza penal (28). Se trataría de añadir a los preceptos ya existentes en otras ramas del Derecho unas especiales sanciones. Esta teoría ha sido seguida en Italia por Carnelutti, Rocco, Angelotti, Mancini, etcétera (29). En España F. Castejón sostiene la identidad esencial de los Derechos civil y penal, si bien le asigna al Derecho penal una prioridad de nacimiento, es antes del Derecho civil (30).

La teoría de la *autonomía* del Derecho penal frente a las normas del Derecho privado, sostenida por la mayor parte de la doctrina italiana (Carrara, Bataglini, Florián, Maggione, incluso, en un sentido diverso, por el propio Manzini) afirma el carácter originario o constitutivo del Derecho penal (31). Se ha llegado así a hablar de una "propiedad de Derecho penal", una "posesión en sentido penalístico", etc. Se atribuye así al derecho punitivo una facultad mediante la cual puede modificar o transformar los términos que vienen usados en el Derecho privado, dándoles una sustantividad nueva (32). Basándose en la naturaleza específica de sus objetos, defiende este ca-

(27) Vid. PETROCELLI, *L'appropriazione indebita*, Nápoli, 1933, pág. 76. Reproducción en *Saggi di Diritto penale*, Pádova, 1952, págs. 295 y ss.

(28) Vid. BINDING, *Handbuch des Strafrechts*, Leipzig, 1885, I, 15, pág. 79.

(29) Vid. CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Pádova, 1926, págs. 57, 82 y 89, especialmente ROCCO, *L'Oggetto cit.*, pág. 53, nota. MANCI, *La truffa nel codice penale italiano*, Torino, 1930, pág. 3. Véase también PALAZZO, en *Repporto fra diritto publico e diritto privato*, en Riv. pen., 1932, pág. 59.

(30) Vid. CASTEJÓN, *Teoría de la continuidad de los derechos penal y civil*, Barcelona, 1949, especialmente pág. 40.

(31) Vid. CARRARA, *Programa del curso de Derecho criminal*. T. I (Parte General), vol. I. Trad. esp. Madrid, 1925, págs. 11 y ss. MARCIANO, *Il titolo XII del Codice penale*, Nápoli, 1926, pág. 39. BATAGLINI, *Diritto penale* (Parte generale), Pádova, 1949, págs. 12 y 13. MANZINI, *ob. cit.*, pág. 2.

(32) Véase para una exposición amplia de ambas doctrinas PETROCELLI, *L'appropriazione cit.*, págs. 79 y ss.

rácter independiente o autónomo de la disciplina penal, en nuestra doctrina, el profesor DEL ROSAL, asignándole una misión creadora de sus propios preceptos (33).

Es digna de especial consideración la teoría de Grispigni sobre el carácter *ulteriormente sancionatorio* del Derecho penal (34), ya que apartándose en buena medida de la teoría más radical de Binding, estima que la función específica de las normas penales de reforzar con su sanción propia los preceptos y las sanciones de otras ramas del Derecho, no implica la negación de la autonomía del Derecho penal, otorgándole un significado funcional a este carácter sancionatorio de las normas punitivas. Por lo cual podemos decir que constituye una posición intermedia entre las dos tendencias, elaborada con criterios jurídicos más atendibles.

b) *Crítica. Sentido teleológico de las normas penales.*

Tanto la teoría de la identidad como la de la autonomía, no son plenamente convincentes, por las conclusiones extremas a que puede conducir su aplicación práctica al rechazar de plano toda referencia a la materia civil los autonomistas, o no considerar la especialidad de fines a que tiende la norma penal por parte de los sostenedores de la parificación de ambas ramas del Derecho en este punto (35).

Se trata, como dice acertadamente Antolisei, de un problema de interpretación (36). Esta interpretación ha de partir del examen detenido de la específica figura delictiva, teniendo en cuenta todos los elementos que entran a constituir el tipo concreto de delito; entonces del sentido total de la norma deducirá el intérprete si los términos patrimonio, propiedad, posesión, etc., vienen entendidos como conceptos puramente privatísticos, o han sido contemplados por el legislador bajo el prisma de una calificación penal, puesto que siempre habrá puntos de convergencias o de distanciación de uno u otro campo jurídico al tratar de llegar al verdadero significado de dichos términos jurídicos (37). En nuestra doctrina muy recientemente Quintano, apartándose de las posturas absolutas, estimándolas de antemano condenadas al fracaso, señala cómo la solución valedera ha de hallarse pura y simplemente en saber elegir en cada caso concreto, bien la autonomía institucional, bien la dependencia. "En determinadas ocasiones, en efecto, los institutos jurídicos son, efectivamente, idénticos en lo penal y en lo civil, pero en otras muchas requieren un tratamiento aparte, pese a la identidad léxica, que por lo mismo debiera ser evi-

(33) Vid. DEL ROSAL, *Derecho penal español (Lecciones)*, Madrid, 1960, páginas 13-15.

(34) GRISPIGNI, *Derecho penal italiano*, vol. I, trad. es. de Benedetti; Buenos Aires, 1949, págs. 176 y ss.

(35) Una crítica de ambas teorías de cara al derecho positivo, en PETROCELLI, *L'appropriazione*; *cit.*, pág. 81.

(36) Vid. ANTOLISEI, *ob cit.*, pág. 181.

(37) Vid. en este sentido DE MÁRSICO, *ob. cit.*, pág. 6.

tada, prefiriéndose el uso de denominaciones distintas cuando las cosas o ideas también lo sean. Norma que no siempre es respetada en los textos legislativos, donde por tradición se acostumbra a utilizar expresiones que provienen del Derecho privado, con riesgo de inducir a errores a la hora de perfilar las tipologías penales" (38). Esto nos indicará los fines diversos de ambas ramas del ordenamiento jurídico; los dos sistemas de normas, que protegen dichos bienes o derechos, son también diversos, puesto que contemplan dos parcelas distintas de la realidad social (39).

El fundamento de esta doctrina lo hallamos en el sentido teleológico de las normas. Es así que el Derecho penal persigue una finalidad diversa de aquella a que tienden las normas contenidas en los preceptos de índole privada. En éstos resalta más el aspecto subjetivo de la relación del individuo con los bienes o intereses jurídicos; se atiende al reconocimiento y disciplina de posiciones de carácter individual, mientras que con las normas de carácter penal se persigue una finalidad predominantemente objetiva, constituida por la relación de todos y cada uno de los individuos con la sociedad, mediante la cual deben aquellos respetar bienes e intereses jurídicos que son necesarios para su existencia. De aquí nace la facultad o derecho subjetivo del Estado frente a sus súbditos de exigir aquel respeto por medio de normas de carácter punitivo.

Entonces se comprende lo infundado de la parificación de ambas ramas del Derecho, en orden a esta materia, puesto que los conceptos y posiciones de los sujetos activos y pasivos de la relación jurídica no coinciden, así como tampoco los principios que rigen en ambas en torno a ciertos institutos que siendo afines en su naturaleza, son contemplados desde un diverso ángulo por cada uno de estos derechos en atención a la adecuación a sus fines con los medios o instrumentos de que disponen para su plena realización.

B) *Presencia e importancia de la persona humana en lo patrimonial.*

Es necesario destacar la posición importantísima que la persona humana tiene con respecto al patrimonio. La persona es el centro de toda relación jurídica. El Derecho, con su expresión más general y positiva, no pretende otra cosa sino el ordenamiento de la vida del hombre en su dimensión social.

Porque existen unas necesidades o satisfacer por la persona humana, para su realización en el seno de la sociedad, se hace preciso el rodearle de unos medios que sirvan a la satisfacción de aquellas ne-

(38) Vid. QUINTANO, *Tratado cit.*, pág. 3.

(39) Esta orientación ha sido proclamada por Antolisei en su trabajo *Per un indirizzo realistico nella scienza del diritto penale*, en Riv. it. di dir. pen., 1937, núm. I, págs. 156 y ss.

cesidades, y cuya disponibilidad se halle garantizada por las normas legales.

Surge de esta exigencia primaria los conceptos de bien e interés. Los bienes, jurídicamente hablando, no son más que las cosas del mundo externo, cuando se han puesto al servicio de las necesidades de la persona humana, integrando el patrimonio (la situación patrimonial). El interés jurídico es la tendencia humana sensible hacia el logro y conservación de un determinado bien, protegido por el Derecho. De lo cual se deduce que todo bien es objeto de un interés. El interés es así el momento psicológico del bien (40).

El patrimonio, considerado desde su finalidad, no puede quedar divorciado del concepto de persona, y lejos de serle extraño o poderse desvincular totalmente de aquél, está necesariamente informando en todo momento la actitud patrimonial.

Se comprende cuán desacertada y confusa ha sido la teoría alemana de entender el patrimonio como un fin, relegando la persona casi al nivel de simple medio de realización de aquél. Esta doctrina ha sido puesta en entredicho por los autores italianos. De Mársico, después de indicar cómo la doctrina italiana ha afirmado justamente, que escindir el patrimonio de la voluntad del individuo significa ponerse fuera de la verdad, expresa que si el fin condiciona la existencia del patrimonio, si la esencia del mismo está en el fin, se ha afirmado ya la prioridad de la voluntad humana respecto a los bienes, y por tanto, la persona, lejos de ser un medio, es no obstante el *prius*, que imprimiendo a los bienes la determinación, fija su significación conceptual y jurídica (41).

Luego, aun en el caso de patrimonio de afectación, patrimonio afecto a un fin determinado, se dará esa vinculación necesaria a la persona humana, pues es la voluntad del individuo quien determina, ordenándolas, las finalidades del mismo y, en último término, irán a cubrir necesidades humanas, mediante la función social que los determinados instintos fundacionales realic en en su día. Por eso, al patrimonio, en los términos amplios que lo hemos concebido, como objeto jurídico genérico de estos delitos, hemos de añadirle el elemento subjetivo, a que viene referido en la trabazón de las relaciones jurídicas: la persona. La personalidad, en términos jurídicos amplios, es el sujeto de toda relación patrimonial, y a ella sola puede ser referida. El patrimonio es protegido por el Derecho penal, en tanto en cuanto es valorado en la medida de la propia relación jurídica, que es lo que da sentido y relieve a la vinculación de la persona con los objetos materiales, los cuales se convierten así en bienes jurídicos (42). En la relación jurídica destaca el elemento personal del su-

(40) Rocco, *ob. cit.*, pág. 267.

(41) Vid. DE MÁRSICO, *ob. cit.* Nápoli, 1961, pág. 8.

(42) En este sentido de vinculación del patrimonio a la personalidad del sujeto véase GROIZARD, *Código penal de 1870, concordado y comentado*. Madrid, 1911. T. IV, pág. 8.

jeto, que determina esa vinculación, por cuya voluntad se crean y se destruyen dichas relaciones. De Mársico, siguiendo a Carnelutti, acentúa la importancia decisiva de esta orientación que responde plenamente a la realidad jurídica. Aun tratándose de los supuestos en que las cosas materiales, corpóreas, concreten el objeto jurídico esto sólo es en apariencia, puesto que el interés real está en la conservación, función o desarrollo de esta relación entre cosa y sujeto.

En principio, pues, la locución “delitos contra el patrimonio” indicará, más que las cosas que entran a formar parte de él, las relaciones que para el titular del mismo nacen, se desenvuelven y extinguen en torno a las cosas. Es así que una idéntica y única cosa puede ser protegida varias veces, cada una bajo un aspecto diverso, o sea, en una diversa relación con el sujeto. De este modo, la tutela de la integridad física de la cosa en provecho del derechohabiente, explica el delito de daños, la detentación de la cosa mueble como estado de hecho acompañado del *animus detinendi*, explica el delito de hurto; la del derecho a la libre disponibilidad de las cosas que poseen un valor patrimonial explica los delitos de estafa, de extorsión, etc., la de la conservación de los términos como símbolo y prueba de la extensión de la propiedad rural, el delito de usurpación, etc. (43).

Por eso son estas relaciones jurídicas (tantas como aspectos cabe contemplar en el patrimonio) las que de forma directa ha de proteger y garantizar el Derecho penal y sólo de forma indirecta protege las cosas en sí y por sí consideradas (44).

En atención a las consideraciones que hasta aquí hemos expuesto, creemos debe ser preferida y acogida sin reservas la expresión “patrimonio de las personas” para encabezar la rúbrica de este título.

Esta posición jamás puede conducirnos a desorbitar de tal modo el contenido y la significación que el concepto de persona ha de tener, indudablemente, en lo patrimonial, para que llegue a absorber este último bien jurídico donde descansa el fundamento de la tutela jurídico-penal, desnaturalizando así la propia función de referencia que otorgamos a la persona, y que es en la relación patrimonial lo que intentamos poner de relieve aquí. Considerando por ello impropio de una sistemática racional el colocar estas conductas delictivas al nivel del grupo de los delitos contra las personas individuales, como se ha hecho por algunas de las figuras más destacadas de la ciencia penal, como es el propio Antolisei, en Italia (45), y Maurach (contra los particulares), en Alemania (46); siendo actualmente objeto de atinadas críticas entre nosotros por Quintano Ripollés (47).

(43) Vid. DE MÁRSICO, *ob. cit.*, pág. 235.

(44) FRISOLI, *La tutela penale nei delitti contro il patrimonio*, en Riv. it. di dir. pen., pág. 658.

(45) Vid. ANTOLISEI, *Manuale cit. (Parte speciale)*, I, pág. 27.

(46) Vid. R. MAURACH, *Deutsches Strafrecht (Besoud. Teil)*, 2.^a ed. Kfrlsruhe, 1956, págs. 11 y 165.

(47) Vid. QUINTANO, *Tratado cit.*, págs. 23 y ss.

Este completarse de la significación y sentido del patrimonio en la personalidad es algo que, nos parece, brota de un fundamental y simple entendimiento de la realidad humana natural y la general conciencia jurídica. Se vislumbra ya en la misma razón que utilizara Carrara, siguiendo la filosofía de Rosmini, para justificar la existencia del derecho de propiedad, al exigir una vinculación completa no sólo de carácter físico, sino también aquella que ligue la cosa a la personalidad moral del que la ocupa, considerándola como un derecho accesorio frente al más principal que posee el hombre a su personalidad (48).

Bajo el concepto de persona se han de comprender, claro está, las denominadas personas jurídicas o sociales, que, en definitiva, si bien se mira,, no son más que una proyección reflejo de la natural personalidad humana, a las que el Derecho, en términos de ficción jurídica, les reconoce análoga capacidad de derechos y obligaciones que a aquéllas.

C) *Cómo se ha de precisar el término patrimonio. Criterio unitario de sistematización. Interpretación integrativa de las normas penales.*

¿Cómo hemos de precisar el contenido y alcance del patrimonio en Derecho penal?

Una primera dirección doctrinal concibe el patrimonio en sentido universal, como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, una *universitas iuris*, que es inescindible en partes determinadas. Esta concepción del patrimonio como complejo jurídico es de origen privatista, y es sostenida por Binding y Frank, en Alemania, para quienes el patrimonio lo constituye la suma de derechos y obligaciones (49).

Una segunda dirección sostiene que lo que protegen las normas penales aquí son los bienes o intereses individuales que constituyen el patrimonio, no esté considerado como entidad ideal (*universitas*). Sigue esta última dirección la doctrina italiana, en su inmensa mayoría; así, Manzini, Frisoli, Levi, Maggiore, De Mársico, entre otros (50). A los fines de la tutela penal, el patrimonio, frente a la actividad del reo que lo agradece —dice Santoro—, se disuelve y resuelve en sus

(48) Vid. CARRARA, *Programa cit.* (P. esp.), trad. esp. dirigida por Sebastián Soler, vol. IV, Buenos Aires, 1946, pág. 5.

(49) Vid. K. BINDING, *Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts* (Be-sound, teil), I, Leipzig, 1902, págs. 240 y ss.

En Derecho civil vid., además de GENY, *obra y pág. cit.*, ENNECERUS, KIPP, WOLFF, *Tratado de Derecho civil* (Parte general). Trad. esp. y anotaciones por los profesores Blas Pérez González y José Alguer. Barcelona, 1947, págs. 609 y siguientes.

(50) Vid. MANZINI, *Tratado cit.*, vol. IX, pág. 1. FRISOLI, *ob. cit.*, pági-nas 657 y ss. DE MÁRSICO, *ob. cit.*, pág. 10. MAGGIORE, *ob. cit.*, pág. 198.

partes singulares, garantizadas cada una de ellas con aquella tutela compatible con su propia naturaleza (51).

Ninguna de las dos posiciones extremas puede ser aceptada plenamente, en el sentido de aclarar el contenido y alcance de la tutela patrimonial, puesto que ambas se encuentran más acá de una verdadera interpretación jurídico-positiva de los preceptos legales contenidos bajo este título, siendo, por tanto, unilaterales, al no considerar todos y cada uno de los aspectos en que puede presentarse la lesión patrimonial, de cara a una comprensión integrativa de las normas que protegen dicho patrimonio. Pues bien, en la mayoría de los delitos que atentan contra el patrimonio de las personas aparece la lesión de los particulares derechos, determinados previamente, se dan otros supuestos en los que la lesión se dirige al patrimonio en su totalidad. Esta distinción ha sido puesta de relieve por la doctrina germana, especialmente por Mezger, quien clasifica los delitos contra el patrimonio en dos grandes grupos: una primera categoría de hechos punibles que se dirigen desde un principio contra determinados derechos particulares, y una segunda categoría caracterizada por la circunstancia de que se dirigen contra el patrimonio en conjunto. Hay que destacar —como asimismo lo señala Mezger— que aunque en este último grupo de delitos la lesión recaiga normalmente sobre los particulares derechos, en los casos concretos, contrariamente a lo que ocurre en los primeros, éstos no están incluidos en el tipo legal (52).

Por estas consideraciones, se comprende la inconsistencia de la afirmación que hace De Mársico, al sustentar la tesis unilateral de la referencia a las singulares cosas que constituyen el patrimonio como objeto de la lesión. “En efecto, la Ley penal no ofrece figura alguna delictiva encaminada a la tutela del total patrimonio del sujeto” (53). Esta posición es mantenida en nuestra doctrina por Rodríguez Devesa, que niega la existencia de delitos contra el patrimonio como tal unidad (54), citando en su apoyo la tesis de Mezger, lo cual no nos parece procedente, ya que de la interpretación correctiva que da este último a su afirmación de la existencia de delitos que se dirigen contra el patrimonio en conjunto, no puede deducirse el reconocimiento de la teoría contraria, lo cual llevaría a desvirtuar totalmente la afirmación anterior hecha por el citado autor.

Existen, pues, de una parte, una serie de delitos que atentan contra ciertos y determinados derechos individuales, previamente establecidos y definidos por la norma penal en la que se hallan incriminados. La tipicidad nos dará entonces la referencia en el caso concreto

(51) Vid. SANTORO, *La tutela penale del patrimonio*. Cagliari, 1934, páginas 53 y 54.

(52) Vid. MEZGER, *Derecho penal (Parte especial)*. Trad. de la IV ed. alemana (1954) por Conrado A. Finzi. Buenos Aires, 1959, págs. 167-168.

(53) DE MÁRSICO, *ob. cit.*, pág. 10.

(54) Vid. RODRÍGUEZ DEVESEA, *Contribución cit.*, pág. 53, y más recientemente, *Derecho penal cit.*, pág. 277.

de cuál ha sido el derecho hacia el que la lesión viene dirigida. De otro lado, existe otro grupo de delitos —quizá no tan numerosos, pero no por ello menos importantes— en los que la lesión patrimonial, pudiendo tener por objeto cualquier elemento del patrimonio —como expresa Antolisei— (cosa mueble, inmueble, derecho de crédito), no viene exigido por la norma penal, puesto que lo que intenta proteger aquí es el patrimonio en su conjunto (55). Esta doctrina es sostenida entre nuestros tratadistas por Antón Oneca, quien pone en sus justos límites la cuestión. “En nuestro Código hay figuras en que el fraude se refiere a cosas o derechos determinados (arts. 528, 531, núm. 1 del 532), pero en otros conceptos mucho más generales lo decisivo es la disminución patrimonial, considerada en su totalidad” (56).

Es preciso abandonar toda visión particularista de concebir la realidad patrimonial que ha originado diversos modos de considerarla y las contrapuestas opiniones en torno a fijar su contenido y alcance, oscilando los criterios en orientaciones de vaga y quizá desmesurada amplitud o de excesiva restricción, lo cual denota la vacilación con que ha encaminado sus pasos la doctrina por este terreno de los delitos contra el patrimonio, tan necesitado de cohesión y sistematización y la certeza, que reclaman las exigencias científicas y las realidades prácticas, presentes en todos los problemas que el Derecho penal plantea.

Hemos, pues, de buscar la coherencia del sistema comenzando por asignar a la objetividad jurídica patrimonial su *eficiencia limitativa* que nos señale los márgenes seguros por donde tenemos que conducirnos en la búsqueda de su última *ratio* y su *positiva función*, como rúbrica de este título. En este sentido se orienta, en la más reciente doctrina italiana, Ferrando Mantovani, al afirmar que “en la economía de los delitos objeto de examen, “el patrimonio” tiene originariamente la función de designar cómo la homogeneidad del contenido de la categoría venga precisamente aprehendida en la naturaleza patrimonial de los intereses ofendidos, y de advertir que todo tipo debe concretar una ofensa, intensa o diluida, prevalente o secundaria, al patrimonio” (57). La cual, enfrentada con la economía general del Código penal, se traduce en una función negativa, puesta en relación con otras categorías de delitos que protegen bienes de contenido más individual, como son las relaciones de familia y personales (delitos contra la familia y contra las personas). La tutela patrimonial, en lo penal, abarca sólo aquella esfera de intereses que, aun también individuales, no son reconducidos a dichas clases: por exclusión, el espacio de tutela asignado a las relaciones con la porción del mundo exterior (58).

(55) Vid. ANTOLISEI, *ob. cit.*, pág. 185.

(56) Vid. ANTÓN ONECA, *La estafa y otros engaños en el Código y en la jurisprudencia*. Separata de la Nueva Enciclopedia Jurídica, Seix, Barcelona, 1957, pág. 2.

(57) Vid. F. MANTOVANI, *Contributo cit.*, pág. 16.

(58) Vid. *idem*, pág. 17.

Una vez precisado el alcance y contenido del patrimonio como objeto de la tutela penal, hemos de destacar, sin embargo, que el bien jurídico, valedero como directriz para la comprensión del sentido de este grupo de delitos, es insuficiente para una distinción de las especiales variedades que presentan los atentados contra el patrimonio de las personas (59). Se hace necesario un recorrido más hondo por estas diversas figuras delictivas para hallar el criterio certero que las diferencie entre sí.

La doctrina ha elaborado clasificaciones basadas en ciertos rasgos que aparecen como más peculiares en la comparación de unas figuras con otras. Así se han hecho por los autores las más variadas divisiones o agrupaciones de estos entes delictivos, que sin ser plenamente desatendibles, no colman las exigencias de un sistema unitario. Y es que cada una de estas clasificaciones está construida sobre la base de un particular punto de mira: se fundan en la referencia de cómo viene apreciado un elemento o requisito legal determinado, en la función que una determinada característica tenga en unos u otros de estos delitos, atendiendo, bien a la naturaleza de los bienes o derechos lesionados, bien a la forma en que se produce la lesión en relación a tales bienes o a la intención del agente, etc. (60). La división de los delitos con-

(59) Vid., sobre este particular, PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955, págs. 9 y ss. (Ampliación a la nota 48.)

Este reconocimiento de la dependencia o subordinación del patrimonio a los fines de la persona humana no nos puede llevar a confundir los términos hasta desnaturalizarlos, quedando el concepto de patrimonio como absorbido en el de personalidad y que en el Derecho privado ya advirtiera Geney, al calificar la concepción de Aubry y Rau, que ve en el patrimonio la emanación de la personalidad, como inútil y peligrosa, si bien considera natural concebir la noción de un conjunto de derechos y obligaciones de una persona formando un todo complejo y aparte de las cosas particulares que lo componen, y sometido si un régimen homogéneo que responda a la idea de universalidad jurídica Vid. GENY, *Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo*. Trad. esp. Biblioteca Jurídica, Autores españoles y extranjeros, Madrid, 1902, págs. 130-131.

En base a las anteriores consideraciones, estimamos impropia cualquier titulación en lo penal que conduzca a esta confusión de lo patrimonial con lo estrictamente individual o personal, contraria a la posibilidad de quedar en todo momento deslindadas ambas esferas. En este sentido, la rúbrica "Delitos contra las personas en su Patrimonio" que emplea el vigente Código penal mexicano (Título XXII del Lib. II) es criticable por no responder con certeza a la realidad del bien jurídico que se protege en estos delitos, a pesar de la justificación dada por Giménez Huerta de que con ella queda especificado el titular de dicho bien jurídico. GIMÉNEZ HUERTA, *Derecho penal mexicano (Parte especial)*. T. IV. *La Tutela Penal del Patrimonio*. México, 1963, págs. 11 y ss.

Más recientemente, F. MANTOVANI, *ob. cit.*, págs. 36 y ss.; singularmente, apunta algunas interesantes consecuencias al respecto.

(60) El fracaso en todo intento de clasificación con pretensiones de validez técnico jurídica, radica en la necesidad de tener siempre presente en estos delitos la evidencia de la teoría general, que ve en los elementos del delito algo que no puede entenderse separado e independientemente de la unidad o totalidad que es el delito. Extremo señalado, con su peculiar agudeza, por DE MÁRSICO en *Delitti cit.*, pág. 236. Sobre la concepción unitaria del delito, véase en doctrina italiana las aortaciones de BATAGLINI, *Diritto penale cit.*, pág. 115 especialmente. En nuestra doctrina, sigue esta dirección el profesor DEL ROSAL,

tra la propiedad —expresa Merkel— no se hace con arreglo a un único punto de vista, sino con arreglo a varios que muchas veces se enlazan y cruzan unos con otros (61). Por ello, podemos considerar las dichas clasificaciones como visiones más o menos pormenorizadas de un momento del ataque patrimonial, o de una parcela de la realidad sobre la cual dicho ataque incide, pero jamás nos traerá lo comprensión de la totalidad que contiene la compleja y diversa actuación delictiva referida al patrimonio de las personas. Con razón se ha dicho que estos criterios, más que clasificaciones útiles para explicación de las legislaciones positivas, representan bases teóricas para sistematizar la posición de la materia con arreglo a un principio ordenador fundamental (62).

Estimando insuficiente cualquier intento de clasificación unilateral, creemos que sólo se puede llegar a alcanzar un criterio unitario de sistematización contemplando en cada una de las figuras delictivas cómo viene aceptada la realidad patrimonial y la causa que origina esa modalidad que la individualiza y de la fisonomía propia: sólo mediante esta interpretación integrativa de las normas penales positivas se puede llegar a esa comprensión total y uniforme de este conglomerado inmenso y difuso que son los delitos patrimoniales. Por consiguiente, más que divisiones y clasificaciones particulares, sería necesario analizar, al estudiar los elementos característicos de estos delitos, sus analogías y sus diferencias, los rasgos comunes y los que son propios de unos y otros, centrandó nuestra mayor atención en descubrir la forma operativa del medio típico, la forma de llevarse a cabo la conducta, la dirección ofensiva de la misma, pues es en este momento de la conducta, el más original de la vida del delito (63), donde radica el verdadero sentido de la específica figura delictiva y su función positiva frente a todos y cada uno de los diversos tipos penales que forman el conjunto de este título de atentados al patrimonio (64). Sola-

Principios de Derecho penal español (Lecciones), II, vol. I, Valladolid, 1948, págs. 407 y ss.

(61) Vid. MERKEL, *Derecho penal (tratado esp de Dorado)*, pág. 46.

(62) Vid. R. NÚÑEZ, *Delitos contra la propiedad*. Buenos Aires, 1951, pág. 15.

(63) Vid. F. MANTOVANI, *ob. cit.*, págs. 50 y 59-62.

La importancia clave que tiene la conducta dentro del tipo aparece evidenciada en Grispigni, que sin desconocer la relevancia indiscutible del objeto jurídico para la exacta determinación y reconstrucción del tipo, constituyendo el punto de partida de esta indagación, hace de este requisito el más esencial en la estructura del delito, siendo como el sustantivo al cual se agregan los demás requisitos como adjetivo, construyendo su sistema desde el plano ofrecido por las diversas especies de conductas descritas en los tipos legales. Vid. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, vol. II, Milano, 1947, págs. 25, 139 y 148 y ss., especialmente. Véase también, sobre el tema, la interesante monografía de ANTOLISEI *L'azione e l'evento nel reato*, Milano, 1928, pág. 101. Esta primacía de conducta ha sido destacada por Rocco SESSO en su obra *Imputabilità e sistematica del reato*, Milano, 1962, pág. 174, comentada por nosotros en A. D. P. C. P. mayo-agosto 1963, págs. 418-419.

(64) Vid. PEDRAZZI, *ob. cit.*, págs. 2, 11, 12, y 26 y 26-35, y en análogo sentido F. MANTOVANI, *ob. cit.*, pág. 52.

mente procediendo de esta forma se puede llegar a captar el interés concreto especificado, que la norma, como más inmediato, intenta proteger, a través del contenido típico del precepto particular, siendo no otra cosa que la expresión de la incidencia de aquella aptitud ofensiva de la conducta en una situación o posición asumida por el sujeto con el bien o derecho, objeto material del ataque antijurídico (65). En resumen: extraer la *ratio essendi* del precepto específico y su función positiva dentro del sistema es, en última instancia, una elaboración *a posteriori* del bien jurídico genérico, entre otros conceptos (66).

Los diferentes tipos de agresión en estos delitos cobran una significación peculiar en el total contenido del injusto, transmitiéndole su impronta inconfundible a la singular figura concreta. El valor que tienen en la interpretación de la norma penal las formas de agresión al patrimonio, estriba en que dichas formas se hallan fuertemente arraigadas en la conciencia social. Estas modalidades en que se presenta el ataque patrimonial responden a esquemas más fijos y universales, poseyendo una vida propia extralegal o supralegal, pues antes de venir reflejadas en la norma, están latentes en la mentalidad y en el sentimiento del pueblo, y de ahí su importancia en la construcción de estas especies delictivas, en todo tiempo y lugar, por el legislador penal. Esta nota de realismo jurídico, expresión de la vida práctica del Derecho ha sido puesta de relieve en la doctrina alemana por Mezger, recogiendo la afirmación de Kohlrausch, de que por este sentido popular que poseen los tipos de derecho penal patrimonial, no son sólo una invención de juristas (67). La evidencia de este fenómeno fue ya constatada por Carrara (68).

La determinación de las formas de conducta es esencial, pues en torno a ella giran todos los problemas que se le presentan al intérprete, al penetrar en el sentido de la norma penal, descubriendo la voluntad de ésta.

Una vez precisada la forma peculiar en que se produce la agresión, hemos de acertar en desvelar la dirección de la misma, su aptitud ofensiva, puesto que sólo esta aptitud ofensiva del tipo de agresión en que se concreta toda conducta delictiva patrimonial, nos dará una más clara visión de la función positiva específica que la figura delictiva sometida a nuestro análisis venga llamada a cumplir.

Las diferentes leyes positivas que constituyen el ordenamiento jurídico de un país fijan las líneas por las cuales ha de transcurrir

(65) Carnelutti ha elaborado su sistemática de estos delitos en base a las formas de aparición de la conducta (sustracción, apropiación, etc.) en *La tutela penale della ricchezza*, en riv. it. di dir. pen., 1931, págs. 7 y ss., singularmente en pág. 3.

(66) Vid. en tal sentido F. MANTOVANI, *Contributo cit.*, pág. 17.

(67) Vid. MEZGER, *ob. cit.*, págs. 168-169.

(68) CARRARA, *Programa cit.*, vol. IV, 2280, pág. 352.

Véase, además, PEDRAZZI, *ob. cit.*, págs. 4 y ss., y recientemente F. MANTOVANI, *ob. cit.*, págs. 59-60.

el desenvolvimiento de las relaciones jurídico-patrimoniales y su encauce hacia la consecución de los fines particulares más inmediatos del individuo y los de carácter supraindividual o sociales. Una vez trazados estos límites dentro de los cuales sólo es posible el tráfico jurídico patrimonial, toda persona tiene que someterse a ellos por su mero carácter de consociado. En consecuencia, desde que alguno, ya sea extraño a la propia relación trabada con el objeto protegido, ya tenga una posición o derecho frente al titular del bien o derecho, cuya situación jurídica quede así amparada por la Ley, intenta tomar otra vía, ataca de este modo un derecho e interés jurídico tutelado, cayendo en el ilícito penal (68).

La forma más genuina de llevarse a efecto la relación jurídica es a través del negocio jurídico, cuya expresión más concreta en la vida real es el contrato, en el que la libertad de determinarse, el consenso de la voluntad, es piedra fundamental del sistema.

Podría parangonarse la situación creada por el acto negocial, jurídicamente considerado, con el hecho delictivo, colocándolos en planos de irreductible contrariedad o antagonismo (70). Mas a poco que nos detengamos en la contemplación del delito, nos percatamos de que éste es algo más, mucho más que un negocio antijurídico. Sin embargo, esta confrontación tan simplista y efímera nos hace tomar en su justo valor la referencia tan acusada que en esta clase de infracciones penales tiene el contrato, y en términos generales, el negocio jurídico (71).

La función del consentimiento del sujeto titular de aquella situación jurídica que protege la norma penal es primordial en toda infracción punible de contenido patrimonial. Esta referencia al consentimiento es la que ha permitido establecer, con fundamento más sólido, dos categorías de delitos dentro de este título, según que falte dicho consentimiento (al venir eludido o vencido ilegalmente el disenso), o se utilice el consenso voluntario para llegar al fin perseguido con el hecho delictivo. Desde su acuñación por Merkel, han venido denominándose la primera serie de delitos como de usurpación unilateral, frente a los de cooperación artificiosa de la víctima, constituidos por la segunda categoría (72). Sobre esta diferenciación construye Pedrazzi (73) su temática para el estudio del medio típico, consi-

(69) Vid. F. MANTOVANI, *ob. cit.*, pág. 235.

(70) El estudio del delito encuadrado dentro de los hechos jurídicos ha sido realizado por CARNELUTTI, *Lesioni di Diritto Penale, Il reato*, I, Milano, 1943, pág. 25. Vid., también, Rocco, *Lesioni di Diritto penale*, Roma, págs. 88 y siguientes, y PISAPIA, *Violenza, Minaccio ed Inganno nel Diritto penale*, Napoli, 1940, págs. 247 y ss.

(71) La relevancia suma del contrato en la específica figura de la estafa ha sido sobrevalorada recientemente por FOSCHINI en *Reati e pene* (Studi), Milano, 1960, págs. 2-5, especialmente.

(72) Vid. MERKEL, *Lehre vom Betrüge*, 80. Vid., también, CARNELUTTI, *ob. cit.*, pág. 13.

(73) Vid. PEDRÁZZI, *ob. cit.*, pág. 41, últimamente esta distinción es acogida por MANTOVANI, *ob. cit.*, pág. 56.

derado como el despliegue de la propia conducta en su capacidad ofensiva (74). En base a estas distinciones, los supuestos de usurpación unilateral se caracterizarán por la ausencia de todo contenido negocial, predominando la nota de vinculación o contacto con la cosa, que encarna una posición jurídica de señorío, que viene violada por el despojo injusto, directamente efectuado sobre el objeto material concreto (ejemplo: hurto, robo, extorsión); mientras que en la segunda resalta este último aspecto negocial o contractual que hemos señalado, puesto que nos hallamos en presencia de una voluntad consciente con efectos jurídicos, siquiera sean efímeros, estando incluidas aquí la apropiación indebida y la estafa (75). En la primera figura se utiliza ilícitamente, con abuso, un consentimiento ya prestado; en la segunda se obtiene mediante un procedimiento ilícito, por lo cual es justamente, en este tipo de delito, donde tiene mayor relevancia el negocio jurídico, la relación contractual patrimonial entre los sujetos protagonistas del acto lesivo, lo que *no* quiere decir que el contrato sea la única forma de concretarse el acto dispositivo en la estafa (76).

En consecuencia, las situaciones límites que se presenten serán resueltas, acertando en la apreciación de la capacidad o aptitud ofensiva de la conducta y su incidencia sobre el consentimiento de la víctima con referencia a la posición o relación jurídica que la une con el objeto material del delito. El problema tiene importancia suma en el deslinde entre la estafa y el llamado hurto fraudulento (77).

De lo expuesto cabe extraer una no menos importante consecuencia: se trata de aquella necesidad de distinguir en el análisis de toda infracción punible el paciente de la conducta y el sujeto pasivo del delito o titular del bien o interés jurídico protegido (78); que en estos delitos resalta con más vivos reflejos. Esto pertenece a la dinámica de la acción y a su valor en la estructura total de cada figura delictiva (sustracción, usurpación, violencia, amenaza o engaño, etc.). Uno es el sujeto pasivo de la acción punible; otro, quien padece el daño resultante de la dirección ofensiva del tipo de agresión utilizado por el sujeto activo en el delito específico (79). Hasta tal punto tiene relevancia establecer la presente distinción, que de ella depende, en muchos casos, la propia calificación como delito contra el patrimonio, de una determinada conducta, en referencia al momento consumativo del propio delito y su objeto material. En este sentido, no es posible calificar de hurto violento o robo la conducta violenta que se dirige a impedir que una persona pueda contratar o declarar su última vo-

(74) Vid. PEDRAZZI, *ob. cit.*, pág. 25.

(75) *Idem*, págs. 39-41. FOSCHINI, *Reati cit.*, págs. 4 y ss., y MANTOVANI, *ob. cit.*, pág. 57.

(76) Vid. PEDRAZZI, *ob. cit.*, pág. 64.

(77) Vid. F. MANTOVANI, *ob. cit.*, págs. 195 y ss.

(78) Vid. GRISIGNI, *ob. cit.*, vol. II, pág. 143. De interés en este sentido, véase también SESSO, *Saggio in tema di reato plurisoggettivo*, Milano, 1955, págs. 13 y ss.

(79) Vid. PEDRAZZI, *ob. cit.*, págs. 32-33, véase también F. MANTOVANI, *ob. cit.*, pág. 239.

luntad, ya que, como enseñó acertadamente el gran maestro Carrara, aquí la violencia empleada por el culpable agotó su consumación sobre la persona impedida o constreñida, que fue al tiempo paciente y sujeto pasivo del maleficio (80). En tales o semejantes casos, como expresa Puglia, existirá delito, pero no contra la actividad patrimonial, sino contra la libertad individual, la cual es condición necesaria para el ejercicio de cualquier derecho, y, por tanto, también del derecho patrimonial (81). Estimamos, pues, desacertada la incriminación que como tal robo hace de esta conducta el Código penal español en el desafortunado precepto del artículo 503, cuya redacción, en términos tan equívocos y contradictorios, rompe con la sistemática más simplista y elemental, al comenzar exigiendo *ánimo de defraudar* en un delito encuadrado y definido en un marco totalmente dominado por la violencia, siendo irrelevante, de otro lado, la concreción del fin de lucro perseguido por el culpable y el daño consiguiente en la víctima (82). En todo caso, aún llenando las exigencias de una genuina conducta antipatrimonial, una vez estructurado el precepto legal con más claro y atinado sentido, tales comportamientos encajarían en la atípica figura de la extorsión, tal como propugna en nuestra doctrina Rodríguez Devesa, quien se mantiene en la tesis de considerarla como una figura penal diversa e independiente del delito de robo, haciendo de la misma un delito de mayor amplitud y gravedad (83), pues es preciso reconocer, a pesar de los esfuerzos de Quintano en favor de la tesis contraria, la imposibilidad de sostener la posición legal como la correcta y acertada, sin que se viole la armonía y lógica del sistema y se desconozca el valor concreto que tiene la forma o dirección agresiva del ataque antijurídico, representado por la conducta dentro de los tipos penales.

La determinación concreta de la aptitud ofensiva de la conducta nos lleva así a desentrañar un último y sugestivo problema: precisar la importancia que la noción de daño patrimonial tiene como denominador común de los delitos contra el patrimonio (84).

La dirección ofensiva del tipo de agresión ha de recaer efectivamente en el campo de los intereses patrimoniales de la persona (85). Con el daño viene concretada la ofensa al bien o interés patrimonial, legándole el contenido patrimonial a la modalidad agresiva de la con-

(80) Vid. CARRARA, *ob. y vol. cit.*, pág. 8.

(81) Vid. PUGLIA, *ob. cit.*, pág. 16

(82) Véase sentencias del Tribunal Supremo 2-3-1948, 22-9-1899 y 3-2-1951, entre otras.

(83) Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, *Extorsión*, en Nueva Enciclopedia Jurídica, Seix. T. IX. Barcelona, 1958, pág. 371, y recientemente en *Derecho penal cit.*, págs. 345-347.

(84) Antolisei abunda en esta tesis, al estudiarlo como una de las nociones fundamentales de estos delitos, considerándolo no sólo como requisito explícito de algunas figuras delictivas (estafa, extorsión, etc.), sino como requisito implícito contra el patrimonio, *ob. y vol. cit.*, pág. 190

(85) Vid. MANTOVANI, *ob. cit.*, págs. 235 y ss.

ducta (86). El daño o perjuicio patrimonial producido es, de este modo, la más próxima y actual referencia que tenemos para construir todo el injusto patrimonial, desde la ofensa al específico bien jurídico, al cual la norma penal concreta dispensa su tutela, y superando la visión acotada que nos depara el cerco de lo estrictamente material del resultado palpable, captar su verdadera significación penal, representada por la lesión efectiva a aquellas garantías con las que la Ley ampara y fortalece la situación jurídica en que se encuentra el sujeto pasivo con el objeto en que se concreta el ataque (bien o derecho) (87), penetrando así en el contenido y significación propios de la modalidad agresiva de la conducta y su disvalor social como violadora de ciertos y determinados deberes que traen la marca de la injusticia al daño ocasionado, llenando de sentido todo el actuar delictivo.

5. REFLEXIONES CRIMINOLÓGICAS Y POLÍTICO-CRIMINALES, EN ORDEN A LA TUTELA DEL PATRIMONIO

Asiéntase toda relación humana en el imperio de la necesidad. La semejanza más radical entre los humanos está precisamente en la existencia de un conjunto de necesidades análogas a satisfacer, que origina en aquéllos un sentimiento de carencia y una tendencia hacia la consecución del objeto que las llene o satisfaga, cuyo sentimiento e impulso aparece de modo similar también en cada uno de los hombres. La constatación de este hecho humano primario de las necesidades inherentes a la propia naturaleza del hombre, cuya satisfacción llena una *función vital*, nos lleva a observar la actividad desplegada por el hombre para el logro u obtención del objetivo que viene a apagar aquella sensación de falta o carencia en que toda necesidad viene cifrada. Podemos reducir a dos modalidades posibles la actividad en que se concreta el impulso dinámico del hombre en la búsqueda y alcance de aquello que cubra sus necesidades y que dé lugar a la relación jurídica social. La una, que denominaremos armónica o de colaboración, trata de llevar al progreso histórico la idea de servicio; la otra, inarmónica, de desajuste o egocéntrica, crece y se desarrolla al socaire de los criterios edonísticos del interés individual, favorecido por un desmedido culto al yo. La primera, reconociendo aquella semejanza radical de lo humano en su pristina indigencia, o carencia reducida a lo más vital, dé solución al enfrentamiento de las necesidades humanas en la contingencia espacio temporal de modo racional y lícito. La segunda, por el contrario, es causa de un desequilibrio, verificado por el desconocimiento u olvido de las necesidades o exigencias de los otros, origen de todo mal moral, cuya expresión más fecunda y exhu-

(86) En este sentido, vid. PEDRAZZI, *ob. cit.*, pág. 15.

(87) De aquí que se haya destacado por algún autor como elemento inculpativo de los atentados al patrimonio la actuación ilegítima que tiende a violar las garantías o cautelas con que la norma jurídica rodea los propios derechos patrimoniales. Vid. PESSINA, *Elementi di Diritto penale*, vol. II, página 117. Napoli, 1883, comentado y cit., por PUGLIA, *ob. cit.*, pág. 10.

berante es el delito. Se comprende cómo se ha podido afirmar por Von Hentig que “en la mayoría de los delitos encontramos el intento de satisfacer las necesidades de la vida por medios ilegales. Por consiguiente, la cuestión de saber si las condiciones económicas producen o no inconducta, parece más bien redundante” (88).

Son las necesidades más simples y rudimentarias aquellas que consisten en la carencia de lo indispensable para el sostenimiento de la vida desde la dimensión personal del hombre, en las que predominan los factores económicos y sociales ejerciendo tal poder e influencia en ellas, que podemos establecer una pareja correlación entre el desenvolvimiento y transformación de dichos factores y el cambio o ensanchamiento y variedad de las propias necesidades entre los hombres. De aquí que cada delito contra el patrimonio encuentre su primer origen—como enseña el gran maestro Di Tullio—en particulares necesidades, ligadas a fuerzas instintivas o disposiciones afectivas que responden a una exigencia fundamental de la vida: la conservación de la propia persona y la búsqueda y conquista de los medios necesarios para tal exigencia (89).

Hay en toda manifestación asocial incidente sobre el patrimonio de las personas una raíz agónica, un impulso poderosamente condicionado, lo cual hace que esta conducta sea como la respuesta a una situación conflictual, desde la propia personalidad individual de sus autores (90).

La actividad que viene impulsada por la propia necesidad toma entonces formas abiertamente negativas frente a la normalidad de las constructivas que favorecen el quehacer social. Las fuerzas productoras se ordenan y encausan hacia la consecución de los bienes que satisfagan aquellas necesidades primordiales del ser humano. Se destaca en ellas la tendencia a aunarse en unos análogos esfuerzos. Es, pues, al mundo del trabajo y su influencia social donde primero hemos de dirigir nuestra mirada para buscar allí las causas más profundas del delito de contenido patrimonial. La miseria y el desempleo, unidos a las conmociones políticas de las que más de las veces suelen ser consecuencia, van fomentando una serie de tipos asociales, de vida parasitaria, que podemos denominar con Seelig *delincuentes profesionales refractarios al trabajo*, por ser éste su carácter más esencial (91), que se corresponde con nuestro concepto popular del “pícaro”. Por eso la picardía ha fraguado el vivo rescoldo de la necesidad (92). Hay en estos seres una incapacidad para el goce del trabajo, están como rotos

(88) Vid. HENTIG, *Criminología*, trad. de Diego de Santillón, Buenos Aires, 1947, pág. 251. Vid., de interés, A. MERGEN, *Die Wissenschaft vom Verbrechen*, Hamburg, 1961, págs. 134 y ss.

(89) Vid. DI TULLIO, *Principii di criminologia clinica*, Roma, 1954, pág. 275.

(90) Por un enfoque similar, vid. HENTIG, *Criminología cit.*, pág. 26.

(91) SEELIG, *Tratado de criminología*, trad. esp. de Rodríguez Devesa, Madrid, 1958, págs. 74 y ss.

(92) Vid., en este sentido, SALILLAS, *Hampa*, Madrid, 1898, especialmente, pág. 40.

o adormecidos los estímulos que producen las sensaciones delectantes frente al sentido funcional y final del trabajo (93). Domina en este campo de la delincuencia profesional por aversión al trabajo el instinto de imitación, es así que el desorden moral y la corrupción de las clases altas, detentadoras del poder y la riqueza, contribuye en gran medida al mantenimiento del parasitismo social. La falta de personalidad propia de las clases sociales normales hace que el asocial trate de responder por imitación desde su estado de impotencia y miseria. La personalidad atrofiada del asocial se encona en los mismos sentimientos de codicia y tendencia a la acumulación de riquezas, respondiendo así con las formas negativas del delito a la solución del problema de sus necesidades vitales (94). Destaca entre estos profesionales del delito patrimonial la variedad de formas en que se manifiesta su propia delincuencia, llegando a formarse verdaderos especialistas en una concreta y específica actuación criminal, haciendo del delito profesión que requiere una técnica especializada, hasta tal punto que se da el caso de delincuentes que atentan en una determinada forma contra el patrimonio; por ejemplo, el autor de continuados robos violentos, que no son capaces, sin embargo, de engañar o defraudar a otra persona, y viceversa. Con ello entramos de lleno en los tipos sociológico-criminales, que, según Exner, se obtienen merced a la inclusión de la forma de manifestación externa de la carrera del delincuente (95).

En la mayoría de estos delincuentes encontramos rasgos somato-síquicos característicos, ya señalados por César Lombroso (96), así como un especial desarrollo de las facultades intelectivas y volitivas. Se observa entre los tipos de criminales violentos (ladrones, etc.), como denotan una movilidad y energía para planear y llevar a cabo el delito, llegando a tomarlo como un verdadero trabajo honesto.

Pero es en la criminalidad patrimonial de tipo fraudulento en donde descuellan con tintes más diversos estas características que distinguen a estos grupos de delincuentes, y donde la gama de formas comisivas en que se concreta el fraude, escapa a toda visión humana que quisiera abarcarlas, resistiendo al cálculo más fino y concienzudo. La imaginación exhuberante de estos delincuentes, que sin poseer tan extraordinaria inteligencia como se ha creído y sostenido (97), no carecen de ingenio para aprovecharse, incluso crear la situación

(93) Vid. SEELIG, *ob. cit.*, pág. 78.

(94) SALILLAS, *ob. cit.*, págs. 367 y ss.

(95) EXNER, *Biología criminal*, trad. esp. de Juan del Rosal, Barcelona, 1957, págs. 344-345.

(96) C. LOMBROSO, *L'uomo delinquente*, Torino, 1924, especialmente pág. 58, por lo que respecta al tipo criminológico de los ladrones.

(97) Vid. HENTIG, *ob. cit.*, págs. 167-169.

Giorgio del Vecchio, abundando en este sentido, sostiene el pensamiento de que la maldad, en el fondo, no es más que una especie de estulticia, y la bondad una forma de inteligencia. Así, si bien observamos las pretendidas invenciones de los defraudadores, veremos que no son otra cosa que pequeñas aplicaciones de grandes invenciones ajenas. *La verità nella morale nel diritto*, Roma, 1951, págs. 72-73.

favorable y las más sutiles estratagemas para embaucar a sus víctimas. Su más genuina encarnación la tenemos en el tipo del estafador (98). Viviendo en el ocio, como otros tantos delincuentes patrimoniales, el defraudador patrimonial une a su natural ingenio cualidades específicas que hacen de su ilícita profesión casi una falaz obra de arte. Se asocian al arte del disimulo (99) el sentido selectivo al elegir sus propias víctimas, de las cuales explotan sus sentimientos y bajos instintos y debilidades, como fruto de un conocimiento bastante sólido de la naturaleza humana (100). Amoral por naturaleza, sabe adaptarse a todo carácter y condición de los hombres (101), procurando estar vinculado a las altas esferas de lo social, donde escoge sus formales amistades. Son unos consumados técnicos del delito. Verdaderos genios del mal —expresa Guarneri—, estos artistas de la delincuencia poseen en rara medida el don de la intuición no sólo en la construcción de delitos complicados de difícil ejecución, sino en el conocimiento de los hombres, haciéndoles servir a sus criminales fines (102). Entre los estafadores, tiene una importancia suma desde el ángulo de la sociología criminal el gran estafador, que actúa a la sombra de las grandes finanzas, el llamado *caballero de industria* (103). Engendro producido en el vasto y heterogéneo campo en que está montada la estructura de la economía moderna y el desenvolvimiento de la vida social y de las transacciones en la actual civilización, cuyas formas evolutivas han dado paso al auge de las relaciones asentadas en los valores y el crédito —economía crediticia—. En el mundo de los negocios merodean estos individuos que manejan grandes capitales llevando a cabo altas operaciones financieras, sutilmente planeadas, que bajo su normal apariencia esconden la simulación y el engaño delicadamente hurtados. La moral de la jungla que es la vida de los negocios, abre a cada paso las ocasiones para esta forma refinada de ataque al patrimonio de las personas (104) y las esperanzas de poderse librar de la inculpaición y la pena, dado los reducidos y, por consiguiente, inservibles esquemas del Código penal (105) frente a las nuevas formas del fraude, nacidas

(98) Sobre el particular, véanse, entre otros trabajos científicos, EDGAR LENZ, *Der Betrogene*, Hamburg, 1961, dedicada al tema, y HENTIG, *ob. cit.*, págs. 155 y ss.

GUARNERI, *Truffatori*, en Diz. de criminologia, Milano, 1943, págs. 1024-1025.

(99) En Hentig, el arte del disimulo encabeza los rasgos esenciales del estafador, *ob. cit.*, vol. III la estafa, pág. 156.

(100) Idem, págs. 61 y ss. y 167.

(101) Idem, págs. 94 y ss. y 13 y ss.

(102) GUARNERI, *ob. cit.*, pág. 1024.

(103) Vid. HENTIG, *ob. cit.* *La estafa*, págs. 32-36.

(104) Vid. OLOF KINBERG, *Les problèmes fondamentaux de la criminologie*, París, 1960, pág. 196.

(105) La falta de tutela penal de las nuevas situaciones nacidas con el auge y desenvolvimiento de la economía moderna ha llevado a algunos autores a proponer la creación de nuevos títulos dentro del Código penal que vengan a llenar estas exigencias que reclaman la realidad de la vida y las formas en que están estructuradas las relaciones jurídico sociales. Así, ORTEGO COSTALES en su *Ensayo sobre la parte especial del Derecho penal*, La Laguna, 1959, págs. 79-80.

al amparo de la constitución de entes ficticios, que sirven de losa fúnebre a la responsabilidad de sus miembros. El mismo poder económico de que gozan influye poderosamente en la paralización de los resortes de la propia justicia, lo que va en descrédito de las instituciones punitivas al contribuir así al robustecimiento de la posición que ve en el Derecho penal un derecho de tipo clasista (106). Son todos factores que favorecen el continuo crecimiento y desenvolvimiento de estos seres de ánimo frío y calculador cuyo asocial fingimiento tanto perjuicio ha traído al bienestar de la comunidad.

Es importante relacionar las formas de actividad productiva del hombre con las modalidades de delincuencia patrimonial. Los diferentes oficios y empleos en que se concreta la actividad laboral del ciudadano determinan también formas criminógenas y tipos delincuenciales característicos.

El estado actual de la economía agrícola reduce el marco delictivo entre los agricultores por lo que se refiere a la delincuencia contra el patrimonio, que queda reducida, poco más o menos, a algunos robos, hurtos simples, de más o menos entidad, daños y usurpaciones, predominando los tipos de delincuentes violentos contra las personas.

De entre los factores ambientales que ejercen un poder especial sobre las clases rurales destaca el educacional o formativo, sobre todo en aquellos lugares más apartados de los centros de cultura y enseñanza, quedando así alejados y en condiciones de vida pésimas. Esta situación, unida a un injusto tratamiento por las demás clases hacia el campesino en la Edad Media y entrada la Moderna, hacía de él como un objeto a merced de los poderes sociales (107). Hoy, por el contrario, la situación ha cambiado y el hombre del campo posee análogas libertades y garantías a las del resto de los consociados —o al menos, en el terreno de los principios, así se reconoce generalmente—, si bien, por lo que atañe al plano de las realidades concretas, queda mucho aún por hacer para llevar a la cultura y la nivelación social a las aldeas más remotas. En los demás obreros e industriales es preciso destacar las circunstancias de orden económico, condicionante, la percepción mínima de salarios, insuficientes para cubrir lo imprescindible en la satisfacción de las necesidades más vitales, que se ensanchan con el número de hijos (prole-tarismo), todo ello unido a las largas jornadas laborales, que apenas dejan resquicio al cultivo del espíritu, y la propia dureza del oficio, son factores todos que favorecen el aislamiento de la cohesión social, siendo poco propicio a la formación y sostenimiento de una escala de valores sociales (108), lo que se traduce en factores criminógenos que pueden conducir al delito patrimonial como solución a estas crisis.

(106) Extremo denunciado, con agudo sentido, por ANTOLISEI en *ob. y vol. cit.*, pág. 207.

(107) Vid. G. RADBRUCH-E. GWINNER, *Historia de la criminalidad*, trad. esp., Barcelona, 1955. pág. 308.

(108) Vid. OLOF KINBERG, *ob. cit.*, pág. 194.

Importancia más decisiva tiene el desempleo en la formación del tipo delictógeno, pues en ciertos temperamentos puede producir un impacto que lleve a asumir posiciones antagónicas con las valoraciones ético sociales, dando lugar al asocial que puede así abocar en el delito. Es de singular relevancia sociológica, puesto que es una situación que conduce, en las personas de escaso nivel cultural sobre todo, a la vagancia profesional, y de ahí al crimen patrimonial no hay más que un paso. Aparte de los problemas psicológicos de frustración (sensación de haber fracasado, de ineptitud, etc.), que no son de este lugar, el desempleo adquiere una mayor importancia cada día por el aspecto desorbitante que presenta; es un mal que, dada su magnitud y calidad humana y sociológica, no puede desconocerse, siendo uno de los problemas más angustiosamente apremiantes de cuantos tiene planteados la sociología, por lo que me parecen dignas de tenerse en cuenta las palabras de Hentig: "tenemos que censurar nuestra falta de planeamiento en los graves problemas de la población en el mundo económico que hemos inventado, que se exprime el cerebro para inventar nuevas máquinas ahorradoras de mano de obra, y nuestra inhabilidad general para hacer la tierra más habitable en todos sentidos" (109). Es esta, pues, una de las raíces sociocriminológicas de la profesionalidad criminal patrimonial.

Por último, hemos de hacer referencia a un grupo de delincuentes patrimoniales en los que influye el mundo circundante del ejercicio de su ocio o profesión. Son aquellos individuos que en la estructura social desempeñan puestos de confianza, o de responsabilidad, y que de este modo están cumpliendo una función beneficiosa a la comunidad con su labor. Es el mundo de los empleados y funcionarios que tienen a su cargo grandes sumas de dinero, y que están, frecuentemente, mal retribuidos. En épocas de crisis o apuros económicos, contando con la puerta abierta de la más próxima tentación, caen en el delito (110), que suelen ser, generalmente, distracción de fondos, apropiaciones indebidas, etc. En estos tipos criminógenos, su sino más destacado es la debilidad ante las sugestivas oportunidades representada por la conducta antipatrimonial. Po esa razón les clasifica Seelig como *delincuentes contra el patrimonio por escasa fuerza de resistencia*, en contraposición a los ya examinados delincuentes profesionales por aversión al trabajo (111). Es importante observar cómo la propia situación favorable a la ejecución del delito en estos delincuentes puede ser índice de una menor peligrosidad. Tal es el criterio de Altavilla (112), elogiado por Quintano, frente a la posición contraria de la doctrina jurisprudencial (113).

Hemos tratado de hacer una panorámica visión de los tipos crimi-

(109) Vid. HENTIG, *Criminología cit.*, pág. 252.

(110) Idem, págs. 269-271. Ver, además, OLOF KINBERG, *ob. cit.*, pág. 196.

(111) SEELIG, *ob. cit.*, págs. 125 y ss.

(112) ALTAVILLA, *La dinámica del delito*, II, Torino, 1953, pág. 337.

(113) Vid. QUINTANO, *Tratado cit.*, tomo II, pág. 87.

nógenos desde el factor económico social (114), entendido como actividad productiva, es decir, desde el mundo del trabajo que coloca al hombre en situaciones especiales, positivas o negativas, para la confrontación de los problemas vitales de la propia conservación y su capacidad de adaptación y cumplimiento de los fines sociales, afirmando su personalidad dentro de la comunidad organizada. Pero sería incompleta esta rápida ojeada de uno de los factores ambientales más importantes, si no se añadiera la no menos importante y fundamental valoración que corresponde otorgar al factor personal, radicado en la singular individualidad del delincuente en el momento histórico en que asumió la resolución delictiva. Pues es en el crisol de lo íntimamente personal donde, en definitiva, va a gestarse y tomar vida toda motivación criminal. Es, pues, imprescindible relacionarlo todo con la personalidad del delincuente, particularmente considerado en el caso concreto, punto este que ha sido ya tratado por la doctrina (115). La realidad nos muestra, con meridiana evidencia, que las mismas circunstancias y las idénticas situaciones son tomadas y vencidas o no, ne una y otra forma, por los diferentes individuos, incluso pertenecientes a una misma familia, a un mismo grupo, religioso, político, etc. Todo ello indica que es preciso estudiar cada caso como si fuese único, totalmente nuevo, estableciendo así el examen individual de forma clínica, que nos facilitará, a su vez, el tratamiento clínico de individualización, en la reforma moral y el proceso de adaptación y reintegración del delincuente al seno de la comunidad.

Sólo nos resta, al concluir este modesto examen de la realidad patrimonial, contemplada desde la eficiencia del amparo normativo que dispensa el precepto punitivo, sin despreciar la meditación de las causas que engendran el atentado a las situaciones determinadas por esta realidad humana y social que es el patrimonio de las personas, hacer una llamada a los aún están engarzados en la normalidad social, los que no han sido excluidos por la mácula del delito, a unirse en una actitud que redunde en el apartamiento de las causas del fenómeno asocial que nos ocupa. Y es que todos debemos contribuir con nuestra actitud al mejoramiento de las condiciones socioeconómicas, aportando, en la medida de nuestras posibilidades, nuestra coopera-

(114) La teoría que pretende ver en toda manifestación delictiva un fondo económico, con lo cual se erige dicho factor económico en único y exclusivo de la criminalidad, debe ser rechazada. En este sentido, son de gran interés las conclusiones a que llega López Rey sobre el particular, pues si bien reconoce ser este factor el más importante en una sociedad materialmente organizada, especialmente cuando lo es de tipo capitalista, una postura extremista en este punto la estima insostenible. LÓPEZ REY, *Introducción al estudio de la Criminología*, Buenos Aires, 1945, págs. 168-169.

(115) Vid. Fra. A. GEMELLI, *La personalità del delincuente nei suoi fondamenti biologici e Psicologici*, Milano, 1948, de modo particular, por lo que respecta a nuestro tema, son de interés las págs. 230 y ss. En nuestra doctrina destaca la valiosa aportación del profesor Del Rosal con la espléndida monografía sobre el tema: *La personalidad del delincuente en la técnica penal*, Valladolid. 1953. Passim.

ción hacia la consecución del equilibrio, que permita una, cada vez mejor y más digna, existencia del pueblo, en donde se funden las ideas y los sentimientos más permanentes, que mantienen e impulsan la propia vida de la comunidad organizada. En primer lugar, y de modo especialísimo, corresponde a los *dirigentes*, sobre los que pesa el deber ineludible de procurar el bienestar de aquellos a quienes encauzan en la cotidiana labor de afirmar su personalidad y cumplir su misión como ciudadanos. Luego, a los más capacitados, que por su superioridad intelectual y su formación moral deben destacarse de los demás en el esfuerzo de promover el progreso y bienestar sociales. Y, en fin, cada uno desde su puesto, en la profesión u oficio que desempeña, ha de abrazar con alteza de miras su papel en el conjunto armónico que resulta de la variedad de menesteres originados y asignados, según las diversas aptitudes, a los diferentes individuos que forman y estructuran la propia comunidad. No le basta al labriego llegar al surco con el alba, es preciso que deje en la tierra retazos de su alma; el carpintero que talla el mueble ha de infundir al leno, con la energía de sus brazos, la noble visión de su función humana; el operario que construye la sólida armazón del nido humano ha de alzar su espíritu al compás del bloque que eleva, y el herrero, a cada golpe sobre su yunco, adiestrará la recia forja de sus mejores entrañas.

(116) Vid. DI TULLIO, *Principii cit.*, pág. 271 especialmente, y *Tratado de antropología criminal*, trad. esp. Buenos Aires, 1950, y JEAN PINATEL, *La Criminología*, París, 1960. Passim.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

A)

Jurisprudencia criminal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1964

FERNANDO ALAMILLO CANILLAS
De la Carrera Fiscal

CODIGO PENAL DE 1944

1. Art. 1.º *Delito*.—Toda acción u omisión, para ser imputada, requiere un sujeto cierto sobre el cual recaiga la reprobación legal, autor de la infracción (S. 8 de junio de 1964).

La técnica legislativa de las llamadas tipicidades en blanco, por la que preceptos extraños al ordenamiento penal sustantivo completan la del este, no puede extenderse indiscriminadamente hasta el punto de prescindirse de otros elementos subjetivos y normativos de estricto Derecho penal, cuales son los de culpabilidad (S. 24 de junio de 1964).

2. *Voluntariedad*.—Cualquiera que sea el alcance que se atribuya a la presunción de voluntariedad, y aun dando por sentado su alcance meramente psicológico y neutro al valor, para comprender, tanto los supuestos dolosos como los culposos, para llevar a cabo esta segunda valoración, genuinamente judicial, es forzoso atenerse a la lógica del acto y a la naturaleza misma de las cosas, y resulta obvio que acometer a una persona con una espada de hierro implica la voluntad maliciosa de atentar contra su integridad personal (S. 8 de junio de 1964).

Aun en los delitos predominantemente formales, como el del artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, juega también la voluntad maliciosa del agente, y si bien la ignorancia de la Ley penal no puede eximir de su observancia, en cambio la de las Leyes no penales puede eximir de responsabilidad cuando falta la malicia; la ausencia de querer anula el dolo y con él la infracción delictiva por falta de voluntariedad contra le Ley (S. 26 de mayo de 1964).

3. *Relación de causalidad*.—La concurrencia simultánea o sucesiva de dos o más causas de un solo efecto que no consta se hubiese producido por una solo, hace responsables por dolo o por culpa a los autores voluntarios de los hechos causantes hasta donde alcancen las consecuencias, tanto en el orden penal como en el civil, con la única diferencia de que en éste y no en aquél cabe esclarecer, al prudente arbitrio de los Tribunales, una proporcionalidad, a tenor del artículo 106 del Código, que no tiene equivalente respecto a la responsabilidad penal de los coautores, cada uno de los cuales, por sí mismo, responde como si fuera autor único del delito o falta cometidos por dolo o culpa. (S. 22 de mayo de 1964).

La relación de causalidad no puede cancelarse con una simple hipótesis, que no podría invalidar la causa inicial, pues en todo caso habría dos cau-

sas auténticamente tales, en vez de una sola, lo cual no impediría la responsabilidad penal y la civil solidaria del causante principal (S. 6 de junio de 1964).

4. Art. 3.º *Ejecución del delito*.—El momento de la consumación del delito se produce cuando se reúnen los requisitos, aunque éstos se modifiquen posteriormente por otros actos, pues la vida ya perfecta no se altera con estas variaciones inoperantes para calificar, aunque influyan en la cuantía de la pena y en las responsabilidades civiles (S. de 22 de mayo de 1964).

La posibilidad de tentativa está condicionada por la naturaleza del hecho cuya ejecución admita sucesivos momentos, y desaparece en los delitos instantáneos o en los de primera actividad, como los del artículo 341 del Código penal (S. 27 de mayo de 1964).

El hecho de apoderarse del dinero ajeno sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro constituye un acto de ejecución y no simplemente preparatorio, pues todos los de esta clase son de naturaleza indiferente en cuanto pueden responder a distintos propósitos, incluso ilícitos; pero si el apoderamiento se redujo a esconder en otro mueble de la misma habitación la cantidad sustraída, en espera del momento propicio para llevársela, quedó el delito en grado de tentativa (S. 12 de junio de 1964).

5. Art. 4.º *Provocación al delito*.—Si el encausado, mediante la entrega de unas fotos a un tercero y por treinta mil pesetas, le indicó que confeccionase un pasaporte falso a nombre de determinada persona, lo que no tuvo efectividad por haber intervenido la Policía, no existe inducción, sino simple provocación al delito de falsedad (S. 19 de junio de 1964).

6. Art. 8.º, núm. 1.º *Trastorno mental*.—Para que pueda apreciarse el trastorno mental transitorio ha de estar plenamente probado la situación y producir el choque del elemento externo que lo ocasiona, una inconsciencia tan absoluta y profunda que impide al agente, durante un corto lapso de tiempo, total y completamente de sus facultades cognoscitivas y volitivas (S. 18 de mayo de 1964).

7. Art. 8.º, núm. 4.º *Legítima defensa*.—No habiendo agresión susistente por parte de la víctima, falta la base de toda defensa, al no haber una injusta agresión que hubiera de repelerse o impedirse y no es de apreciar la circunstancia ni aún como atenuante (S. 9 de mayo de 1964.)

Debe apreciarse el requisito de proporcionalidad en el medio de defensa cuando se utiliza un palo que es instrumento o arma de menor eficacia lesiva que la hoz esgrimida por su agresor (S. 11 de mayo de 1964.)

La estimación de la circunstancia 4.ª del artículo 8.º del Código penal requiere la concurrencia de la agresión ilegítima que falta cuando, tratándose de la defensa de la vida de la integridad personal, el sujeto no se encuentra en la necesidad de hacer uso de la fuerza para salvaguardarla (S. 13 de mayo de 1964).

La legítima defensa que justifica la conducta y exonera de responsabilidad está cimentada en la agresión ilegítima que es todo acto injusto y presente de acometer una persona a otra de modo directo o al menos inminente que ponga en grave, serio y formal peligro la vida o la integridad de la persona agredida y que produzca en su ánimo la fundada y natural

creencia de parecerlo si no reacciona eficazmente con los medios adecuados a su alcance (S. 16 de mayo de 1964).

8. Art. 8.º, núm. 8.º *Caso fortuito*.—Por la apreciación de la circunstancia 8.ª del artículo 8.º es indispensable que el mal se haya producido con ocasión de ejecutar un acto ilícito con la debida diligencia, y no hay posibilidad de estimarla si se afirma que se produjo por una conducta negligente y culposa (S. 12 de mayo de 1964).

Es incompatible la valoración penal de la culpa con la aplicación de la eximente 8.ª del artículo 8.º del Código (S. 23 de mayo de 1964).

Cuando no se realiza un acto lícito con la debida diligencia no cabe aplicar la eximente 8.ª (S. 23 de mayo de 1964).

En cuanto hay una infracción reglamentaria no es posible estimar esta circunstancia, pues no obra el conductor con la debida diligencia (S. 15 de junio de 1964).

El caso fortuito solo puede tener justificación cuando el agente ha obrado con la debida diligencia y el evento no ha podido preverse o, previsto, no ha podido evitarse, refiriéndose estos extremos a la producción del accidente mismo (S. 18 de junio de 1964).

9. Art. 9.º, núm. 5.º *Provocación o amenaza*.—Existe provocación o amenaza adecuada al interceptar el ofendido con sus labores agrícolas el camino por donde había de pasar el recurrente, cerrándole el paso por dicha vía con la velada amenaza de que si la cruzaba vería lo que le pasaba, y lanzando al procesado una piedra cuando éste, diciendo que aquel era el camino y que por allí pasaba, trataba de seguir su marcha (S. 13 de mayo de 1964.)

10. Art. 9.º, núm. 9.º *Arrepentimiento*.—El hecho en que consiste la atenuante 9.ª del artículo 9.º del Código penal está constituido por dos elementos, el objetivo y el subjetivo o interno de un arrepentimiento espontáneo que ha de declararse probado como móvil (S. 4 de junio de 1964).

La discusión en torno a la aplicación de la circunstancia atenuante 9.ª del artículo 9.º del Código penal al criminalmente responsable de un delito cometido por imprudencia tiene dividido a los autores, y ha dado lugar a cierta corriente jurisprudencial, dominada en principio por un criterio netamente restrictivo; pero como los requisitos exigidos por la Ley positiva convienen a la conducta observada por el acusado, solamente acudiendo a razones extralegales más o menos convincentes podría rechazarse su apreciación, lo que no sería admisible ni deseable, por lo que es aconsejable volver a la otra dirección, atenta solo a los requisitos establecidos por la Ley para la aplicación de la atenuante (S. 15 de junio de 1964).

11. Art. 10, núm. 2.º—*Precio*.—El precio, solo agravatorio en los delitos de aborto, para el que lo recibe, da lugar a la circunstancia segunda del artículo 10 del Código penal, cuando está clara la idea de lucro que movía a las encartadas y se concreta la cantidad percibida en el hecho específico o en el que se las condene (S. 12 de junio de 1964).

12. Art. 10, núm. 9.º *Abuso de confianza*.—El abuso de confianza está excluido, por su naturaleza, de la estafa, pero es compatible con la falsedad, y por esta causa es posible su aplicación al delito constituido como complejo

de esas dos actividades de suyo autónomas e independientes (S. 21 de mayo de 1964).

Entre las obligaciones derivadas del contrato de arrendamiento respecto de los arrendatarios no figura la de guardar lealtad al propietario del inmueble, y como no todo abuso implica falta de lealtad, no puede apreciarse la agravante 9.^a del artículo 10 del Código (S. 24 de junio de 1964.)

13. Art. 10, núm. 14. *Reiteración*.—Aunque los antecedentes deriven de condenas por delitos no comprendidos en el Código penal, sino en Leyes especiales, no por eso dejan de surtir sus efectos agravatorios, pues no es precisa la reiteración la homogeneidad delictiva (S. 26 de junio de 1964).

14. Art. 14. *Autoría*.—La participación activa plural en la ejecución de los delitos conforma la autoría para aquellos que son dueños de la acción, intervienen en ella como protagonistas principales, como causantes voluntarios en unidad de hacer sus propósitos; pero aunque no se exprese el requisito de acuerdo de voluntades se impone para los coautores por el párrafo segundo del artículo 1.º del Código, no suposición prohibida contra el reo, sino presunción de derecho, que admite prueba en contrario por falta de malicia (S. 11 de mayo de 1964).

Cuando varias personas se ponen de acuerdo para la comisión de un delito y lo llevan a efecto, concurriendo cada cual a la ejecución con actos que previamente les habían sido asignados en el convenio, todos responden como autores, cualquiera que sea la naturaleza de los actos que lleven a cabo para el logro del fin propuesto (S. 14 de mayo de 1964).

No se precisa siempre una actuación perseverante sobre otro para que surta la responsabilidad por inducción del acto realizado, sino que hay que tener en cuenta la relación y ascendiente del inductor o del inducido, circunstancias del caso y estímulo que se utilice para lograr la determinación a obrar. (S. 26 de mayo de 1964).

En el ámbito penal nadie es responsable más que de los actos por él realizados que tengan indiscutible relevancia punitiva (S. 22 de junio de 1964).

El consejo ilícito a unos estudiantes de pocos años, sobreexcitados, en un ambiente de pasión y hostilidad contra los Catedráticos que les suspendieron, tiene enorme fuerza sugestiva para incitar a la acción, y configura, cuando es seguido, la participación de autor por inducción (S. 1 de julio de 1964).

15. Art. 17. *Encubrimiento*.—Está bien aplicado el artículo 17 del Código penal si se declara que el recurrente compró a los otros procesados el aluminio que éstos sustraían, conociendo la ilícita procedencia de la mercancía, y de esta forma los autores de la sustracción se beneficiaron (S. 9 de junio de 1964).

16. Art. 19. *Responsabilidad civil*.—Al no apreciarse responsabilidad criminal no se puede declarar en esta jurisdicción la civil que de ella pudiera derivarse (S. 5 de mayo de 1964).

Del delito de peligro que no causó daños de ninguna clase no pueden derivarse responsabilidades civiles por falta de la relación de causa a efecto entre la conducta y los daños. (S. 6 de junio de 1964).

17. Art. 22. *Responsabilidad civil*.—El artículo 22 del Código no exige

que la relación de dependencia sea permanente ni de tipo laboral o mercantil, siendo bastante que se origine en vínculos derivados de acuerdo, conformidad o aquiescencia; pero la responsabilidad civil subsidiaria no puede ser otra que la de responsables principales, ni extenderse a más conceptos que los fijados en el artículo 101 del Código, completamente ajenos a los gastos judiciales que entran en el concepto de costas, únicamente imponibles a las personas consignadas en los números 2.º y 3.º del artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento (S. 18 de mayo de 1964).

La responsabilidad del artículo 22 del Código penal se establece no solo por consecuencia de relaciones laborales y de subordinación o dependencia, sino de toda actuación ordenada o dirigida por el mandante o simplemente cometida cuando redunde en su beneficio, aunque éste no sea de tipo material o económico, ya que también pueden perseguirse fines morales o espirituales, y así está bien declarado tal responsabilidad del padre respecto del hijo, cuando no consta que obrase contraviniendo las órdenes del padre, sino por expreso consentimiento (S. 30 de mayo de 1964).

Aun sin existir relación laboral entre responsable civil subsidiario y el procesado, el hecho de conducir éste el coche de aquél, prestándole un servicio, retribuido o no, da lugar a la responsabilidad subsidiaria del artículo 22 del Código (S. 15 de junio de 1964).

18. Art. 29. *Duración de las penas.*—La duración de las penas accesorias no excede de la principal, pero éstas medidas de los artículos 29 y 31 no son aplicables cuando se imponen como principales (S. 12 de mayo de 1964).

19. Art. 61. *Determinación de la pena.*—La regla 4.ª del artículo 61 del Código penal somete al prudente arbitrio del Tribunal de Instancia la aplicación de la pena que en cualquiera de sus grados sea aplicable, cuando no concurren circunstancias agravantes ni atenuantes (S. 27 de mayo de 1964).

20. Art. 71. *Concurso de delitos.*—Para que pueda aplicarse al artículo 71 del Código no basta que el agente obre, en la comisión de ambos delitos, a impulsos de un solo ánimo delictivo, sino que se requiere inexcusablemente que se trate de un delito compuesto o complejo, cosa que no sucede en el presente caso, pues no puede aceptarse de modo alguno que el allanamiento de morada fuese medio necesario para cometer el de violación, que pudo cometerse en sitio distinto de la morada de la ofendida (S. 13 de mayo de 1964).

El requisito de necesidad que el párrafo 1.º, inciso 2.º, del artículo 71, impone a la relación teleológica entre los delitos, ha de apreciarse, no en abstracto, sino teniendo muy en cuenta la configuración concreta de los hechos (S. 20 de mayo de 1964).

21. Art. 103. *Responsabilidad civil.*—Los artículos 103 y 104 del Código penal no hacen referencia exclusiva a los daños propiamente materiales, que se traducen en un quebranto económico o menoscabo patrimonial, sino que comprenden también los daños y perjuicios morales, como son los constituidos por el simple dolor moral que supone siempre la afrenta inferida al pudor y recato de una menor a la que se hace víctima de actos impúdicos (S. 24 de junio de 1964).

22. Art. 104. *Responsabilidad civil.*—La tutela de los derechos privados

por el Ministerio Fiscal ante los Tribunales no pueden tener una amplitud superior a la dispensada por los propios interesados, siempre que ello no afecte al interés público; no hay precepto penal que obligue al Tribunal a conceder una indemnización exactamente igual al valor del daño material causado por el delito, siendo discrecionales sus facultades para fijar aquélla que en relación con los factores morales y materiales que concurran y aún llegar a la compensación total o parcial de culpas admisibles en derecho privado (S. 5 de mayo de 1964).

No merecen la consideración de perjudicados, a efectos penales, las entidades aseguradoras que, en cumplimiento de un contrato, hacen entregas de numerario a sus asegurados, pues estas prestaciones no representan perjuicios ocasionados por razón de un delito, sino forzada consecuencia de cumplimiento de un contrato (S. 9 de mayo de 1964).

El concepto de tercero perjudicado de que habla el artículo 104 del Código penal ha de tener una interpretación estricta y no puede extenderse fuera del círculo en que la víctima desenvolvía su actividad ni de los que directamente fueron aceptados por el delito (S. 13 de mayo de 1964).

En el orden de relación de los eventuales titulares al cobro no menciona el artículo 104 del Código penal más que, en último lugar, a los terceros perjudicados; pero siempre bajo el supuesto de que lo fueron por razón de delito y no de otras fuentes de obligaciones contractuales o legales, como sucede con las Compañías de seguros (S. 14 de mayo de 1964).

El artículo 104 confía a los Tribunales la facultad de regular la indemnización y, por consiguiente, el *quantum* de ella que fije el Tribunal no es revisable en casación, y no gozan del rango de terceros directamente perjudicados, por razón del delito, las entidades aseguradoras de accidentes del trabajo (S. 25 de mayo de 1964. Igual doctrina la de 27 de mayo de 1964).

La valoración de los daños es función discrecional del Tribunal de Instancia, no revisable en casación, y comprende no solo los daños materiales, sino los morales y cualquier otro afectado por el delito (S. 15 de junio de 1964).

23. Art. 114. *Prescripción*.—Aunque el artículo 114 del Código no exceptúa expresamente, para estimar la prescripción, la rebeldía del procesado, no puede aplicarse dicha prescripción sin la presentación del rebelde, debiendo apreciarse a través del artículo 846 de la Ley, en relación con los artículos 666 y 667 (S. 3 de junio de 1964).

24. Art. 119. *Autoridades y funcionarios*.—La atribución de la cualidad de funcionario público, a efectos penales, a las personas que intervienen en la realización de las funciones de los diferentes servicios organizados por el Poder público, debe hacerse teniendo en cuenta, de un lado, la verdadera esencia de las funciones que en cada caso realicen, y de otro, la naturaleza de los hechos que determinen completamente tal atribución (S. 19 de mayo de 1964).

La cualidad de funcionario público se rige, a efectos penales, por el artículo 119 del Código penal exclusivamente, y participa de funciones públicas el jefe del almacén de un Servicio Nacional como el del Trigo (S. 24 de junio de 1964).

Los Catedráticos participan en el ejercicio de funciones públicas cuando cumplen oficialmente su misión (S. 1 de julio de 1964).

25. Art. 231. *Atentado*.—No tiene entidad bastante para estimar el aco-
metimiento el hecho de que cuando el Secretario del Ayuntamiento se diri-
gía al teléfono, para recabar el auxilio del Alcalde y que terminase con una
situación que le molestaba y entorpecía su trabajo, el procesado levantase
una silla para lanzarla o golpear, lo que, como referido al futuro, represen-
ta el tipo penal de la amenaza del hecho del artículo 245 (S. 24 de junio
de 1964).

26. Art. 237. *Desobediencia*.—Para que la desobediencia a la Autoridad
o a sus agentes sea constitutivo de delito es menester que sea grave, cali-
ficación dependiente de la importancia de la Orden o mandato desobedeci-
dos, de la trascendencia de la conducta del reo, en orden al principio de
autoridad, de los efectos producidos y de las circunstancias todas que rodearon
el hecho (S. 6 de mayo de 1964).

El delito de desobediencia del artículo 237 entraña una negativa o con-
tumacia grave a cumplir los mandatos de la Autoridad o sus agentes dados
en el ejercicio de sus atribuciones y comunicados en forma legal a quien
ha de cumplirlos y no los acata o hace lo contrario de lo ordenado con
ánimo tenaz de imponer su voluntad adversa, tendente a hacer ilusorio tal
mandato, con desprestigio de la Autoridad (S. 13 de mayo de 1964).

La contumacia en una conducta desobediente, dirigida a la consecución
de un único y mismo propósito, no puede dar lugar a tantos delitos cuantos
sean los procesos en que la orden fue emitida y reiterada (S. 23 de junio
de 1964).

Las únicas razones para incumplir una orden dictada por un Juez den-
tro de su competencia son su injustificación absoluta y notoria, que haga
dudar seriamente de su autenticidad o la imposibilidad de su cumplimiento
por la persona requerida al efecto (S. 4 de julio de 1964).

27. Art. 239. *Blasfemia*. Ante la interpretación restrictiva que en fa-
vor del reo merecen los preceptos penales, las palabras «grave escándalo
público», que aparecen en el artículo 239, han de entenderse en su sentido
literal, y si la blasfemia no fue oída más que por una persona, el escándalo
no fue público y sólo es aplicable el número 1.º del artículo 567 (S. 2 de
julio de 1964).

28. Art. 245. *Estafa*.—El artículo 245 del Código penal, a diferencia del
artículo 240 y 244, no exige que la injuria o la amenaza al agente de la
Autoridad se produzca cuando se halle en el ejercicio o con ocasión de sus
funciones (S. 15 de junio de 1964).

29. Art. 249. *Desórdenes públicos*.—De acuerdo con el artículo único
de la Ley de 4 de mayo de 1948, que adicionó el artículo 249 del Código pe-
nal, el delito de desórdenes públicos no consume la infracción criminal con-
tra la propiedad, que si constituye delito haría jugar el artículo 71 del Có-
digo (S. 4 de junio de 1964).

30. Art. 303. *Falsedad*.—El dolo de los actos falsarios del artículo 303,
en relación con el número 2.º del 302 del Código, consiste en la simple mu-
tación de la verdad, aunque no se persiguiera ulteriores fines (S. 8 de mayo
de 1964).

El delito de falsedad en documento mercantil, del artículo 303, en relación con los números 4.º y 5.º del 302 del Código penal, requiere, como cualquiera otra infracción delictiva de naturaleza dolosa, no solo el elemento material del acto, sino el ánimo malicioso de faltar sustancialmente a la verdad que integra el dolo propio de la delincuencia falsaria (S. 19 de mayo de 1964).

No toda contradicción o pugna entre dos aseveraciones revela espíritu falsario (S. 21 de mayo de 1964).

Si no consta que los recurrentes hayan realizado directamente la maniobra falsaria por sí o valiéndose de otro, ni que mandasen estampar las firmas de los sujetos afectantes en las cantidades, no pueden ser condenados como responsables de tal delito de falsedad. (S. 4 de junio de 1964).

El Libro de Actas de una Sociedad es documento mercantil (S. 4 de junio de 1964).

31. Art. 304.—*Falsedad*.—Aunque no se exprese el ánimo de lucro de los recurrentes, afirmándose que fueron intermediarios en el uso lucrativo de los documentos a conciencia de su falsedad, está bien aplicado el artículo 304 del Código penal (S. 20 de mayo de 1964).

32. Art. 307. *Falsedad*.—Los requisitos del delito del artículo 307 del Código penal son el uso de un documento falso, la finalidad de producir perjuicio, aunque sea de mínima cantidad, y el conocimiento por quien utiliza el documento de la existencia de la falsedad en el mismo. (S. 19 de mayo de 1964).

33. Art. 309. *Falsedad*.—El delito del artículo 309 y el del artículo 322 del Código penal pueden cometerse independientemente uno del otro, y no siendo la falsedad medio necesario para cometer el otro delito, sino simplemente útil para su impunidad, es inaplicable el artículo 71 (S. 8 de mayo de 1964).

34. Art. 322. *Uso de nombre supuesto*.—Se comete el delito del artículo 322 por quien usa nombre supuesto durante la tramitación del sumario, aunque, a efectos procesales, tales diligencias sean de carácter secreto; existe el delito cuando hay una conducta reiterada que provoca una exteriorización pública frente a todos para fingir una personalidad o sujeto de derecho distinto del verdadero o real, en tanto que la falta del artículo 571 es la mera ocultación momentánea del nombre o circunstancia esenciales sin continuidad y sin mayor transcendencia (S. 10 de junio de 1964).

35. Art. 360. *Prevaricación*.—A efectos del artículo 360 del Código penal, el Procurador tiene la doble función: representar los derechos e intereses ajenos ante los Tribunales y organismos y obrar como gestor o mandatario, y únicamente tiene el carácter de funcionario público a efectos penales, como Auxiliar de la Administración de Justicia en el primer caso (S. 8 de mayo de 1964).

36. Art. 366. *Infidelidad en la custodia de documentos*.—El artículo 366 del Código presupone que la correspondencia sea abierta sin la debida autorización (S. 21 de mayo de 1964).

37. Art. 390. *Cohecho*.—Para la aplicación del artículo 390 del Código basta con que los regalos se hagan como muestra de gratitud sin que se requiera una situación ilícita, ni siquiera injusta, siendo suficiente que la

entrega de las cantidades se hagan como una remuneración que, como ilegal, no puede exigirse (S. 20 de mayo de 1964).

38. Art. 394. *Malversación*.—Los elementos del delito de malversación son para el artículo 394 del Código, son tener a su cargo caudales públicos por razón de sus funciones y distraerlos, o sea, darles aplicación privada distinta de la que tuvieren (S. 1 de junio de 1964).

Al no efectuarse el reintegro de la totalidad de la cantidad malversada resulta de perfecta aplicación el artículo 394 del Código (S. 11 de junio de 1964).

Si el recurrente pagó la totalidad de la deuda que se le reclamaba en juicio y a cuya efectividad fueron sujetos a embargo los bienes que se dejaron en su poder en concepto de depósito, pudo estar en la creencia fundada de que al haber cumplido con todas las obligaciones que tenía con su acreedor estaba facultado para disponer libremente de aquellos bienes y, por tanto, al hacerlo no existe intención maliciosa, elemento esencial en todo delito (S. 30 de junio de 1964).

39. Art. 405. *Parricidio*.—El ánimo de matar es elemento jurídico valorativo susceptible de casación, y su existencia se abona como dolo final o, por lo menos, aceptado por el agresor al haber dirigido el corte al lugar del organismo vulnerable y vital como el cuello (S. 3 de junio de 1964).

40. Art. 406. *Parricidio*.—El único hecho de acompañar el procesado a su madre, aun conociendo plenamente sus ideas y la finalidad que la llevaba al lugar donde ocurrió el suceso, no puede hacer surgir una responsabilidad criminal que en el ánimo del recurrente no se ha exteriorizado en momento alguno puesto que la más absoluta inhibición en el mismo recibió su comportamiento (S. 18 de junio de 1964).

41. Art. 407. *Homicidio*.—La línea divisoria entre homicidio frustrado y las lesiones consumadas, subyacen sobre la base de un elemento psíquico de intencionalidad finalista que los Tribunales han de estimar por actos externos que evidencien uno u otro propósito (S. 26 de mayo de 1964).

42. Art. 415. *Aborto*.—Aunque sea un delito único, el Código separa en los artículos 411 y 414, a efectos punitivos, la actividad de los distintos sujetos estableciendo una penalidad más benigna para la mujer que lo consiente para ocultar se deshonra, viniendo a ser esta motivación una circunstancia atenuante privilegiada y personalísima, no comunicable a los demás responsables del delito; la habitualidad de que habla el artículo 415 en su párrafo segundo no es una situación jurídica nacida de anteriores condenas por delitos de esta naturaleza, lo que constituiría la agravante de reincidencia, sino que se refiere a una situación de hecho, costumbre o hábito de hacer una cosa (S. 12 de junio de 1964).

43. Art. 422. *Lesiones*.—El proceso patológico que sufrió la abortada (una metrorragia desde fines de febrero a fines de marzo), fue el propio aborto y no unas lesiones a consecuencia del aborto. (S. 26 de mayo de 1964).

44. Art. 429. *Violación*.—La tipicidad característica del artículo 430 en relación con el 429 es que el acto se realice en contra o en ausencia de la voluntad consciente de la persona ofendida; y produciendo el sueño, la suspensión de la vida intelectual, la persona dormida está de hecho privada

de razón en aquel instante y está bien aplicado a los actos lascivos en tal estado se ejercieron sobre ella el número 2.º del artículo 429 en relación con el artículo 430 (S. 26 de junio de 1964).

45. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—Si el procesado en más de una ocasión realizó con dos niñas de diez y cinco años de edad actos lividinosos, es visto que en cada ocasión ejecutó dos delitos de abusos deshonestos porque las víctimas fueron dos en cada ocasión, y el pudor de cada una se ofendió con duplicidad cada uno de los días que satisfizo sus instintos el agente (S. 14 de mayo de 1964).

46. Art. 431. *Escándalo público*.—Tener una casa de lenocinio es fomentar públicamente la prostitución y hacer de ese negocio un modo de vivir, lo que hace aplicable el número 2.º del artículo 431, y siendo menor de edad una de las mujeres que allí ejercían el tráfico carnal mediante precio en el que participaba la dueña de la casa, se dan también los requisitos del caso primero del artículo 433, ya que la habitualidad es inherente a quien está al frente de una casa de prostitución y vive de ese negocio, sino consta expresamente que tuviese prohibido el acceso a las menores (S. 22 de mayo de 1964).

El delito de escándalo público queda tipificado cuando se da el concurso de dos elementos, acto inmoral y proyección en la colectividad, sea cualquiera el mecanismo por el que se verifique aquel impacto o proyección, no siendo necesario que el acto se ejecute en lugar público o sea presenciado por distintas personas, sino que basta que llegue al conocimiento del organismo social produciendo la natural alarma y repulsa (S. 3 de junio de 1964).

El término escándalo lo emplea el legislador en el número 1.º del artículo 431 dándole el sentido y alcance de ofensa al pudor al conocerse la acción o vicio de una persona que actúa fuera o en contra de las buenas costumbres (S. 12 de junio de 1964).

A los efectos del artículo 431 número 1.º del Código penal, no entrañan el grave escándalo o trascendencia exigidos los hechos de la recurrente manteniendo relaciones amistosas excesivas con un hombre que no era su marido, frecuentando ambos, sitios públicos como si de novios se tratara, dando lugar a comentarios desfavorables y culminando todo ello en haberlos encontrado el marido abrazados en su propio domicilio (S. 26 de junio de 1964).

47. Art. 434. *Estrupro*.—El delito del artículo 434 del Código no precisa del engaño que es inherente a la forma común de estrupro (S. 4 de junio de 1964).

A los efectos del delito del artículo 434 del Código penal, la doncellez se presume siempre que no existan elementos que la destruyan o pongan en entredicho (S. 20 de junio de 1964).

48. Art. 443. *Denuncia*.—El inciso «por este orden» del párrafo primero del artículo 443 del Código, debe interpretarse en el sentido de que a las personas citadas en ulteriores lugares les están atribuidas la legitimación para denunciar cuando las personas enunciadas con anterioridad no existan y cuando, aun existiendo, no están en condiciones de decidir por sí mismas si, en interés de la ofendida es oportuno presentar la denuncia; debe

entenderse que la persona o personas que anteceden al guardador de hecho en dicha escala no están en condiciones de tomar la decisión tanto en el caso de que por una causa legal se hallen incapacitados para emitir válidamente una declaración de voluntad como en la hipótesis de que por cualquier circunstancia de hecho no puedan adoptar tal resolución oportunamente o con la inteligencia y libertad necesaria, como ocurre con la madre cuando el autor del delito es su marido; la falta de legitimación del denunciante no origina la nulidad radical del procedimiento incoado, pues, el vicio puede subsanarse mediante la declaración o actuación ulteriores, aún en el acto del juicio oral que demuestre la voluntad del legitimado; el desvalimiento no está condicionado a la inexistencia de las personas relacionadas en el párrafo 1.º del dicho artículo, sino por el mero hecho de encontrarse la ofendida destituida de auxilio y protección (S. 10 de junio de 1964).

49. Art. 449. *Adulterio*.—La existencia de relaciones amorosas entre una mujer casada y un varón que no sea su marido no son suficientes para estimar la comisión del delito de adulterio sino consta que tales relaciones culminación en la unión sexual (S. 3 de junio de 1964).

50. Art. 452. *Amancebamiento*.—La notoriedad que caracteriza a una de las modalidades de amancebamiento del artículo 452 del Código, se da cuando los procesados han sostenido relaciones íntimas que culminaron en el nacimiento de una niña inscrita en el Registro Civil como hija de ambos y bautizada con asistencia de padrinos, con los que tales contubernios adquieren un carácter de publicidad, y, por lo tanto, notoriedad (S. 2 de mayo de 1964).

51. Art. 457. *Injurias*.—Toda crítica y protesta es lícita dentro de cualquier asociación siempre que se haga de manera correcta (S. 3 de junio de 1964).

52. Art. 458. *Injurias*.—Aunque es revisable en casación el *animus injuriandi*, para estimarlo es preciso tener en cuenta los antecedentes, ocasión, sujetos activos y pasivos (S. 10 de junio de 1964).

53. Art. 461. *Injurias*.—La *exceptio veritatis* consagrada en el artículo 461 del Código penal incumbe demostrarla al que lo alega (S. 6 de mayo de 1964).

54. Art. 463. *Injurias*.—El párrafo segundo del artículo 463 del Código penal equipara, es decir, iguala a todos los efectos, incluso el de su punición, a las injurias hechas por escrito y con publicidad, las emitidas ante un concurso de personas o por gritos en reuniones públicas o en circunstancias o por medios análogos (S. 23 de junio de 1964).

55. Art. 487. *Abandono de familia*.—El marido que sin causa justificada abandona el domicilio conyugal haciéndole independiente, alternando con mujeres distintas de la propia y concurriendo a establecimientos de diversión, sin querer reintegrarse a la vida matrimonial, limitándose a entregar a la esposa, de manera irregular, cantidades en metálico, insuficientes para atender al sustento de su mujer y dos hijos menores del matrimonio, es autor del delito del número 2.º del artículo 487 del Código (S. 27 de mayo de 1964).

Está bien aplicado el artículo 487 del Código en sus números primero y

segundo cuando se dan los elementos de dejación del hogar, conducta desordenada, no prestación a la mujer y a dos hijas de los medios naturales de sustento contando con medios para ello, porque el cumplimiento de los deberes paterno-filiales no admiten nunca excusas cuando se trata de descendientes menores o incapaces para el trabajo (S. 8 de junio de 1964).

La asistencia a que se refiere el artículo 487 del Código penal no se refiere sólo a la material, ya que el matrimonio no es un contrato de pensión alimenticia, sino a todos los deberes legales inherentes a ese estado, entre los que se encuentran primordialmente los de fidelidad, protección, representación y ayuda espiritual (S. 1 de julio de 1964).

56. Art. 493. *Amenazas*.—La amenaza es un ataque a la libertad personal desviada de su voluntario hogar por la conminación de un mal futuro capaz de alterar el ánimo y forzarla a una acción no querida; ha de ser seria, no porque el propósito del sujeto sea de cumplimiento efectivo, bastando que el amenazado pueda creerlo (S. 19 de mayo de 1964).

El dolo específico del delito de amenazas consiste en la presión que se ejerce en el ánimo de la víctima ante el temor de ver realizado, por ser posible y al alcance del que lo anuncia, el mal grave conque se le intimida, atemorizándole hasta vencer su voluntad (S. 30 de mayo de 1964).

El dolo específico del delito de amenazas consiste en la intimidación que los males anunciados producen en el ánimo de la persona amenazada por estar su posible realización al alcance de la voluntad del amenazante (S. 12 de junio de 1964).

57. Art. 504. *Robo*.—Para que el apoderamiento de las cosas ajenas mediante el empleo de fuerza tipifique el delito de robo es preciso que en el hecho concurren algunas de las circunstancias del artículo 504 del Código, no bastando el esfuerzo que se haga para separarlas de aquellas a que estuvieren unidas o adheridas ni en lugar en que se encuentren (S. 4 de junio de 1964).

58. Art. 510. *Robo*.—El amplio concepto de llave falsa del número 3. del artículo 510 del Código penal incluye cualquiera que no sea la destinada por el propietario para abrir la cerradura violentada por el culpable, cualquiera que fuera la forma en que se procurara la llave; puede existir en el robo el abuso de confianza como agravante genérica (S. 22 de junio de 1964).

59. Art. 514. *Hurto*.—La interpretación usual del párrafo 2.º del artículo 514 del Código penal considera perdida la cosa cuando su naturaleza y las circunstancias del hallazgo indican la salida involuntaria de un patrimonio, aunque siempre quepa imaginar propósitos tan extraordinarios como el tirar un collar que vale tres mil pesetas en plena calle por locura, venganza, liberalidad o prodigalidad; y el ánimo de lucro queda patente al no cumplir el artículo 615 del Código civil (S. 9 de mayo de 1964).

La consumación del delito se efectúa en la concurrencia de todos los factores internos y externos que le configuran, instante inmutable aunque los actos posteriores puedan modificar la punibilidad sin mudar la esencia del delito; entre el hurto y la apropiación indebida han hallado fronteras las resoluciones de esta Sala según el modo de apoderamiento sea activo, alcanzar algo situado fuera del campo jurídico propio, o quedarse con algo

que ya está dentro de él mediante título de obligada devolución (S. 11 de mayo de 1964).

La sustracción de una cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño y sin que tal cosa pueda ser posteriormente recuperada, no puede menos de entenderse que se realiza con ánimo de lucro cuando no consta claramente que fuera otra la intención del autor (S. 25 de mayo de 1964).

El valor total de los efectos apropiados o sustraídos determina la cuantía de la defraudación de los delitos contra la propiedad para señalar la pena correspondiente, sin que sea dable rebajar de aquella la estimación de lo recuperado ni la que corresponda a los efectos propios del procesado que dejó abandonados en el lugar del suceso (S. 3 de junio de 1964).

El delito de hurto se consuma en el momento de tomar las cosas muebles, en cuanto se puede disponer de ellas (S. 16 de junio de 1964).

60. Art. 515. *Hurto*.—No es necesario consignar de modo concreto la cuantía del lucro obtenido ya que la pena del delito de hurto la señala la Ley exclusivamente en atención al valor de lo sustraído sin relación alguna con el lucro que pudiera reportar al culpable (S. 6 de julio de 1964).

61. Art. 516. *Hurto*.—La cesión de personal de una empresa para trabajo en otra no interrumpe los deberes de lealtad de los operarios porque estas obligaciones se suponen por la segunda entidad que los tuvo en cuenta para contratar el trabajo conjunto (S. 24 de junio de 1964).

62. Art. 519. *Alzamiento de bienes*.—El delito de alzamiento de bienes se caracteriza por la maliciosa ocultación o desaparición de los bienes del culpable con el propósito de perjudicar a sus acreedores colocándose en estado de insolvencia, pero si el procesado no dispuso de sus bienes para burlar a los acreedores sino que concedió a su esposa licencia marital para que dispusiera del usufructo de los parafernales y con el importe de su venta pagó en parte un crédito hipotecario, y con el resto atendió a las necesidades de la familia, no cometió tal delito (S. 8 de mayo de 1964).

El delito de alzamiento de bienes descansa en dos presupuestos ineludibles: Un acreedor legítimo y una actuación maliciosa del deudor para poner sus bienes fuera del alcance de aquél (S. 11 de mayo de 1964).

El delito de alzamiento del artículo 519 del Código penal que es de riesgo y de mera actividad, al consumarse por la ocultación sin precisar quebranto patrimonial efectivo, no requiere tampoco la realidad de la insolvencia, bastando que se burlasen los créditos a cuyo afianzamiento estaban adscritos determinados bienes del culpable sin que se desvirtúe la figura delictiva por la existencia de otros en distinta vía pudieran responder de la efectividad de los créditos (S. 20 de mayo de 1964).

Como el alzamiento no forma parte del grupo de delitos con medios de ejecución legalmente determinados, puede realizarse objetivamente lo mismo empleando medios directamente encaminados a sustraer el activo del patrimonio del deudor al derecho de ejecución de los acreedores, cuales son la ocultación material, desaparición o enajenación voluntaria de bienes, que utilizando medios indirectos como puede serlo el aumento aparente del pasivo patrimonial mediante la creación de obligaciones ficticias (S. 8 de junio de 1964).

El delito que en el artículo 519 del Código penal se sanciona es el hecho

de constituirse voluntariamente en estado de insolvencia con ánimo de no pagar a los acreedores (S. 3 de julio de 1964).

63. Art. 528. *Estafa*.—Cuando al vender una mercancía de marca y calidad determinada se entrega otra de calidad inferior introducida en los embases de aquella para engañar al comprador, se comete el delito del artículo 528 del Código, pero no se incurre a la vez en la defraudación del artículo 533 (S. 13 de junio de 1964).

64. Art. 529. *Estafa*.—El delito de estafa en cualquiera de sus manifestaciones implica un desplazamiento patrimonial y un lucro logrado o intentado mediante engaño, exigiendo una actividad mendaz o falsa que el sujeto activo desarrolla frente al pasivo para que este consienta en el negocio aparente que aquel le propone, por lo que es muy difícil de encuadrar en ella la pretensión que se formula ante el órgano jurisdiccional, aunque sea injusta (S. 8 de mayo de 1964).

La estafa supone necesariamente una lesión patrimonial lograda mediante engaño, mendacidad o artificio que induzca a la otra parte a celebrar un negocio u operación que sin ese falso supuesto no hubiese celebrado (S. 11 de mayo de 1964).

El problema del contenido penal del fraude procesal por el ejercicio de acciones civiles para la efectividad de crédito inexistentes ha de resolverse en sentido negativo, pues la estafa precisa el concurso de la voluntad del perjudicado, consistiendo en el negocio falaz o imaginario que le propone el culpable (S. 25 de mayo de 1964).

Utilizar un taxi para un viaje entre dos poblaciones significa, y así tenía que entenderlo el taxista, que se dispone de dinero suficiente para abonar el servicio y al no ser así y entregar un cheque que no pudo hacerse efectivo por falta de fondos integra apariencia de bienes que encuadra en el artículo 529 del Código penal (S. 25 de mayo de 1964).

La índole civil y mercantil de un acto jurídico de tráfico en nada consta a la realización de tipo de estafa cuando aparte de las notas que califica el negocio jurídico en la esfera del Derecho privado, concurren aquellas otras de derecho público que caracterizan la acción criminal (S. 1 de junio 1964).

La publicidad del Registro de la Propiedad no es argumento contra la existencia de engaño (S. 1 de junio de 1964).

No comete estafa el comerciante honrado y de buena fe que por causas ajenas a su voluntad se ve en la imposibilidad de cumplir las obligaciones contraídas en la gestión de su negocio (S. 6 de junio de 1964).

Quien se hospeda en una pensión con nombre fingido y no con el propio, sobre el que pesan cinco condenas por hurto, tres por estafa y dos por falsedad y desaparece sin abonar la cuenta, engaña con el ocultamiento de la verdadera personalidad y con la apariencia normal de posesión de bienes (S. 10 de junio de 1964).

Se comete estafa por el hecho de presentarse en un garaje con un automóvil solicitando su reparación y dando en pago un cheque sin provisión de fondos, porque el simple hecho de solicitar el propietario la reparación de su vehículo es aparentar que se dispone de medios para abonar su importe (S. 23 de junio de 1964).

Para la existencia del «cualquier otro engaño» a que se refiere el número 1.º del artículo 529 del Código no es preciso que el mismo esté constituido por una actividad del agente, pues es bastante que motivos fundados y racionales produzcan error en el sujeto pasivo con abuso de su buena fe (S. 25 de junio de 1964).

El hecho de contraer deudas como comprador para pagar otras más urgentes con el precio de la reventa de lo comprado no es por sí sólo, cuando se tienen bienes inmuebles, constitutivo de delito al no ser en el caso del número 5.º del artículo 523 del Código sólo aplicable dentro del marco procesal del concurso de acreedores (S. 26 de junio de 1964).

El delito de estafa se caracteriza por un desplazamiento patrimonial verificado mediante engaño (S. 30 de junio de 1964).

Antecedente del delito del número 1.º del artículo 529 del Código penal es la existencia de un engaño previo como factor estimulante para la entrega de la cosa en cuyo valor se perjudica económicamente a su dueño (S. 30 de junio de 1964).

Al ser la nota distintiva de la estafa el engaño que se utiliza como medio para lograr un desplazamiento patrimonial, todo atentado al patrimonio ajeno verificado por procedimientos falaces ha de constituir la tipicidad delictiva de la Sección segunda del Título XIII del Libro Segundo del Código penal, de contenido meramente enunciativo, no limitativo, al castigar el artículo 533 cualquier otro engaño además de los expresados en dicha sección (S. 3 de julio de 1964).

65. Art. 531. *Estafa*.—La diferencia entre el delito del número 1.º del artículo 529 y el del artículo 531 del Código, consiste en la disposición fraudulenta de un derecho sobre cosa inmueble y en la existencia real o ficticia de la cosa, procedente para aplicar este último precepto, cuando el que simula ser propietario hace valer esta forma engañosa para defraudar (S. 6 de mayo de 1964).

66. Art. 533. *Estafa*.—En el delito de defraudación de la propiedad intelectual del artículo 533 del Código penal, el dolo específico está constituido por la vulneración que hace el agente, en perjuicio del autor o propietario de la obra artística o intelectual, de las normas que amparan sus derechos entre los que, y con primacía se encuentran, el de que nadie podrá reproducir obras sin permiso escrito de su propietario (S. 5 de mayo de 1964).

67. Art. 534. *Estafa*.—Aunque el Abogado designado de oficio tiene derecho a cobrar los honorarios que devenga cuando su defendido tenga fortuna o de modo voluntario se los pague, no le es lícito cobrarlos valiéndose del engaño que supone la ocultación a su cliente y a sus familiares adinerados de la parte favorable de la petición del Ministerio Fiscal en la que proponía el indulto con muchas probabilidades disminuiría la gravedad de la pena solicitada y que con caracteres alarmantes les exponía para vencer su voluntad y que se desprendiese del metálico, por lo que existe el delito de estafa del artículo 534 del Código (S. 22 de mayo de 1964).

El elemento que sirve de indispensable base al delito de estafa del artículo 534 del Código y constituye el dolo específico del mismo, el engaño aparece con claridad cuando el procesado propone a su deudor, contra quien

segua un juicio ejecutivo, zanjar la deuda con la venta de dos fincas, cuyas fincas quedaban pagadas con el importe de la deuda, concediéndole un plazo para poder retraer, lo que hizo confiar al deudor en la extinción de su débito y, sin embargo, una vez fenecido el plazo de retraer, aprovechándose el recurrente de que en el contrato constaba de modo expreso su obligación de desistir del ejecutivo, instó el curso de aquel con la finalidad de cobrar lo que ya tenía cobrado, pero como la oportuna denuncia penal truncó el fraude propuesto, quedó el hecho en tentativa (S. 27 de junio de 1964).

68. Art. 535. *Apropiación indebida*.—Está bien aplicado el artículo 535 del Código penal al procesado que recibió diversos objetos para su arreglo en el mes de octubre, y en noviembre del año siguiente no los había devuelto, ni consta que lo haya hecho después a pesar de las reiteradas reclamaciones de su propietario (S. 13 de mayo de 1964).

El delito de apropiación indebida requiere como premisa ineludible haber recibido por uno de los títulos que expresa el artículo 535 del Código penal, dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble (S. 5 junio de 1964).

Desde el momento en que por adjudicación llevada a cabo por auto judicial pasaron los bienes al patrimonio del ejecutante, adquirieron la cualidad de ajenos para las entidades a que antes pertenecieron, y de sus gerentes, por lo que si a sabiendas de tal situación jurídica el gerente dispuso de ellos incurrió en el artículo 535 del Código penal (S. 9 de junio de 1964).

El incumplimiento de la devolución de la toma mueble ajena es lo que configura el delito del artículo 535 del Código penal, sin que el argumento de la presunta solvencia del procesado, elemento que para nada cuenta en los delitos patrimoniales de apoderamiento, pueda constituir motivo de exculpación (S. 10 de junio de 1964).

El delito del artículo 535 del Código requiere como presupuesto entregas posesorias por determinados títulos, excluyéndose los que supone desplazamiento de propiedad o de libre disposición como el de autorizar mediante la titularidad conjunta de una libreta de Ahorros a retirar de la cuenta cantidades sin limitación ni contraprestación (S. 17 de junio de 1964).

La transmisión de la posesión por el dueño es el requisito más esencial e indispensable del delito de apropiación indebida (S. 27 de mayo de 1964).

69. Art. 542. *Usura*.—Si se declara que el recurrente habitualmente se venía dedicando a hacer préstamos por un interés notoriamente superior al normal del dinero, y en la fecha que se indica entregó a préstamo el perjudicado cuarenta y dos mil pesetas a las que puso interés equivalente al 20 por 100 semestral, garantizándose la devolución mediante la aceptación de sucesivas letras de cambio en las que iba acumulando los intereses devengados y no pagados, con percepción de nuevos intereses del 20 por 100 semestral debengados por la cifra total, habiendo percibido por este procedimiento un total de ciento veinte mil pesetas, no puede dudarse que este préstamo es usurario y el prestamista está incurso en el artículo 542 del Código penal (S. 25 de junio de 1964).

Aparecen los elementos del delito del artículo 542 del Código penal cuando el procesado realiza el préstamo mediante la entrega de unos vales o cupones para que con ellos pueda su cliente adquirir en determinados comercios los

artículos que necesitase cuyo importe pagaba después el prestamista al comerciante con el que estaba concertado previo cange de los vales por dinero con cuya operación además de interés del 15 por 100 pactado con los prestatarios en escaso espacio de tiempo de veinte semanas, le hacía el comerciante una bonificación del 8 al 10 por 100, y resultando que los prestatarios han tenido que pagar al procesado el valor de las mercaderías más un 64 por 100 de intereses, resulta manifiestamente usurario, apareciendo también la habitualidad al constar más de dos mil operaciones de este tipo (S. 27 de junio. Igual doctrina en Sentencia de 30 de junio de 1964).

70. Art. 543. *Usura*.—No puede dudarse de que el 50 por 100 es un interés muy superior al normal del dinero (S. 11 de junio de 1964).

71. Art. 546 bis. *Receptación*.—El tope fijado por el párrafo 2.º del artículo 546 bis a) del Código penal es la pena señalada al delito encubierto, no la que efectivamente se imponga al autor de éste (S. 23 de mayo de 1964).

En todas las modalidades del delito autónomo de receptación, el artículo 546 bis c) otorga a los Tribunales de instancia una excepcional facultad de graduar las penas señaladas que, para que tenga contenido, ha de interpretarse como una derogación de las reglas de más estricto legalismo impuestas en el artículo 61 (S. 9 de junio de 1964).

El signo diferencial entre el número 1.º del artículo 17 y el artículo 546 bis del Código, es la dirección del dolo lucrativo que, al ser personal, obliga a preferir la de los delitos sustantivos (S. 27 de junio de 1964).

72. Art. 565. *Imprudencia; conceptos generales*.—Independientemente de las infracciones reglamentarias cometidas, es la conducta del agente la que debe marcar la pauta para poder estimar si es o no imprudencial, y, en su caso, los matices que presenta para ser calificada de grave o de leve (S. 4 de mayo de 1964).

La previsibilidad que constituye la entrafía de la imprudencia se limita a la de acaecimientos normales, sin alcanzar a la previsión de conductas ajenas, a su vez ilícitas, que al sobrevenir, interfieren los elementos causales y culpabilistas (S. 6 de mayo de 1964).

El comportamiento imprudente del otro procesado no invalida la realidad de la propia culpa del recurrente (S. 14 de mayo de 1964).

El grado de la imprudencia punible no se puede medir por el *quantum* del resultado dañoso, sino por el de la conducta del agente en el momento de obrar, atendidas las circunstancias, pues si se produjo con olvido de toda norma precautoria y de los más elementales deberes de cautela exigidos al hombre menos cuidadoso, la imprudencia hay que estimarla grave o temeraria, a diferencia de la simple, en que el agente tomó alguna precaución o medida para evitar el daño, pero no toda la debida para prevenir el mal causado (S. 18 de mayo de 1964).

La culpa de uno de los sujetos causantes del resultado no excluye por sí sola la del otro (S. 10 de mayo de 1964).

Lo temerario es concepto cualitativo y no cuantitativo, dependiendo de la intensidad de la culpa y no del mínimo de las infracciones perpetradas (S. 20 de mayo de 1964).

No es el resultado final el que hace surgir la imprudencia grave, sino

la ofuscación culpable de diligencia en el obrar que acarrea un daño como directa y necesaria consecuencia de esa actuación negligente (S. 21 de mayo de 1964).

En lo criminal no cabe compensación de culpas (S. 2 de junio de 1964).

Toda imprudencia punible, aun en el grado más leve o de simple falta, presupone siempre un hacer sin adoptar las medidas de precaución adecuadas para que la acción no cause daño a otros (S. 5 de junio de 1964).

La constancia de infracción reglamentaria no es suficiente para determinar la responsabilidad criminal, siendo menester para ello que se agregue a un comportamiento en sí merecedor de reproche penal a título de culpa, siquiera sea la de simple imprudencia, y que de ambos factores conjuntos derive conforme a los ordinarios procesos de causalidad y jurídica el resultado dañoso (S. 8 de junio de 1964).

La imprudencia delictiva requiere como postulado ineludible, en cualquiera de sus categorías, la constancia de una completa conducta calificable de culposa (S. 10 de junio de 1964).

La imprudencia punible exige tres elementos especiales: una acción u omisión voluntaria no maliciosa, un mal efectivo y completo y una relación de causa a efecto (S. 24 de junio de 1964).

Existe conducta precipitada en el Procurador que entrega la causa a persona no identificada sin cerciorarse de que llegaba a manos del Letrado que había de recibirla, y ello constituye una negligencia siquiera sea simple (S. 25 de junio de 1964).

Para reprochar cierto resultado antijurídico a un sujeto lo que ha de ser exigible es el deber de prever el evento, no la ausencia de previsión (S. 26 de junio de 1964).

Una de las características más ciertas de la imprudencia es la de desobedecer indicaciones específicas de cautela o de determinadas conductas impuestas por las señales que gradúan el tráfico (S. 30 de junio de 1964).

Imprudencia temeraria.—El que el procesado al anochecer de un día de llovizna y niebla descargue un camión de grava en la carretera cuando ya habían marchado los obreros encargados de retirarla, acupando más de la mitad del ancho de la misma, y se marche sin dejar señal alguna que dé a conocer el obstáculo indicado, es acto gravemente imprudente (S. 27 de junio de 1964).

El hecho de apearse el conductor de un camión cargado con doce mil kilos, dejándolo en una pendiente sin asegurar previamente su inmovilidad con los frenos e introducción de la marcha adecuada a tal fin, y en estas circunstancias, decir a unos hombres que lo empujasen hacia atrás, lo que determinó que al moverlo se deslizase hacia adelante, aplastando a uno de ellos, es acto de grave imprudencia (S. 5 de mayo de 1964).

Es muy difícil que en la imprudencia temeraria no exista también infracción de reglamentos (S. 14 de mayo de 1964).

Es temeraria la imprudencia de un conductor de carro que lleva a galope la caballería dentro del casco urbano y se coloca así voluntariamente en situación de no poder dominarla en el momento oportuno, a pesar de saber que era joven, fuerte, espantadiza y excitable (S. 18 de mayo de 1964).

La imprudencia con infracción de reglamentos no es incompatible con la

temeridad si las prescripciones reglamentarias tienen el valor de normas de precaución elemental (S. 1 de junio de 1964).

De los deberes que incumben a los que conducen vehículos por las vías públicas o por las particulares destinadas al uso público, el más elemental es el de estar atentos a las circunstancias e incidencias del tránsito (S. 16 de junio de 1964).

Demanda mayores cuidados y más escrupulosa vigilancia la conducción de vehículos a medida que aumentan las dificultades del tráfico (S. 17 de junio de 1964).

El hecho de conducir un camión en estado de somnolencia es acto extremadamente grave (S. 22 de junio de 1964).

El artículo 40 del Código de la circulación contiene una norma de elemental prudencia y su infracción hace aplicable el párrafo 1.º del artículo 565 del Código penal (S. 27 de junio de 1964).

Es grave imprudencia hacer caso omiso de la señalización establecida en las vías públicas porque equivale a desobedecer la orden que en aquel momento le da quien tiene facultad de hacerlo (S. 2 de julio de 1964).

Para justificar la calificación de imprudencia temeraria, grado máximo de la culpa, es preciso acreditar una total ausencia de medidas de cautela o una conducta de excepcional entidad, como corresponde incluso a la noción gramatical de lo temerario (S. 5 de mayo de 1964).

Imprudencia simple antirreglamentaria.—Aunque la velocidad, cuando no está limitada es libre, siempre tiene que estar subordinada a las circunstancias (S. 23 de mayo de 1964).

No existiendo infracción reglamentaria es inaplicable el párrafo 2.º del artículo 565 del Código penal (S. 16 de junio de 1964).

A los efectos del párrafo 4.º del artículo 565 del Código penal, la pena de presidio menor es más grave que la de prisión menor (S. 27 de mayo de 1964).

73. Art. 586. *Imprudencia.*—El número 3.º del artículo 586 del Código penal no es aplicable cuando sólo se causan daños y no mal a las personas (S. 12 de mayo de 1964).

LEY DE 9 DE MAYO DE 1950 SOBRE USO Y CIRCULACION DE VEHICULOS DE MOTOCR

74. Art. 3.º. *Conducción ilegal.*—El conducir vehículos de motor sin el correspondiente permiso es delito formal y lo comete quien en prácticas de aprendizaje, y fuera del lugar adecuado para ello, conducía el vehículo sin el correspondiente permiso (S. 11 de mayo de 1964).

El delito del artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 se integra por la carencia de autorización y no por el mero acto de no llevar consigo el documento acreditativo (S. 13 de mayo de 1964).

No puede admitirse ni la ausencia de malicia ni la inexistencia de mala fe en el conductor automovilista que conduce con permiso inferior al requerido a su vehículo porque se halla especialmente obligado al conocimiento de las normas de la circulación (S. 30 de mayo de 1964).

La habilitación legal para conducir no puede ampliarse por el titular

del permiso que sólo puede conducir los vehículos de determinada categoría para cuya conducción se le ha habilitado (S. 19 de junio de 1964).

La mera omisión del cange de un permiso reglamentario no implica la inclusión en el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, ya que lo que éste sanciona no es la mera omisión de formalidades reglamentarias, doctrina aplicable con mayor razón a un extranjero (S. 27 de junio de 1964).

75. Art. 4.º. *Conducción con placa falsa*.—Aunque no consta que llegase a circular la motocicleta cuya placa de matrícula alteró el recurrente sustituyendo una cifra, este acto es de ejecución y constituye por sí sólo, en grave de tentativa, el delito del artículo 4.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 (S. 19 de junio de 1964).

76. Art. 5.º. *Inasistencia de víctima*.—No puede aplicarse el artículo 5.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 sino consta que el procesado se diese cuenta de que se había producido un accidente y abandonase intencionadamente el lugar del mismo (S. 1 de julio de 1964).

77. Art. 9.º. *Uso de vehículo ajeno*.—La utilización de vehículos o hurto de uso del artículo 9.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, se entiende siempre como disfrute momentáneo, limitado temporalmente, no traducido a un constante y duradero empleo para constituir una definitiva desposesión que entonces patentiza el hurto de la cosa y no del uso (S. 25 de mayo de 1964).

78. Art. 11. *Reincidencia*.—La Ley de 9 de mayo de 1950 únicamente admite la reincidencia específica de su artículo 11 y no la genérica del Código (S. 29 de mayo de 1964).

CODIGO PENAL, TEXTO REVISADO DE 1963

79. Art. 534. *Estafa*.—El delito del artículo 534 del Código que en relación con el 134 de la Ley de 16 de mayo de 1902, supone siempre un ataque a los derechos del propietario de una patente, marca o signo distintivo de la propiedad industrial, fabricando, ejecutando, transmitiendo o usando con fines industriales o de lucro copias dolosas o fraudulentas del objeto patentado, cosa distinta del engaño que se comete sustituyendo una mercancía por otra en el momento de hacer la entrega en virtud de un contrato (S. 13 de junio de 1964).

B)

Jurisprudencia procesal penal

(Sala 2.^a del Tribunal Supremo)

Segundo cuatrimestre de 1965

FERNANDO GISBERT CALABUIG
Del Instituto de Derecho Procesal

SUMARIO: I. PARTE GENERAL: 1. Organó jurisdiccional: A. Jurisdicción: a) Límites: Por los sujetos: Extraterritorialidad de las leyes penales. b) Delimitación con la jurisdicción eclesiástica. c) Delimitación con la jurisdicción militar. d) Delimitación con la jurisdicción civil. B. Organos de la jurisdicción penal: Personal judicial: Policía judicial. C. Competencia procesal penal: Competencia territorial en delitos conexos. 2. Las partes en el proceso penal: A. Acusador privado: Legitimación. B. Postulación procesal. 3. La instrucción preliminar: A. Naturaleza de las diligencias sumariales. B. Actos de dirección sobre el sumario. C. Terminación anormal. a) Prescripción del delito. b) Sobreseimiento: Recursos. 4. El proceso penal "strictu sensu": A. Desarrollo normal del proceso: De las pruebas: Prueba pericial: a) Ilegalidad de la investigación de la paternidad. b) Pericial médica improcedente. B. Desarrollo anormal del proceso: Crisis procesales: a) Incidentes: Cuestiones prejudiciales. b) Crisis de la actividad: Suspensión del juicio oral (art. 746). C. Terminación del proceso penal: Sentencia: a) Declaración de hechos probados. b) Correlación con la acusación: Congruencia penal. c) Pronunciamiento sobre daños. d) Resolución sobre la responsabilidad civil subsidiaria. 5. Impugnación del proceso: A. Recurso de casación: a) Ambito: Resoluciones contra los que procede. b) Prohibición de "reformatio in peius. c) Legitimación para recurrir. d) Adhesión al recurso: Improcedencia. e) Recurso de casación por infracción de Ley: a') Infracción de precepto legal sustantivo (art. 849, núm. 1.º): b') Infracción de doctrina legal. c') Error de hecho. Documento auténtico (art. 849, núm. 2.º). f) Recurso de casación por quebrantamiento de forma: a') Denegación de diligencias probatorias (art. 850, núm. 1.º). b') Falta de claridad de los hechos probados (art. 851, núm. 1.º, inciso 1.º). c') Contradicción entre los hechos probados (art. 851, núm. 1.º, inciso 2.º). d') Predeterminación del fallo (art. 850, número 1.º, inciso 3.º). e') No resolución de todos los puntos objeto de debate (art. 851, núm. 3.º). f') Punición por un delito más grave (artículo 851, núm. 4.º). g) Uso de la facultad del artículo 899: Reclamación de la causa. B. Recurso de revisión: a) Por el número 3.º del artículo 954. b) Interpuestos por Fiscal Militar.—II. PARTE ESPECIAL: A. Proceso abreviado por delitos: Procedimiento de urgencia: a) Admisión de nuevas pruebas durante el juicio oral: Casuística. b) Suspensión del juicio por incomparecencia de testigos. B. Procesos especiales: a) Por delitos cometidos contra el orden público. b) Proceso por delitos de injuria y calumnia: Falta de conciliación.

I. PARTE GENERAL

1.—ORGANO JURISDICCIONAL: A.—*Jurisdicción*: a) *Límites*: Por los sujetos: *Extraterritorialidad de las leyes penales*: El principio de territorialidad de las leyes penales, consagrado en el artículo 8.º del Código Civil, como expresión de la soberanía del Estado, no tiene más limitaciones que las que el mismo Estado en ejercicio de esa soberanía ha querido imponerse, y que en el ordenamiento jurídico actual están contenidas en el artículo 334 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: limitaciones que, al ser excepción a un principio general, universal hoy en los países civilizados, representativo a su vez de un privilegio, ha de tener interpretación estricta, no pudiéndose extender más que a las personas expresamente designadas en la excepción y no a las que, aun vinculadas a aquéllas por cualquier título—parentesco, servicio u otra índole—no estén comprendidas nominativamente por la función pública en el texto de la exención, toda vez que esta razón de servicio a otro Estado en funciones reconocidas por el Estado del territorio es la que sirve de fundamento al citado art. 334, donde se excluyen del principio de territorialidad del art. 333 a los Príncipes de familias reinantes, Presidentes, Jefes de otros Estados, Embajadores y Ministros Plenipotenciarios y residentes, y a “los extranjeros empleados de planta en las Legaciones”; por lo que la recurrente ha debido justificar para poder disfrutar de la extraterritorialidad que pretende, que es empleada de plantilla en la Embajada de los Estados Unidos, no que es esposa de un agregado naval de esa Embajada, ya que esta circunstancia, no acreditada documentalmente, no lo concede tal privilegio, porque el precepto no hace referencia a cónyuges y familiares ni contiene expresión, giro o concepto que permita ampliar los casos de excepción; por eso, aunque la mujer casada disfrute en España de los honores concedidos al marido según el art. 64 del Código Civil y la recurrente goce de *status* diplomático como cónyuge de un agregado de Embajada, según invoca y ha justificado con un oficio del Ministerio de Asuntos Exteriores, tal disfrute no puede tener más alcance que los puramente honoríficos o los que procedan en el orden administrativo, sin entrañar privilegio jurisdiccional como derecho nacido del ejercicio de una función que la interesada no desempeña, según se acaba de decir; evidenciándose esta conclusión con la misma lectura de ese art. 64 que excluye a la mujer de los honores que sean estricta y exclusivamente personales del marido, y no utiliza la palabra “derechos”, dando a entender con ello que éstos no son comunicables fuera de los casos expresamente determinados en la Ley; y si a lo dicho se añade que en el recurso no se cita un solo precepto legal que ampare la tesis sostenida en el mismo, y que el artículo 12 del tratado de amistad entre España y los Estados Unidos de 3 de julio de 1902, que también se invoca, se limita a decir que a los agentes diplomáticos de ambas naciones se concederán los mismos privilegios, inmunidades y exenciones que los que se hayan concedido o concedan en lo sucesivo a los agentes de la nación más favorecida, sin que se diga a quiénes se haya hecho la concesión que ahora se pretende, se comprenderá que el recurso se fundamenta en meras opiniones de tratadistas de Derecho Internacional, que por muy respetables que sean no son pre-

ceptos de carácter substantivo o procesal de índole penal que puedan fundamentar un recurso de casación por infracción de ley. (Sentencia 5 enero 1965.)

B.—*Delimitación con la jurisdicción eclesiástica:* La abundante y confusa alegación de preceptos civiles y canónicos, sustantivos y adjetivos que ofrecía el escrito de formalización del recurso, acogido al número 1.º del artículo 849 de la Ley procesal, como motivos sustentadores del mismo, obligó a esta Sala a centrar en lo posible la cuestión en el sentido a que se refirió el auto de fecha 3 de abril de 1964, dejando como apoyos del recurso tan sólo los preceptos vigentes en el orden civil y canónico que determinasen la competencia respectiva para conocer de los delitos en este caso perseguidos, que lo son los de falsificación de sellos, documentos públicos y privados y estafas, que se atribuyen al procesado recurrente, religioso perteneciente a la O. F. M. Capuchinos, dotado de carácter sacerdotal, el cual pretende en este recurso que se declare la incompetencia de la jurisdicción ordinaria y se reconozca la preferente competencia de la jurisdicción canónica, fundado esencialmente no sólo en ser aforado a la última por razón personal, sino por tratarse en este caso de cuestiones relativas a cosas eclesiásticas y su administración, sobre cuyas materias la Iglesia tiene derecho preferente para juzgar, según diversos cánones que el recurso cita del "Codex Juris Canonici", admitido como Ley del Reino desde el "pase" concedido por el Estado español al tiempo de su promulgación, competencia que en el caso de autos se pone de manifiesto por no haberse violado preceptos del Código penal ordinario, no habiéndose causado daños a la sociedad laical ni haberse alterado el orden público de la misma, no siendo de aplicación el Concordato. Con lo expuesto puede advertirse que el recurrente, citando disposiciones del citado "Codex", razona como si no existiese Concordato vigente que aplicar, ya que expresamente se niega la aplicación del art. XVI del mismo, por estimar la preferente aplicación de otros cánones reguladores, en términos generales, del derecho de la Iglesia para ejercer su jurisdicción propia en los términos de generalidad que el recurso consigna, y en lo que precisamente consiste el error del mismo, según se pasa a indicar. El Concordato vigente entre la Santa Sede y el Estado Español, de fecha 27 agosto 1953, promulgado en España en 19 noviembre del mismo año, en su artículo XVI, apartado 3.º, reconoce y respeta la competencia privativa de la jurisdicción de la Iglesia para juzgar los delitos que violen una Ley exclusivamente canónica, conforme al canon 2.198 que establece la separación de competencias entre el brazo canónico y el secular, según que la Ley quebrantada sea canónica o civil (salvo lo dispuesto en el canon 120 referente al emplazamiento de los clérigos), y la competencia de ambas sociedades para juzgar los delitos llamados "mixtos" que violan Ley de una y de otra sociedad; pero seguidamente, y en el núm. 4.º del mismo precepto del artículo XVI, establece para España el privilegio del Fuero, al consentir la Iglesia que las causas criminales contra clérigos y religiosos por delitos previstos en las leyes del Estado, de carácter penal, sean juzgados por los Tribunales de éste, con la observancia del solo requisito previo de solicitar

el consentimiento para proceder del Ordinario del lugar en que se instruya el proceso. Con arreglo a lo expuesto, la procedencia de la competencia de la jurisdicción civil ordinaria, resulta con toda claridad del propio juego de las respectivas competencias entre ambas potestades, establecidas en el vigente Concordato, y que se señalan con perfecta claridad en la Circular de la Presidencia del Tribunal Supremo fecha 28 enero 1954, pues en este caso se trata de persona que, como el procesado recurrente, es religioso de la Orden Franciscana que se ha mencionado, al cual se atribuyen delitos que se encuentran previstos en el C. P. ordinario del Estado español, habiéndose incoado la causa correspondiente con la autorización del Ordinario del lugar, que lo ha sido en este caso el Cardenal Arzobispo de Sevilla, estando fuera de toda oportunidad de alegación y de aplicación los preceptos del Código Civil que el recurso extrañamente cita, como también los canónicos de carácter general que no pueden ir contra el derecho peculiar y local establecido para España por el Concordato en vigor, ni mucho menos, por consiguiente, las disposiciones contenidas en el derecho especial de algunas Ordenes religiosas, y en particular la de los Frailes Capuchinos. (Sentencia 8 abril 1955.)

C.—*Delimitación con la jurisdicción militar*: De lo actuado aparece la muerte causada a un paisano que en un ataque de locura intentó agredir en Las Palmas a una cuñada suya, y que al tratar de reducirlo, dos policías armados, tres policías de Marina de la Base Naval de Canarias y dos guardias municipales le golpearon, causándole lesiones que determinaron su fallecimiento, estando procesados por la jurisdicción ordinaria, única que ha actuado por tal hecho, los referidos policías y guardias, como asimismo un cabo de Marina de los Estados Unidos como presuntos autores de un delito homicidio por imprudencia; y expuesto así sucintamente, el hecho sumarial, su conocimiento debe atribuirse a la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de la L. E. Crim. y apartado 2.º del artículo 19 del Código de Justicia Militar, por tratarse de delito comprendido en el Código Penal común atribuido a personas sometidas a distintas jurisdicciones y cometido en territorio no declarado en estado de guerra; no siendo de aplicación al caso el artículo 21 del Código castrense porque sin prejuzgar la calificación del hecho enjuiciado, el delito de homicidio por imprudencia, por el que están procesados los encartados, y aun el de homicidio voluntario son delitos no comprendidos en este Código, y lo sucedido no reviste los caracteres del delito de abuso de autoridad del art. 334 de dicho Código Militar porque, encuadrado en el título que trata de los delitos contra la disciplina militar, no puede atribuirse a tal carácter el hecho de acudir unos policías de marina al requerimiento que se les hace en la vía pública para que detengan a un perturbado agresivo no subordinado a dichos policías ni perteneciente a las fuerzas armadas, porque la actuación de esa fuerza en aquel instante era de auxilio para la detención de un presunto delincuente de la jurisdicción ordinaria, y actuaban como verdaderos agentes de la Policía Judicial comprendidos en el número 4.º del artículo 283 de la L. E. Crim. (Auto 15 enero 1965.)

Por el Juzgado eventual del Campo de Gibraltar se instruyeron diligencias en averiguación de las causas determinantes de la colisión entre un Jeep militar conducido por un soldado, y un turismo conducido por un súbdito francés. Por Decreto auditoriado el Capitán General de la 2.^a Región militar, acordó inhibirse del conocimiento de las actuaciones, ya que de lo actuado se deduce que la responsabilidad del hecho recae sobre el conductor no aforado, por haber girado hacia su izquierda, interceptando el paso al militar, ocasionándose daños en ambos vehículos. El Juzgado de Instrucción de Algeciras, previo dictamen del Ministerio Fiscal, no aceptó la inhibición propuesta, por no resultar de las actuaciones culpabilidad por parte del conductor no aforado y pudiendo ser la responsabilidad del conductor del vehículo militar. El T. S. declara: "No puede servir de base para la resolución de una Competencia en materia penal el perjuicio sobre una responsabilidad de uno u otro de los denunciados, sino que en la imposibilidad procesal de juzgarles prematuramente y tratándose de un choque de vehículos cuyos conductores están sometidos personalmente, y no por razón del delito ni del lugar, a distintas jurisdicciones la cuestión ha de resolverse con arreglo al artículo 11 de la L. E. Crim., que sin prejuzgar presuntas culpabilidades, y en concordancia con los artículos 18 y 19, número 2, del Código de Justicia Militar, impone en este caso la preferencia de la Jurisdicción ordinaria". (Auto 16 enero 1965.)

Las cuestiones de competencia números 520 y 540 del año 1964 fueron promovidas por el Juzgado de Instrucción de Reus al Juzgado Eventual Militar de la Base Aérea de Reus, a instancia, respectivamente, de los paisanos procesados Jorge R. A. y de Manuel F. G., responsable civil subsidiario, fundándose en idénticos hechos y con referencia a la misma causa número 22 de 1933, por lo que, para evitar la división de la contienda de la causa, procede su previa acumulación para su resolución unitaria. Habida cuenta que ni por razón del lugar ni de la persona responsable puede corresponder la competencia a la Jurisdicción Aérea, toda vez que el hecho se produjo en terrenos de labrantío, no incluidos en el artículo 9.^o del Código de Justicia Militar y los supuestos responsables son paisanos, ha de pasarse a estudiar si por otros motivos le compete a la Jurisdicción especial conocer de la causa calandada. La competencia de la Jurisdicción Militar, por razón del delito, no puede depender de la calificación más o menos acertada que de los hechos haga el Instructor, que es provisional y revisable en todo momento, sino de la real naturaleza y clase de infracción, y en el presente caso es manifiesto el error padecido por el Instructor al calificar de principio los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito de daños del artículo 557, en relación con el 563 del Código Penal común, pues el delito de daños doloso exige del "animus" especial en el agente de realizar el hecho por motivos de odio o venganza, y tal "animus" no se desprende en absoluto de la relación que de los hechos se hace en el auto de procesamiento, en donde, por el contrario, se configura un supuesto delito de imprudencia generador de daños, que por lo tanto debe entenderse excluido del párrafo 1.^o del artículo 6 del Código de Justicia Militar, que sólo comprende los daños causados con voluntariedad a

la Hacienda Militar, según doctrina de este Alto Tribunal. Además, que la mina "Más Terrats", de la que es copropietario la Base Aérea de Reus, y cuyos demás condueños son civiles, llevando la representación del común uno de éstos, no puede considerarse como bien perteneciente a la Hacienda Militar, por no ser en su totalidad propietaria de la finca en que se dice cometido el daño, quedando en todo caso reducido este carácter a la cuota ideal a que se circunscribe el derecho exclusivo de la Base Aérea de Reus, pero nunca al total de la cosa común y, por tanto, es obvio que los daños causados en el acueducto y pozo de la mina "Más Terrats" no se han causado en bienes de la Hacienda Militar, y por ello el conocimiento del presunto delito corresponde a la Jurisdicción ordinaria. (Auto 4 marzo 1965.)

El Juzgado Militar Eventual de Figueras instruyó diligencias por accidente de circulación por colisión del automóvil que conducía el comandante de Infantería don David G. P. con la motocicleta pilotada por el paisano don Pedro O. G., a consecuencia del cual falleció el acompañante del motorista. Por los mismos hechos, el Juzgado de Instrucción de Figueras incoó sumario en el que fue procesado David G. P. La Autoridad Militar requirió de inhibición al Juzgado por entender que, con arreglo al artículo 13 del Código de Justicia Militar, era la competente para conocer de los hechos, requerimiento que no fue aceptado por el órgano judicial ordinario, por estimar que en la ocasión de autos David G. P. iba en coche particular, no llevaba uniforme y no consta fuese en acto de servicio. Elevadas las actuaciones al T. S., la Sala de competencias declara: "En el momento procesal presente no aparece indicio alguno de responsabilidad para persona sujeta a la jurisdicción ordinaria, por lo que no resulta de aplicación el artículo 11 de la L. E. Criminal, y como el posible delito de imprudencia que se persigue no está comprendido en las excepciones del artículo 16 del Código de Justicia Militar, resulta de perfecta aplicación el número 1.º del artículo 13 del citado cuerpo legal, pues se admite la situación de militar en activo del autor del hecho, que no puede perder su fuero aunque la conducción fuera de un vehículo particular, no llevar uniforme ni estuviera en acto de servicio." (Auto 11 marzo 1965.)

El Juzgado de Instrucción de Pontevedra siguió sumario por imprudencia, en el que fue procesado el obrero de segunda de la Maestranza de la Armada, Vicente S. G. El capitán general del Departamento Marítimo de El Ferrol del Caudillo requirió de inhibición al mencionado Juzgado, estimando que la Jurisdicción castrense era la competente, dada la condición militar del presunto responsable. La Audiencia, oído el Fiscal, declaró no haber lugar a la inhibición requerida, por lo que, planteada la cuestión de competencia, fue elevada al T. S., que declara: "Si bien en su aspecto de delito la competencia sería atribuible a las autoridades judiciales de Marina, esta preferencia en que se basa el criterio de la inhibición, requerido por el Departamento de El Ferrol del Caudillo, parte de la base de la condición personal del sujeto, dando por sentado precisamente lo que en el recurso se debate, punto de vista que no puede prosperar ni, por consiguiente, dar lugar a la inhibición requerida, porque las normas especiales, que en buena hermenéutica deben prevalecer sobre las generales, en el caso presente el Re-

glamento de la Maestranza, Cuerpo al que pertenece el inculpaado, dispone inequívocamente en su artículo 1.º el carácter civil de su personal, y en el artículo 4.º únicamente exceptúa de esa condición civil, que vuelve a reiterar, los supuestos de asimilación militar en los referidos a delitos de la Ley de Jurisdicciones y a los de movilización, notoriamente dispares de los que se enjuician, y al subsistir la cualidad civil del sujeto la competencia deberá ser atribuida a la Jurisdicción Ordinaria, de acuerdo asimismo con la jurisprudencia sentada en casos idénticos por esta Sala. (Auto 13 marzo 1965.)

Julián R. P., en 2 julio 1964, estaba en situación de recluta en Caja, pues en ella había ingresado el 1 de agosto de 1963, con los mozos de su replazo, según el artículo 219 del Reglamento de 6 de abril de 1943, y esta situación está definida en el artículo 3.º, número 1.º, de la Ley de Reclutamiento de 8 de agosto de 1940 y artículo 18 del citado Reglamento; el artículo 219 del mismo, con una clara asignación de los reclutas ingresados en Caja a la Jurisdicción militar, estaba dedicado a los que no asistiesen puntualmente a la concentración o a llamada de servicio, pero sufrió en su poder reglamentario al derogarse el correlativo artículo en la Ley e implantarse el vigente Código de Justicia Militar, cuyo artículo 13 es claro exponente de que tales reclutas, antes de su incorporación y lectura de leyes penales militares, siguen sujetos a la Jurisdicción ordinaria por el número 10 del artículo 16 del referido Código. (Auto 2 abril 1965.)

Al existir en el momento procesal presente indicios de responsabilidad exclusivamente contra un militar, no entra en juego el artículo 11 de la L. E. Criminal, sin perjuicio de que si estas circunstancias se modificaran puedan y deban ejercitarse las disposiciones correspondientes para cumplimiento de tal precepto. El número 1.º del artículo 13 del Código de Justicia Militar, ya en su párrafo 1.º, es amplio en cuanto al concepto de militares, que comprende incluso a los que se encuentren en situación de reserva, luego con mayor motivo tiene que alcanzar a los que en activo son supernumerarios; por eso acaba tal párrafo diciendo "cualquiera que sea su situación", palabras innecesarias, si sólo se refería a los que prestaban un servicio militar activo sin ninguna de las situaciones—entre ellas las de supernumerario—que las leyes reguladoras de los que pertenecen al Ejército permitan, pero es que, además, el párrafo 2.º del citado número y artículo consideran dentro de la frase genérica de militares a los individuos pertenecientes a cualquiera de los Cuerpos dependientes de los tres Ministerios de Ejército, Marina y Aire, y no cabe duda que un señor comandante en situación de supernumerario depende del Ministerio correspondiente, que en cualquier momento, conforme con el Decreto de 12 de marzo de 1954, puede dar por terminada aquella situación—la de supernumerario—. No contradice los razonamientos anteriores el artículo 6 del citado Código, pues tal precepto lo que hace es someter a la Jurisdicción militar a personas que lo están a la ordinaria normalmente, por cualquiera de los delitos que enumera y que son exclusivamente militares por las personas o las cosas que atacan, las primeras por ser autoridades militares, las segundas por ser elemento necesario para el funcionamiento de la misión encomendada al Ejército en cualquiera de sus tres Ministerios. El artículo 16 del citado cuerpo legal, lo que regula

es causas de desafuero para los militares comprendidos en los artículos 13 y 14, haciendo referencia el número 12 a los que, no estando comprendidos en el artículo 6—estudiado en el Considerando anterior—, se reserva expresamente por las Leyes al conocimiento de la Jurisdicción ordinaria, y forzoso es reconocer que entre ellos no existe el delito de coacción o de usurpación y daños que por el momento son los perseguidos y de los que se acusa, y contra esta clase de delito e inculpación exclusiva a un aforado, ninguna aplicación tiene el párrafo 2.º del artículo 19. (Sentencia 3 abril 1965.)

D.—*Delimitación con la jurisdiccional*: En el motivo del recurso se invoca la infracción del artículo 1.º del Código Penal, en la vertiente de que faltan las condiciones objetivas de punibilidad consistentes en los presupuestos procesales de perseguibilidad, al no haber precedido al proceso penal la previa declaración de los Tribunales civiles sobre la condición legal de esos hijos, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 138 del Código Civil y 5.º de la L. E. Criminal, que atribuye la competencia para hacer esa declaración a dichos Tribunales; argumento ciertamente capcioso, porque si las cuestiones perjudiciales no pueden plantearse de oficio y el procesado no las promueve oportunamente podría obstaculizarse indefinidamente la acción de la justicia penal para reprimir los delitos de falsedad referentes al estado civil de las personas, si se permitiera en trámite de casación promover tal cuestión, no planteada en el proceso, y la acción civil no se ejercitara por las personas a quienes el citado artículo 138 concede derecho para hacerlo, con lo que se llegaría por tal expeditivo procedimiento a la impunidad de tales delitos; por ser éstos perseguibles de oficio y no poder quedar la administración de justicia a merced de los inculpados, una buena hermenéutica legal de esos preceptos, en concordancia con los artículos 3.º de la L. E. Criminal, 92 de la vigente del Registro Civil y 293 de su Reglamento, conduce a que, respetando la autonomía de la jurisdicción civil para resolver dentro de su competencia lo relacionado con el estado civil, puedan los Tribunales de lo penal reprimir los delitos cometidos en las inscripciones referentes a ese estado sin esperar la decisión previa de la otra jurisdicción cuando ésta no haya sido requerida al efecto, y sin la sentencia penal, que sólo a efectos de la represión puede hacer declaraciones en esa materia, tenga eficacia ejecutoria para cancelar o rectificar asientos registrales, como previene el citado artículo 293, aunque si la tenga para lograr con un sencillo expediente gubernativo la subsanación de la falta, evitando el trámite delatorio de un juicio ordinario de mayor cuantía, como reconoce explícitamente este artículo, corroborando con ello la tesis expuesta de la procedencia del juicio penal cuando no fue instado el civil, y en este sentido, y para evitar posibles confusiones en trámite de ejecución de la sentencia recurrida procede acoger parcialmente este motivo, para suprimir del fallo el pronunciamiento imperativo referente a la rectificación de las actas de nacimiento. (Sentencia 5 marzo 1965.)

3.—*Organos de la Jurisdicción penal: Personal auxiliar: Policía judicial*: El hecho de acudir unos policías de marina, al ser requeridos en la vía pública, para que detengan a un perturbado agresivo no subordinado a dichos

policías sí, perteneciente a las fuerzas armadas, no dista para calificar la conducta de aquéllos como verdaderos agentes de la Policía judicial, comprendidos en el número 4.º del artículo 283 de la L. E. Criminal. Auto 15 enero 1965.)

C.—*Competencia procesal penal: Competencia territorial en delitos conexos:* Aun cuando la instrucción sumarial no puede estimarse agotada, constan en principio datos que permiten inferir la comisión en Cartagena de delitos de falsificación de documentos públicos u oficiales, a los que está señalada pena mayor que a los de falsificación de documentos de identidad que se dicen ejecutados en Elche, por lo que a tenor de lo prevenido en los artículos 17, números 2.º y 3.º, y 18, número 1.º, en relación con el artículo 14, número 2.º, de la L. E. Criminal, procede declarar competente al Juzgado de Instrucción de Cartagena, sin perjuicio de lo que resulte de las ulteriores diligencias. (Auto 25 enero 1965.)

2.—*Las partes en el proceso penal: A. Acusador privado: Legitimación:* La falta de procedibilidad invocada no tiene antecedente alguno de hecho en la declaración de facto de la sentencia, cosa inexcusable en esta clase de recursos para no incidir en la causa de inadmisión 3.ª del artículo 884 de la citada ley procesal, y es contraria al contenido de la misma sentencia donde aparece actuando como parte acusadora, el padre de la menor estuprada, personado también en este recurso, y en el sumario, según ha tenido ocasión de examinar esta Sala, por lo que, aunque la denuncia inicial no fuera formulada por el representante legal de la ofendida—residente en pueblo alejado de esta capital donde ocurrió el hecho de autos, según se ha observado al examinar las actuaciones—, y sí por una hermana mayor que se hizo cargo de la víctima, tal denuncia, cuya virtualidad no puede desconocerse en esas circunstancias, quedó ratificada implícitamente al personarse en el sumario el padre actuando en todos los instantes procesales para la persecución y castigo del delito, según tiene declarado esta Sala. (Sentencia 28 enero 1965.)

El motivo del recurso con apoyo en el número 1.º del artículo 849 de la L. E. Criminal señala como infringido, por no aplicación, el artículo 443 del Código Penal, y no puede prosperar, pues, aparte de ser cuestión nueva que no se planteó en el escrito de calificación ni con anterioridad, el segundo Resultando de la resolución recurrida hace referencia al querellante y el encabezamiento de la sentencia, concretamente, manifiesta nombre y representación del acusador particular, cuyo apellido coincide con el de la víctima; aparece, por tanto, quien ejercita la acción privada, y lógico es suponer que fuera denunciante, pero aunque no tuviera este carácter, al mostrarse parte en el proceso, convalida el defecto que pudiera tener en el momento de su iniciación, sin que pueda olvidarse que aunque el hecho no declare cómo se inició el procedimiento no permite suponer que fue sin denuncia de la persona que legalmente podía poner en marcha el procedimiento judicial. (Sentencia 17 marzo 1965.)

3.—*Postulación procesal*: Si bien es cierto que el poder otorgado por el que recurre a favor del procurador don Joaquín A. G. y que dicho mandatario aparece en el poder autorizado por uno de los notarios de Zaragoza en 10 de noviembre de 1947, es exacto igualmente que el recurso no está por aquél autorizado, sino por un señor "por habilitación" que lo firma, lo que resulta ineficaz, al no estar ello permitido por la Orden Ministerial de 15 de junio de 1948, que lo faculta tan sólo, cuando los procuradores nombran habilitados, para recibir notificaciones, requerimientos y emplazamientos, diligencias todas de trámite, pero que no puede ser admisible cuando se trata de la representación en pedimentos escritos que deban hacerse ante Juzgados y Tribunales, donde se requiere que su comparecencia sea personal en virtud de los poderes que le hayan sido conferidos. (Auto 18 enero 1965.)

3.—*La instrucción preliminar*: A. *Naturaleza de las diligencias sumariales*: Todas las diligencias sumariales son, por su naturaleza, provisionales y encaminadas a la preparación del juicio oral. (Auto 17 marzo 1965.)

B.—*Actos de dirección sobre el sumario*: La facultad que concede el párrafo 2.º del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no interrumpe la prescripción del delito. (Sentencia 10 marzo 1965.)

C.—*Terminación anormal*: a) *Prescripción del delito*: Se produce la consumación del delito de estupro por la concurrencia del yacimiento carnal con mujer mayor de dieciséis años y menor de veintitrés, interviniendo engaño, tres factores que le integran necesariamente en el primer acto y en los subsiguientes si se transforma el delito instantáneo en permanente, que cesa cuando desaparece alguno de los tres elementos y se interrumpe la conjunción que constituye el tipo; se crea un estado jurídico que perdura bajo la eficacia del engaño, con otros yacimientos posteriores o sin ellos, y puede cesar por la voluntad objetivada en actos de perdón o reparación en matrimonio, pero que obligadamente acaba con la incapacidad del sujeto pasivo, al convertirse en acto atípico por razón de su edad, sobrepasada la de veintitrés años; por eso, la persistencia de los yacimientos y del engaño prolongado hasta 1961 cesó entonces cuando el recurrente se negó a cumplir su palabra de desposarla, pero el presupuesto de edad desapareció en marzo de 1956, fecha de la que ha de partirse para el cómputo de la prescripción, negada en copiosa jurisprudencia, dentro de la edad de veintitrés años, mientras el engaño se mantenga hasta entonces, aunque hubieran transcurrido los cinco años del ayuntamiento, porque la creencia en la falsa promesa era elemento consumativo del delito; mas no puede sostenerse después de perder la condición de sujeto pasivo, a pesar de que el recurrente (sic) ocultó su falsía hábilmente para ponerse a cubierto de la acción que correspondía a la ofendida; aceptó rectamente la Sala sentenciadora la prescripción del delito y no procede acoger el motivo único del recurso por infracción de ley. (Sentencia 11 febrero 1965.)

La providencia de 12 de marzo de 1954 que figura en el rollo de Sala en la que se dispone que se expida carta orden al juez instructor para que se informe del estado en que se encuentra el sumario cada ocho días y de

las causas que hubieran impedido su conclusión, no figurando en el sumario la carta orden de referencia, no interrumpe la prescripción por no afectar para nada a la instrucción del mismo, ya que no operó sobre la marcha del procedimiento, al no recibirse en el Juzgado donde se encontraba la causa y en la que debía producir los oportunos efectos, a fines indicados, sin que pueda influir lo más mínimo la facultad que se concede al Tribunal en el artículo 324, párrafo 2.º, de la L. E. Criminal, para velar por la marcha del procedimiento como consecuencia de la misión de vigilancia al mismo atribuida, pues esa misión, por lo que hace al precepto, no se refiere más que a ese cometido, no a interrumpir la prescripción del delito por el solo acuerdo sin otras derivaciones, es decir, sin que en el sumario recaiga la resolución oportuna en cumplimiento de lo mandado, pero mientras en el procedimiento no se disponga lo que corresponde sobre diligencias a practicar, lo ordenado para que se participe por el inferior su situación, sin otro resultado, no altera ni modifica la instrucción de la causa, que sigue paralizada de manera total y absoluta, sin posibilidad de que el hecho aludido se origine, que en todo caso tendría lugar si el juez, por orden superior o bien por su iniciativa, se produce en uno o en otro sentido, pero mientras esta última permanece en esta situación no puede hablarse de interrupción alguna, y por ello no hay duda que el Tribunal de instancia, al estimar en su sentencia no interrumpida la prescripción, ajustó lo decidido de esa manera a lo dispuesto en los artículos que se estiman infringidos en el recurso. (Sentencia 10 marzo 1965.)

Del quinto fundamento jurídico de la sentencia recurrida y del rollo de la Audiencia, a la que oportunamente se reclamó la causa para la mejor comprensión de los hechos, resulta que conferido traslado para calificación a la defensa del procesado por providencia de 2 de octubre de 1954, lo evacuó por escrito fechado el día 8 siguiente, siendo la primera diligencia practicada con posterioridad la de 3 de febrero de 1962, en la que el secretario hizo constar que "devolvió la causa al Ministerio Fiscal". La Audiencia infringió los artículos 113 y 114 del Código Penal al rechazar la petición formulada en instancia por el responsable civil subsidiario, que en el escrito de conclusiones alegó la prescripción del delito, ya que el procedimiento había estado paralizado durante más de siete años y la Ley señala al delito perseguido pena que no excede de seis años, razón por lo cual ha de ser estimado el único motivo en el que se denuncia la infracción por no aplicación de los mencionados preceptos penales. (Sentencia 18 marzo 1965.)

B.—*Sobreseimiento: Recursos:* El Juzgado de Instrucción de Plasencia con fecha 13 de agosto de 1962, dictó auto de procesamiento contra Antonio L. G. y María C. V., en sumario incoado a los mismos por el supuesto delito de apropiación indebida. Terminado el sumario por el instructor al entregarse la causa al Ministerio Fiscal para instrucción y calificación, la devolvió solicitando de la Sala se dictase auto de sobreseimiento conforme al artículo 637, número 2.º, de la L. E. Criminal. Entregada la causa a la parte acusadora, ésta la devolvió formulando las oportunas conclusiones provisionales de calificación de los hechos. La Audiencia dictó auto declarando el sobreseimiento libre de la causa por no ser los hechos sumariados cons-

titutivos de delito. Contra dicho auto, la representación del acusador particular recurre en casación, alegando la infracción, por inaplicación, del artículo 535 del Código Penal. El T. S. estima el recurso, casa y anula el auto de la Audiencia y ordena vuelvan los autos al momento en que se encontraban cuando fue dictada la resolución recurrida y continúe la causa por los trámites oportunos hasta celebrar el juicio oral. La doctrina que sienta es: "El asunto, tal como en la actualidad está planteado, no se presenta con claridad, pues en tanto que la Sala de instancia entiende que los querellados pusieron a disposición del querellante las cantidades cobradas por aquellos que se dicen objeto de la indebida apropiación, por medio de la oportuna autorización para su cobro, según aparece en el documento que figura al folio 4 del sumario, cantidades que, en definitiva, podían haber retenido para hacerse con ellas pago de la renta, a tenor de lo pactado en el contrato oportuno de arrendamiento, tratándose, por tanto, de una mera incidencia derivada del mismo, que es de carácter civil, el querellante que recurre estima que cuando sus contrarios le dieron la autorización de cobro expresada éstos ya la habían hecha efectiva anticipadamente, por lo cual él no la pudo cobrar, extremo éste que fue lo que motivó que, al consignarse en el Resultando segundo del auto de 13 agosto 1963, determinase que el instructor de Plasencia acordase el procesamiento de los querellados, que éstos no recurrieron, argumentando el recurrente haber sido víctima de un engaño, pues aún no ha cobrado los importes que se discuten, que en todo caso exceden de lo que sus contrarios hubieran podido retener en concepto de pago de rentas. Todo lo anterior implica que para dictar la Resolución procedente sea necesario pronunciarse sobre interesantes extremos que son premisas necesarias de aquella resolución y sin las cuales ésta puede discurrir sobre bases no asentadas firmemente en cuanto a los hechos real y efectivamente sucedidos, sobre los cuales sacar las oportunas consecuencias, mucho más teniendo en cuenta la influencia que el aspecto de las relaciones civiles entre las partes pudieran tener en el problema planteado, cuestiones todas que no aparecen abordadas y tratadas en la resolución impugnada para dotar a ésta de la necesaria base de firmeza, por lo que, y ante la falta de la debida claridad del asunto que ya se ha referido, el criterio de mayor prudencia impugna estimar que el asunto sea debatido con la amplitud de trámites y garantías de acierto que el plenario supone en el proceso penal, evitando el riesgo de sostener un criterio de preclusión anticipada del asunto, en tanto que una parte legítima del proceso—el querellante— mantenga postura acusatoria en cuanto esta postura aparezca avalada en algún aspecto, como ocurre en este caso en cuanto a extremos determinadores del procesamiento, que tampoco impugnó en su momento el Ministerio Fiscal. (Sentencia 18 marzo 1965.)

4.—*El proceso penal "strictu sensu": A. Desarrollo normal del proceso: de las pruebas: Prueba pericial: a) Ilegalidad de la investigación de la paternidad: La prueba propuesta de tomas de sangre de las personas que cita, querellante, querellada y niño, hijo de ésta, para determinar el grupo o grupos sanguíneos de los mismos y si aquéllos podían tener un hijo del grupo*

y subgrupo sanguíneo que ofrezca el niño fue acertadamente calificada de impertinente por la Sala de instancia, por oponerse al principio de ilegalidad de investigación de la paternidad consignado en el artículo 141 del Código Civil, que sólo la autoriza en los contados y excepcionales casos que señala. (Sentencia 8 febrero 1965.)

b) Pericial médica improcedente: Si bien es cierto que dicha parte durante la tramitación del sumario propuso, entre otras pruebas, que por peritos médicos se examinase el semen del procesado para averiguar si era o no impotente generandi, prueba que antes de proveer sobre su admisión se acordó por el Juzgado que por la Dirección Facultativa de la Escuela de Medicina Legal de M. se informase si las normas de deontología profesional médica ponían o no algún obstáculo de orden moral a la obtención de una emisión seminal, y al contestar dicho Centro oficial que conforme a la doctrina de la Iglesia Católica el único procedimiento admitido era la realización del coito con la mujer legítima con preservativo previamente punccionado, y ello no era posible por ser viudo el varón sobre el que había de realizarse la prueba, el instructor declaró no haber lugar a la práctica de la misma, por lo que no puede alegarse que esta denegación hubiera producido indefensión, pero es que además es doctrina constante de esta Sala que las faltas procesales que pudieran haberse cometido en el sumario no son susceptibles del recurso de casación por quebrantamiento de forma, porque pudo reclamarse de ellas ante el Tribunal de instancia para la subsanación, y en cuanto a la denuncia que se hace en el mismo motivo de que en el escrito de calificación provisional se propuso por la representación del recurrente la prueba pericial que fue rechazada por el Tribunal de instancia, éste procedió acertadamente toda vez que dicha prueba no fue propuesta conforme a lo dispuesto en el artículo 656 de la L. E. Criminal, ya que no se presentó la preceptiva lista de los peritos que habían de prestar el informe, designándolos por sus nombres, apellidos y domicilios, cuyo nombramiento dejaba al arbitrio del Tribunal, y por otra parte contra tal degeneración no se formuló protesta alguna en el momento oportuno, por lo que en ningún caso podía prosperar este motivo por no haber cumplido con el requisito exigido en el artículo 659 en relación con el número 5 del artículo 884 del ordenamiento procesal vigente, de reclamar la subsanación de la falta mediante los recursos precedentes o la oportuna protesta. (Sentencia 26 enero 1965.)

B.—Desarrollo anormal del proceso: Crisis procesales: a) *Incidentes: Cuestiones prejudiciales:* Según se deduce del artículo 3.º, en relación con el 4.º de L. E. Criminal, las cuestiones prejudiciales son cuestiones de competencia por razón de la materia, pues lo que pide el que las propone es que el Tribunal decline su jurisdicción hasta que la Civil o la Contencioso-administrativa resuelvan la cuestión básica y preliminar o hasta que transcurra el plazo que se haya concedido para el ejercicio de las correspondientes acciones, y como la declinatoria de jurisdicción, ya desestimada en este caso como artículo de previo pronunciamiento bajo el dictado de cues-

ción prejudicial, no puede reproducirse en el juicio oral por impedirlo en su último inciso el artículo 676 de dicha Ley, tampoco podía resolverla nuevamente en ningún sentido la sentencia recurrida. (Sentencia 27 enero 1965.)

b) *Crisis de la actividad: Suspensión del juicio oral* (artículo 746): La facultad discrecional de las Salas de instancia para negar la suspensión del juicio por la incomparecencia de testigos, sean varios o uno solo, no debe ser usada de modo tan absoluto que llegue a privar a las partes en el proceso de aquellos elementos probatorios esenciales para sostener y demostrar lo alegado en sus conclusiones, y por ello cabe examinar en casación el uso que se haya hecho por el Tribunal de tal facultad, para evitar una posible indefensión del acusado, y en todo caso, la Sala viene limitada por la exigencia legal de razonar la negativa de suspensión, al no practicarse una prueba que previamente declaró pertinente, y en el caso del testigo don Ignacio G. G., que intervino en los hechos y al que se hace referencia en las conclusiones y en el relato fáctico de la sentencia recurrida, atribuyéndole la defensa una actuación activa y al parecer distinta, y al margen de la sociedad querellante de la que formaba parte no cabía prescindir de su testimonio, que puede ser importante o decisivo, con la sola alegación de las acusaciones de estar acreditado que se encontraba en el extranjero, toda vez que de esto no hay más prueba en la causa que la alusión que se hace a este extremo en escrito sumarial de la parte querellante, al que se acompañaba una carta sin firma, ni fecha, sin nada que pudiera antecederla y ni declaró en la causa ni se le citó para hacerlo, y la citación practicada para el acto del juicio es totalmente ilegible en su parte manuscrita y no reviste ninguna de las formalidades exigidas por la Ley: por todo lo cual, procede acoger favorablemente el motivo único por quebrantamiento de forma, con apoyo en el número 1.º del artículo 850, en relación con el número 3.º del 746 de la L. E. Criminal, por estimarse necesaria la declaración del testigo referido, propuesto por la defensa del procesado, cuya prueba fue admitida y se declaró pertinente, y que no fue citado legalmente ni compareció al acto del juicio oral, en el que se hizo, la oportuna protesta. (Sentencia 6 febrero 1965.)

C.—*Terminación del proceso penal: Sentencia.* a) *Declaración de hechos probados*: La regla 2.ª del artículo 142 de la L. E. Criminal impone a los Tribunales de instancia la imperativa obligación de hacer declaración expresa y terminante de los hechos que estimen probados, que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, constituyendo esta declaración, que ha de cuidarse con esmero en redacción y contenido, la parte principal de la sentencia, la premisa mayor y cimiento básico, con categoría de verdad incontrovertible, que no admite polémica ni variación o enmienda, más que en limitado y angosto cauce, y para cumplir esta importantísima y fundamental obligación concede la Ley al juzgador un amplio margen de confianza para apreciar las pruebas practicadas conforme a su conciencia, faro que ha de guiarle en su difícil misión y único límite a su libre arbitrio. La mencionada obligación de los Tribunales de instancia

es insoslayable e indelegable, es decir, que la Ley lo que quiere es que el juzgador, después de apreciar la prueba, diga por sí mismo lo que piensa y no se limite a trasladar al hecho lo que dijeron los peritos, testigos y demás intervinientes en el juicio oral, cuya misión estriba en aportar lo que sepan, por lo que hayan visto u oído, o sus conocimientos facultativos, técnicos o prácticos, para ilustrar a los Tribunales informes o relatos que sólo pueden alcanzar la categoría de verdad inatacable cuando el Tribunal los acepta con su exclusiva responsabilidad, en todo o en parte, y los traslada como propios a la premisa de facto. A la luz de la precedente doctrina se observa que en el caso contemplado el Tribunal de instancia traslada al relato lo dicho por los peritos, sin que tampoco se sepa cuáles lo dijeron, pues dictaminaron varios y habría que analizarlos ahora, en lugar de plasmar en el mismo el convencimiento que hubiere llegado a formar, después de un minucioso análisis de toda la prueba practicada y de pasarla por el tamiz de su conciencia, sobre la intervención que en las varias y sustanciales tachaduras y enmiendas que, dice, contiene el supuesto o cierto testamento ológrafo de doña María Mónica, alteraciones cuya existencia o no son el principal objeto del debate, tuvieron los procesados de modo directo o por inducción o valiéndose de otras personas, en lugar de limitarse a atribuir la paternidad de las mismas, a través de unos peritos indeterminados, a la propia doña Mónica, con peligro de invadir, al así hacerlo, jurisdicciones ajenas a su competencia, pues ello no era necesario para resolver sobre la responsabilidad o irresponsabilidad de los acusados, y dejando, por otra parte, sin concretar y detallar todo lo posible cuáles y cómo eran las aludidas anomalías, escudándose en términos ambiguos y difusos, de los que es conveniente prescindir para llegar a la diáfana claridad que precisan y piden las resoluciones judiciales y de modo especial en su pieza principal, que, volvemos a repetir, es la declaración de hechos probados. (Sentencia 13 marzo 1935.)

Si la primera lectura del Resultando tan repetido origina alguna perplejidad y suscita al pronto la impresión de que el relato adolece de vicios de nulidad, y si aquella perplejidad y esta impresión solamente quedan desvanecidas después de un análisis metódico de los datos acumulados en dicha parte de la sentencia, este trabajo analítico y crítico hubiese sido totalmente innecesarios si el Resultando que comienza con las palabras "probado, y así se declara" hubiera recogido única y exclusivamente los hechos que el juzgador consideró probados, sin entreverarlos con declaraciones procesales sobre la falta de prueba de otros hechos o de diferentes elementos de los delitos perseguidos en la causa a instancia de la acusación particular, mezcla a la que también se ven impulsados otros Tribunales de instancia, por entender quizá que la exigencia, vigente a partir de la Ley de 28 de junio de 1933, de hacer en la sentencia expresa relación de los hechos que resultaren probados, establecida para desterrar el efugio de consignar que los alegados por las acusaciones no se han probado (art. 851, núm. 2.º, de la L. E. Crim.), implica la obligación de relacionar en los Resultandos todos los hechos enlazados con las cuestiones que han de resolverse en el fallo, para declararlos probados o no probados, cuando lo correcto desde el punto

de vista procesal es que las sentencias absolutorias fundadas en la falta de prueba de alguno o algunos de los hechos constitutivos de la responsabilidad criminal se redacten de modo que en el Resultando o Resultandos se consignen tan sólo los hechos que, estando enlazados con las cuestiones a decidir, estime probados el Tribunal sentenciador, dejando para los Considerandos la exposición de las razones por las cuales no le merezcan la misma estimación los demás hechos aducidos por las acusaciones y que de haber sido probados en el juicio tendrían relevancia para la fundamentación de un fallo condenatorio. (Sentencia 13 enero 1965.)

B.—*Correlación con la acusación: Congruencia penal:* El Tribunal "a quo" condenó por el mismo delito que fue objeto de acusación, si bien en lugar de imponer la pena en el grado medio de dos meses y un día de arresto mayor solicitado, impuso, por las razones que expresa, la de seis meses, grado máximo del mismo arresto, y como este caso es distinto al contemplado en el número 4.º del artículo 851 de la propia Ley, que se refiere al de que se pene un delito más grave que el que fue objeto de la acusación, no se precisa plantear la tesis a que se refiere el artículo 733, pues hasta hacer uso del arbitrio que para graduar la pena le concede la regla 4.ª del artículo 61 del Código Penal, toda vez que el delito imputado está sancionado con la pena de arresto mayor. (Sentencia 6 abril 1965.)

Si en el escrito de calificación provisional de dicha acusación particular imputaron a la querellada dos delitos de injurias graves, unas que tuvieron lugar el día 12 de enero de 1962, proferidas, según se afirma, en presencia de la supuesta ofendida, en la escalera de la casa en que ambas habitan, y otras que tuvieron lugar al siguiente día del mismo mes de enero, en que al encontrarse la procesada con una vecina dijo a ésta que la querellante había tenido una conducta inmoral, cuyos detalles relaciona en el escrito, y estas conclusiones provisionales fueron elevadas a definitivas en el acto del juicio oral, por lo que estimó la parte querellante que los hechos expuestos eran constitutivos de dos delitos de injurias graves previstas y sancionadas en los artículos 457, 458 y 459 del Código Penal, de los que era responsable la procesada, para la que solicitó se le impusieran dos penas de seis meses y un día de destierro y dos multas de 1.000 pesetas, como la sentencia de instancia sólo recoge en el primer resultando los hechos que tuvieron lugar el día 12 de enero, y en su consecuencia en el fallo se absuelve de un solo delito, sin hacer pronunciamiento ni alusión siquiera a los hechos que, según la querellante, fueron realizados al siguiente día, que la acusación estimó como constitutivos de otro delito independiente del cometido el día anterior, es visto que la sentencia recurrida no ha resuelto todos los puntos que fueron objeto de acusación, como exige el artículo 742 de la L. E. Criminal, por lo que se ha incurrido en el quebrantamiento de forma previsto en el número 3.º del artículo 851 de dicho ordenamiento procesal, y en su consecuencia procede acordar la devolución de la causa a la Audiencia de V., para que, reponiéndola al estado de dictar sentencia, pronuncie la que corresponda con arreglo a derecho, subsanando la falta de que se ha hecho mención. (Sentencia 23 marzo 1965.)

Determinado que el documento indebidamente usado por los recurrentes es de carácter privado, el primer motivo del recurso interpuesto por infracción de Ley por supuesta aplicación indebida del artículo 304 del Código Penal debe ser acogido en el sentido de trasladar la punición al artículo 307, con lo que no se quebranta el principio, acusatorio, porque se sanciona la misma tipicidad que fue objeto de acusación —falsedad documental—, pero en una modalidad más benigna por aquella ambigüedad de redacción de que antes se ha hecho mérito, y dentro de esta modalidad el hecho que se declara probado reúne los requisitos exigidos para la existencia del delito. (Sentencia 20 enero 1965.)

Al resolver la Sala sentenciadora que el recurrente es autor del único delito continuado de propaganda ilegal que reconoce y por el que sanciona, implícitamente quedó resuelta y descartada la tesis de la defensa del procesado de que la participación de su defendido había sido sólo en concepto de cómplice, por ser incompatibles ambos conceptos de participación en la comisión delictiva, y por eso, al atribuirse una de estas dos formas de intervenir en la realización de un delito, queda rechazada la otra, sin que estuviese obligada la Sala de instancia a matizar el modo de participar en una parte de la actividad delictiva, al englobar toda ella en la construcción doctrinal del delito continuado, en cuyo todo define jurídicamente y describe su manera de intervenir. (Sentencia 27 enero 1965.)

La Audiencia no penó un delito más grave que el que fue objeto de acusación, sino el mismo delito de aborto que fue objeto del apartado D) de la primera de las conclusiones que el Ministerio Fiscal elevó a definitivas en el acto del juicio, ni quebrantó el principio acusatorio al situar el tiempo de la conducta punible en una fecha posterior a la mencionada por la acusación pública, pues si el Tribunal penal no podía castigar un hecho diferente de aquel en base del cual el Ministerio Fiscal propuso su acción, no estaba vinculado, sin embargo, a la versión que del mismo dio dicho Ministerio, antes al contrario, el Tribunal estaba facultado para modalizar, circunstanciar y pormenorizar la narración del hecho de manera distinta a como lo hicieron las partes, apreciando, según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y defensa, y lo manifestado por los mismos procesados, sin que para ello tuviera necesidad de proceder previamente como determina el artículo 733 de la L. E. Criminal, que a la calificación y no a la narración del hecho se refiere, siempre y cuando que en la punición del hecho libremente relatado se mantenga el Órgano jurisdiccional dentro del límite cuya infracción sanciona el artículo 851, número 4.º de la Ley Procesal; razones que impiden la estimación del segundo motivo de ambos recursos, máxime cuando la Audiencia se limitó en este caso a puntualizar y concretar más la fecha de la comisión del hecho en el lapso de tiempo que de modo harto indeterminado había establecido el Fiscal en las mentadas conclusiones definitivas. (Sentencia 25 marzo 1935.)

C.—*Pronunciamiento sobre daños*: La condena a reparar los daños causados por el delito debe tener sus antecedentes en la declaración de hechos probados y referirse a los daños efectivamente causados en aquel entonces,

no a los que puedan producirse después o a los que estén pendientes de eventos o condiciones futuras, que conducirá a pronunciar sentencias indeterminadas que no caben en materia penal, aunque sea en el extremo referente a regulación de la responsabilidad civil, sin perjuicio de que en la vía correspondiente los perjudicados por el delito puedan exigir la reparación adecuada que el Tribunal de lo penal no pudo conceder por no habersele facilitado los elementos necesarios, que es lo que acaece en el caso de autos, que sobre los daños causados al Estado no hay el menor antecedente en la narración fáctica de la sentencia, y en los causados a "G. y P." se subordinan a que ésta justifique haber hecho entrega que no se probó ante el Tribunal de instancia, por lo que en realidad recayó un fallo condenatorio sobre cosa inexistente en el momento de pronunciarse. (Sentencia 20 enero 1965.)

D. *Resolución sobre la responsabilidad civil subsidiaria*: La pretensión de que la sentencia resuelva sobre la responsabilidad civil subsidiaria de una tercera persona cuando el responsable directo es absuelto carece de fundamento jurídico dentro del orden penal, porque en esta materia no hay más que una responsabilidad de este tipo, la derivada de la comisión de un delito, soporte necesario de aquélla y aun del resarcimiento previsto en el artículo 108 del Código Penal, por lo que al dictarse sentencia absolutoria por estimar el Tribunal que los hechos imputados al procesado no son constitutivos de delito, no tenía por qué hacer declaración explícita sobre responsabilidades civiles de ninguna clase, porque automáticamente quedaban eliminadas con la sentencia absolutoria, y menos podía hacer pronunciamientos de tipo civil referentes a quienes no fueron encausados en el procedimiento penal o dejaron de serlo en virtud de sobreseimiento, porque sería resolver cuestiones extrañas a su jurisdicción imposibilitando la actuación de la competente cuando fuese requerida, vinculando además con la resolución a quien ya no era parte en la causa. (Sentencia 14 abril 1965.)

Sometido a la censura de la casación, la sentencia de instancia se pronunció sobre la petición de la acusación particular, hoy recurrente, de que se condenara al procesado y, en su defecto, al responsable civil subsidiario al pago de las indemnizaciones en que se estimaban perjudicados, al decir primero en el Considerando "sin que sea de hacer declaración alguna en cuanto a responsabilidad civil subsidiaria al ser absuelto el procesado", y acordar después en el fallo la libre absolución del procesado del delito de imprudencia del que fue acusado, lo que llevaba consigo sin que fuera preciso hacer declaración expresa la absolución de toda clase de responsabilidades civiles derivantes del delito acusado, puesto que la responsabilidad civil es consecuencia de la penal, y al no existir ésta no puede imponerse aquélla en esta clase de procedimientos por la jurisdicción de esta orden. (Sentencia 4 febrero 1965.)

5. *Impugnación del proceso*: A. *Recurso de casación*: a) *Ámbito*: *Resoluciones contra las que procede*: En el párrafo 1.º del artículo 848 de la L. E. Criminal se restringe la impugnabilidad de los autos definitivos dictados por las Audiencias, limitándola al recurso por infracción de Ley, y en

el párrafo 2.º estrecha los presupuestos objetivos del sobreseimiento libre para que sólo sea admitido el recurso cuando el acuerdo sea por entenderse que los hechos no son constitutivos del delito y alguien se halle procesado como culpable de los mismos; estas limitaciones procesales impiden la admisión de los dos motivos, porque los hechos eran constitutivos de delito y no se discute; sin embargo, el Tribunal de origen en su tramitación apresurada para aplicar el número 3 del artículo 637 de la misma Ley no dio traslado a la Defensa personada, a la que privó del derecho de recurso y de haber exigido entonces la estricta calificación entre las dos exenciones, enajenación mental y trastorno transitorio, y así la Sala empleó el párrafo 2.º del primer número del artículo 8 del Código Penal preceptivo para los enajenados cuyo internamiento es obligado, mientras que los epilépticos pueden ser objeto de otras medidas, aunque el artículo 5.º del Real-Decreto de 1 de septiembre de 1897 y el apartado c) del artículo 23 del Decreto de 2 de febrero de 1956 organicen los servicios para cuando se provea; obstruido el recurso de casación por este defecto de procedibilidad, al ejecutar el auto impugnado cabe exposición de los perjuicios para la salud del recurrente ante la Audiencia a cuya disposición queda la salida o cambio de establecimiento donde sea ingresado. (Auto 16 marzo 1965.)

No es admisible el recurso por infracción de ley interpuesto contra el auto de la Sala de instancia de la Audiencia de Santander, que declaró no haber lugar a la admisión de la querrela, formulada por el hoy recurrente, toda vez que ningún precepto legal lo autoriza de modo expreso, según exige categóricamente el artículo 848 de la L. E. Criminal, incurriendo así el denunciante en la causa de inadmisión 2.ª del artículo 884 de la precitada Ley. (Auto 27 febrero 1965.)

No pudiendo entenderse que el auto impugnado, al limitarse tan sólo tanto a una rendición de cuentas desprendida de la gestión de un administrador judicial en cuanto a bienes que, de derecho, están intervenidos como al nombramiento de uno nuevo por defunción del anterior, tales pronunciamientos no revisten la cualidad de definitivos, a los efectos del artículo 848 de la L. E. Criminal, atendida la reforma introducida por las Leyes de 1933 y 1949, antes referidas, ya que, si bien aparecen dictadas en el curso de un procedimiento penal, la materia a que se contrae no afecta a la resolución judicial que pone fin al proceso en el que son dilucidadas las cuestiones de esencia y fundamentales, sumariales, sin que puedan merecer igual consideración aquellas que afectan a la responsabilidad civil, por ser tan sólo incidentes, derivación o consecuencia de la materia principal a que ésta hace relación, cuyo estudio constituye materia extraña a la jurisdicción criminal propiamente dicha, razón por la que, unido al hecho de que no existe disposición alguna que autorice la deducción de este recurso tal recurso no tiene, ni puede ni debe tener, entrada ante el Tribunal de Casación. (Auto 18 enero 1965.)

B. *Prohibición de la "reformatio in peius"*: Al no recurrirse por el Ministerio Fiscal ni la acusación, no es posible imponer pena que no figure en la sentencia. (Sentencia 16 febrero 1965.)

Si ciertamente asiste razón a los argumentos doctrinales desenvueltos en

el motivo de fondo, en cuanto a la improcedencia de aplicar en el delito de cohecho del artículo 386 del Código Penal formas imperfectas de frustración o tentativa, por ser figura de mera actividad y no de resultado material lesivo, no es hacedero aplicar tan correcta tesis al caso que en el recurso se plantea, porque ello equivaldría a una *reformatio in pejus* vedada en nuestro derecho cuando el recurso no se interpone por las partes acusadoras, dado que la reforma versaría sobre la procedencia más correcta de una consumación de ambos delitos de cohecho activo, siendo de rechazar, por lo tanto, la pretensión básica del recurso, tendente a valorar como actos preparatorios y no ejecutivos, ni punibles por ende, los llevados a cabo por el procesado, tan inequívocamente de solicitud como los que en la sentencia y en el tipo delictivo se describen, pues la conducta de *solicitar* no reclama una formal petición cuantitativa de dinero o efectos concretados, sino que puede cumplirse eficaz e ineficazmente, pues ello no afecta a la perfección del tipo mediante tan directas alusiones petitorias como son las de citar y entrevistarse el miembro del Tribunal con las opositoras y exhibirles otros casos en que el abono de cantidades ponía a sus competidoras en condiciones de clara superioridad, y si mediante estos actos no se consiguió el propósito venal que el procesado perseguía, no fue ciertamente por su propio y voluntario desistimiento, sino por la actitud negativa de sus presuntas víctimas, lo que, aun dando por sentada la tesis del grado de tentativa adoptada tan benignamente por la Sala, no cumpliría los propósitos de exculpación pretendidos por el recurrente. (Sentencia 3 abril 1965.)

C. *Legitimación para recurrir*: Para el recurso de casación están legitimadas las partes y en el mismo concepto con que actuaron en la causa; por eso, aunque por exigencia de responsabilidades civiles se cruce un derecho de repetición contra el procesado, no adquiere éste la personalidad procesal del responsable civil subsidiario. (Sentencia 2 marzo 1965.)

D. *Adhesión al recurso: Improcedencia*: No habiendo preparado el recurso directamente, se adhirió a él al instruirse del formulado por su coprocesado el recurrente de que antes se ha hecho mérito, formalizándolo no por los mismos motivos y en apoyo del recurso formulado anteriormente, sino por razonamientos distintos de aquellos que dice apoyar y, más todavía, contrarios a los mismos, ya que sustancialmente viene a alegar que, habiendo puesto el disco rojo prohibitivo de la entrada del tren conducido por el otro procesado, si éste se hubiese parado, como era de esperar, el accidente no se hubiera producido, con lo cual aparece que el recurso presente, formulado por supuesta adhesión, no puede tener efectividad y no puede ser admitido de conformidad con la doctrina de esta Sala, que tiene establecido que, conforme a su propia naturaleza, sólo cuando en la adhesión se apoya al primero formulado puede ser admitido y surtir efectos, pues en otro caso —y como ocurre en el presente—, bajo pretexto de adherirse a un recurso ya planteado, viene de hecho a combatirlo, y en realidad quiere dar vida fuera de término a un recurso improcedente por no haberse preparado a tiempo. (Sentencia 15 enero 1965.)

E.—*Recurso de casación por infracción de Ley*: a') *Infracción de precepto legal sustantivo* (art. 849, núm. 1.º): Según lo dispuesto en el artículo 849, sólo se autoriza un recurso de esta naturaleza, cuando se haya infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal, pero no procede por infracción de las leyes de carácter procesal, y en todo caso de las leyes civiles, ya que no tienen tal carácter, y por esta razón carece este motivo de todo fundamento, ya que el precepto se refiere a sociedades reguladas por su código sustantivo y, por tanto, no tiene cabida en el ámbito penal. (Sentencia 24 marzo 1965.)

No debe caer todo el rigorismo formal del recurso de casación sobre la errónea calificación por el artículo 504 en lugar de 405 del Código Penal, porque es patente la materialidad del error, desvirtuado por la narración de los hechos probados, concurrente con la previa denominación sumarial, las calificaciones de las partes y el debate en juicio, antecedentes que no pueden esfumarse en el Considerando primero, donde literalmente se confunden las cifras iguales ordenadas de distinto modo, y está corregido en el fallo, en el que se condena por parricidio y no por robo; de manera que la equivocación no es quebrantamiento censurable en casación por forma, lo que no se ha intentado, y menos puede servir de fundamento al recurso por infracción de Ley, pues el artículo aplicado en el fallo es, sin duda, el 405. (Sentencia 8 febrero 1965.)

b') *Infracción de doctrina legal*: Alegar una sola sentencia como única fuente de interpretación del artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, cuando tan numerosas han sido para resolver los distintos casos y situaciones según el sujeto, plazos, carácter de la Ley y entidad de la infracción, no justificaría un examen mayor para rechazar este motivo. (Sentencia 28 enero 1965.)

c') *Error de hecho: Documento autentico* (art. 849, núm. 2.º): El único particular admitido en el momento procesal oportuno de las diligencias del sumario, relativo al lugar en que fue hallado por el Juzgado Instructor un cartucho vacío de los dos disparados por el recurrente, no acredita por sí solo el hecho que se pretende, o sea, que fue el guarda el que disparó en primer lugar, ni aquél se halla en oposición con los declarados probados. (Sentencia 1 febrero 1965.)

El no haber tenido en cuenta expresamente la Sala sentenciadora, conforme a lo que se dice en su declaración de hechos probados, la certificación registral y la diligencia de embargo, no es razón suficiente para proceder a la reforma de los mismos por error de hecho; en primer término, porque sin mencionar tales extremos pudieron tenerse en cuenta para forjar en el ánimo del Tribunal la calificación jurídica pertinente, sin concederles el decisivo valor que el recurrente les atribuye, y que, efectivamente, no lo tienen una vez sentado que las situaciones de insolvencia parcial son susceptibles de determinar, acreditados los demás elementos constitutivos del delito, el de alzamiento de bienes, tesis ya firmemente acep-

tada por la moderna jurisprudencia, siendo irrelevante asimismo el destino que se pudiera haber dado al producto de la subasta, lo que nada importaría a los fines de la calificación penal. (Sentencia 1 febrero 1965.)

Los actos conciliatorios, tal como constan en el acta de conciliación correspondientes, sólo acreditan su fecha y la avenencia o desavenencia de las partes, no la veracidad de sus respectivas alegaciones, por cuya razón y la de no haberse señalado concretamente en los escritos de preparación e interposición los particulares de dichos documentos que contradigan las afirmaciones de la sentencia en su primer Resultando procede también la desestimación de este motivo, por concurrir las causas de inadmisión cuarta y sexta del artículo 884 en relación con el 855, párrafo 2.º, de la citada Ley procesal. (Auto 6 febrero 1965.)

Una letra de cambio sin firma del librador ni fecha del libramiento, pero firmada por el aceptante y el avalista y con la indicación de su vencimiento "al 20 de febrero próximo", aunque fuera un documento auténtico sin los requisitos 1.º y 8.º de los que exige para su validez el artículo 444 del C. Com., no demuestra por sí mismo la razón de estar en poder del aceptante, y, puesto en relación con las demás pruebas practicadas, lo más que pudiera demostrar es la verosimilitud de la versión del recurrente y no la evidencia de un error de la Sala sentenciadora en otra versión distinta que no puede descartarse como si fuera imposible el hecho que en ella se acredita. (Sentencia 12 febrero 1965.)

Son documentos auténticos a efectos de casación no los que por su aspecto externo presentan una autenticidad innegable y fácilmente reconocida, sino los que, además, constituyen por sí y por la fuerza misma de su contenido una expresión de verdad manifiesta y notoriamente irresistible, que pugne abiertamente con alguna manifestación de hecho consignada por el juzgador como probada, pero no en modo alguno cuando constituyen sólo una prueba documental sometida a la valoración precedente, que es apreciada en conjunto con las demás pruebas que se practicaron, sin que el documento auténtico, por su forma y por la autoridad o funcionario que lo crea o expide con referencia a los que custodia o antecedentes de sus archivos, pueda transmitir o infundir su autenticidad a su contenido, cuando éste, por sí mismo, no la tiene ni la merece, y reflejada esta doctrina sobre el acta notarial con la que pretende el impugnante modificar el relato fáctico se deduce con la claridad de la luz solar en diáfano amanecer que las actas notariales no extienden la autenticidad que les presta el funcionario que las autoriza, más que a su fecha, lugar, observaciones topográficas o de otra índole que personalmente acredita el autorizante y personas que intervienen, cuando da fe de conocimiento, y a lo que dijeron, pero no a la verdad de lo dicho, sino simplemente a que lo manifestaron, pero en el caso concreto contemplado tampoco pueden tener validez más que en contados y muy excepcionales casos, porque son manifestaciones de personas que pudieron y debieron ser testigos procesales, si tan importante y decisivo era lo que sabían, sometiéndose a los ritos de la ley procesal, declarando en el juicio oral bajo juramento que constriera su conciencia y elevara su responsabilidad y prestándose a contes-

tarlo que les preguntaran las partes y la presidencia, pues al no hacerlo así privaron a aquéllas de tan principal derecho, que caso de impedir la presidencia que contesten a preguntas que fuesen pertinentes, atinentes al debate y esenciales para su resolución, lo sanciona la Ley con la nulidad de la sentencia, que después de cometida la falta se dictó. (Sentencia 5 marzo 1965.)

Son documentos auténticos no los que en su aspecto externo presentan una autenticidad innegable, fácilmente reconocida, sino los que, además, constituyen por sí y por la fuerza misma de su contenido una expresión de verdad manifiesta y notoriamente irresistible, que pugne abiertamente con alguna manifestación de hecho consignada por el juzgador como probada, pero no en modo alguno cuando constituyen sólo una prueba documental sometida a la valoración procedente, que es apreciada en conjunto con las demás pruebas que se practicaron, sin que el documento auténtico, por su forma y por la autoridad o funcionario que lo crea o expide con referencia a los que custodia o antecedentes de sus archivos, pueda transmitir o infundir su autenticidad a su contenido, cuando éste, por sí mismo, no la tiene ni la merece, y como los que cita el recurrente no se encuentran comprendidos en la anterior doctrina y, por el contrario, han sido rechazados en reiterada jurisprudencia de esta Sala, ya que se trata de los que acreditan las gestiones realizadas por el procesado para conseguir la matriculación definitiva del vehículo; los telegramas referentes a una operación de compra-venta; las actas notariales de requerimientos varios, cuyo contenido no es auténtico a los efectos que se invocan, y los permisos de autorización temporal del vehículo, que se encuentran en el mismo caso. (Auto 11 marzo 1965.)

F.—*Recurso de casación por quebrantamiento de forma*: a) *Denegación de diligencias probatorias (art. 850, núm. 1.º)*: El equívoco carácter asignado a la prueba propuesta y globalmente admitida, consistente en la comparecencia de testigos que, a su vez, habían de producir documentos entremezclando de este modo lo testifical con lo documental, planteaba a la Sala un problema nuevo para su práctica que no era el de la denegación de la prueba propuesta y admitida en un principio, que es a lo que hace mérito el recurso en su motivo por quebrantamiento de forma, amparado en el número 1.º del artículo 850 de la L. E. Criminal, y que por razones antedichas, extensibles a la incomparecencia de un único perito, justifican que el precitado motivo sea desestimado. (Sentencia 11 enero 1965.)

Se acusa la falta de unión a los autos con la prueba documental admitida del documento número 2.º; un ejemplar de la Hoja del Lunes de Barcelona, correspondiente al día 25 de mayo de 1964; mas esto no incumple el acuerdo del Tribunal, pues unió la prueba documental "excepto aquella que haga referencia a la documental o testifical rechazada", especie que comprende a la Hoja del Lunes referida, con una opinión más sobre la situación sindical, cuyas evoluciones y ordenación no corresponden a un procedimiento penal sujeto a la Ley positiva y extraño, mientras ésta no varíe, a la dinámica social de su cambio y a las distintas posturas adop-

tadas por las organizaciones ilegales y por los particulares, como se propone en este motivo que se desestima. (Sentencia 12 enero 1965.)

Las declaraciones por exhorto solicitadas a los testigos con quienes trataron en el extranjero para creación de la A. S. O. en España y sus relaciones con el Comité en el Exilio, y las de publicistas opinantes en discursos en Prensa acerca de las instituciones sindicales, aunque expliquen las razones de su actividad y expongan un cambio teórico de propósitos en las organizaciones componentes de la Asociación, todos estos testimonios dejan intacto el hecho de fundar una agrupación cuyos miembros son la C. N. T., U. G. T. y S. O. C. C., asociaciones declaradas fuera de Ley, nominalmente las dos primeras y por referencia general la tercera, en la de 9 de febrero de 1939, y el auto del Tribunal de origen en 9 de junio de 1964 razona su negativa por la falta de idoneidad procesal. nula contigüidad de los testimonios con el hecho acusado y falta de relevancia de los mismos; sin calificar la naturaleza y objetivos de los grupos mencionados, se atiende a la permanencia positiva de su exclusión legal, no variada, para rechazar la prueba que por las razones anteriores es impertinente y con mayor causa en el procedimiento de urgencia, una vez probado el hecho por declaraciones ratificadas de los inculcados ante el juez del Tribunal Especial, aunque luego pretenden eludirlos, y por la misma acta institucional de la A. S. O. en la cual se citan por su nombre las dos organizaciones internacionales de que eran delegados respectivamente en Cataluña y en el territorio nacional los promotores de este motivo que no procede estimar. (Sentencia 12 enero 1965.)

El acuerdo del Tribunal "a quo" de no acceder a la suspensión del juicio oral por la incomparecencia de tres de los testigos que la defensa del mismo había propuesto en su escrito de conclusiones provisionales prueba que fue admitida por la Sala, pudo producir indefensión al recurrente, toda vez que dichos tres testigos eran perjudicados y en sus declaraciones en el sumario hicieron manifestaciones acusando al procesado, las que rectificaron y desvirtuaron después en la carta que obra en el rollo de Sala suscrita por ellos, por lo que se hacía necesario que esos testigos comparecieran en el juicio para esclarecer cuál de las dos versiones contradictorias era la verdadera, cuyo resultado podía influir en la determinación de la culpabilidad o inocencia del procesado, y así debió entenderlo el propio Tribunal de instancia cuando acordó la suspensión del juicio oral en la primera sesión por la misma causa, siendo inexplicable que en la segunda sesión, no obstante existir idénticos motivos que en la sesión anterior, puesto que los testigos incomparecidos eran los mismos, y sin que se hubiera practicado ninguna otra prueba nueva, el Tribunal dispusiera la continuación del juicio, por considerar que existen elementos suficientes de juicio, sin explicar, y menos fundamentar en qué consistía tal suficiencia, y aunque es cierto que el Tribunal de instancia está facultado por el artículo 746 de la Ley de ritos para acordar o no la suspensión del juicio oral por la incomparecencia de los testigos de cargo o de descargo, según estime o no necesaria la declaración de los mismos, esta facultad es revisable en casación, y cuando, como en el caso de autos, la incomparecencia

de esos testigos ha podido producir verdadera indefensión, por ser sus testimonios de excepcional importancia, dada la naturaleza del delito, el acuerdo denegatorio de suspensión del juicio oral equivale a una denegación de la prueba. (Sentencia 8 febrero 1965.)

Admitida por el Tribunal de instancia la prueba pericial médica de notoria pertinencia respecto a la alegada mentalidad morbosa del procesado, la continuación del juicio sin practicarla, o sea, sin esclarecer un hecho de importancia decisiva y cuya apreciación por la Sala debe ser precedida del correspondiente informe ilustrativo, dejó indefenso al procesado, a quien no puede imputarse la incomparecencia de los peritos, por lo que procede la estimación del único motivo del recurso alegado al amparo del artículo 850, número 1.º, de la L. E. Criminal. (Sentencia 22 febrero 1965.)

Para que la denegación de pruebas propuestas en tiempo y forma pueda dar contenido al recurso de casación del número 1.º del artículo 850 de la L. E. Criminal, se precisa que aquéllas se consideren pertinentes, como dice expresamente el texto legal, pertinencia que ha de ser apreciada por el Tribunal en relación con la finalidad perseguida en el proceso, por lo que, al versar el que ahora se enjuicia sobre un delito de amancebamiento, la pretensión de aportar la partida de nacimiento y la de bautismo de la querrelante para demostrar que el matrimonio canónico celebrado con el querrelado era nulo e ineficaz, por no haberse acreditado que la contrayente estuviese bautizada, era a todas luces impertinente, ya que en esta Jurisdicción no se puede examinar la validez o nulidad de dicho matrimonio ni los defectos de que pueda adolecer el expediente matrimonial. (Sentencia 22 marzo 1965.)

La no audición de determinados testigos en el acto del juicio oral no constituyó denegación de prueba, sino un acuerdo de no suspender la celebración de tal acto que estaba sobradamente justificado al tratarse de un testigo que era perjudicado, y extranjero, con sumas probabilidades de otras futuras incomparecencias y presunta ineficacia de la declaración, al constar ya en autos la sumarial del mismo sujeto. (Sentencia 23 marzo 1965.)

Se propuso en el escrito de conclusiones provisionales la prueba documental consistente en "que se interesase del Excmo. Sr. Ministro de Industria testimonio literal de la resolución que se haya dictado o se dicte en el recurso de alzada, que oportunamente fue interpuesto ante dicha Autoridad, contra la resolución dictada por el Ilmo. Sr. director general de Industria y que obra incorporada al sumario", prueba que declaró pertinente y, por tanto, fue admitida por la Audiencia, para cuya práctica se libraron los oportunos despachos, como llegara el día señalado para la celebración del juicio oral y no se hubiera recibido el mencionado testimonio, el Tribunal "a quo", a instancias de la defensa del procesado y sin oposición del Ministerio Fiscal, acordó la suspensión del juicio oral, consignando expresamente que se tomaba tal acuerdo "porque no se ha practicado la prueba documental pedida por la defensa, y hechos nuevos señalamientos del juicio oral se acordaron por la Audiencia nuevas suspensiones por la misma causa de no haberse recibido el testimonio interesado, por lo que fue recordado su cumplimiento a los Organismos correspon-

dientes, contestándose por la Oficialía Mayor del Ministerio de Industria que no había sido resuelto hasta esa fecha el citado recurso, tomándose nota de la comunicación de la Audiencia, para remitir el testimonio interesado, una vez se dicte resolución en el expediente”, manifestaciones que reprodujo dicha Oficialía Mayor del Ministerio de Industria en oficio de 14 de enero de 1963, agregando que el expediente no podía ser resuelto antes del 18 de dicho mes, fecha que se había señalado para el juicio oral, a pesar de lo cual, y no obstante la petición expresa de la defensa del procesado de que se suspendiera la celebración del juicio, por subsistir las mismas razones que en los anteriores señalamientos, la Audiencia acordó no haber lugar a lo solicitado y se celebró el juicio, por lo que la defensa del procesado formuló la oportuna protesta, a los efectos que procedieran, por lo que es visto que el hecho de haber celebrado el juicio oral, sin haberse practicado la prueba documental, única que en realidad propuso la defensa del procesado, por causas no imputables a éste, pudo producir su indefensión, dada la importancia de dicha prueba, para venir en conocimiento de si existía o no el delito imputado, toda vez que si en los hechos que se declaran probados recoge el Tribunal “a quo”, sustancialmente, los cargos que se atribuyen al procesado en la resolución de la Dirección General de Industria, como consecuencia de las actas levantadas en las visitas de inspección realizadas los días 28 de septiembre y 2 de octubre de 1961, por los empleados de la Compañía Hispano Marroquí de Gas y Electricidad y funcionarios de la Delegación de Industria de Melilla, y dicha resolución ha sido recurrida en alzada ante el Ministerio de Industria, por el procesado, el que niega los cargos que se le atribuyen, se hace preciso conocer cuál sea la decisión del Ministerio, puesto que, si es confirmatoria o revocatoria de la resolución de la Dirección General de Industria, determinará la culpabilidad o inocencia del procesado, y así debió entenderlo el Tribunal “a quo” cuando acordó hasta cuatro suspensiones del juicio oral, sin que se explique satisfactoriamente por qué varió de criterio posteriormente, existiendo las mismas razones que en las precedentes ocasiones. (Sentencia 13 abril 1965.)

Aunque esta Sala ha examinado en ocasiones, para evitar posibles indefensiones de las partes, el uso de la facultad discrecional que el artículo 746 de la L. E. Criminal concede al Tribunal para acordar o no la suspensión del juicio oral, por la no comparecencia de testigos, para que la negativa pueda dar contenido al recurso de casación del número 1.º del artículo 850 de dicha Ley, es preciso que la prueba testifical haya sido propuesta en forma y que su no práctica produzca verdadera indefensión a quien la propuso, cosa que no acaece en el caso que motiva el primer motivo del recurso interpuesto por Pedro N. S., pues los cuatro testigos cuya incomparecencia ha motivado el recurso no fueron propuestos por el recurrente, sin que la adhesión en la prueba del Fiscal donde figuraban incluidos pueda subsanar la exigencia del artículo 656, referente a que con los escritos de calificación se presenten las listas de peritos y testigos con expresión de nombres, apellidos y domicilio o residencia, requisito que dejó de cumplir dicho procesado, y aunque lo dicho sea suficiente para des-

estimar el motivo que se examina, conviene añadir que dichos testigos habían depuesto en el sumario que el recurrente pretendía que depusieran sobre si habían sido o no indemnizados totalmente, y que el Tribunal no les concedió indemnización alguna, por lo que no se produjo indefensión de la parte que recurre, ya que la presencia de aquéllos en el juicio oral no hubiera mejorado la situación de los procesados. (Sentencia 24 abril 1965.)

b) *Falta de claridad de los hechos probados (art. 851, núm. 1.º, inciso 1.º)*: Los hechos que se declaran probados en el primer Resultando de la sentencia recurrida no son de la suficiente claridad como para su fundado enjuiciamiento y no precisamente por la entrega de una prenda tan valiosa como un abrigo de visón mediante la simple promesa de su pago al día siguiente, como si su adquisición fuese urgentísima, sino por la entrega de la correspondiente factura que lleva el sello de la casa y la firma al pie del recibo y con todos los caracteres de auténtica del vendedor querellante, el cual, cualquiera que fuese la contrapartida documental que de la procesada recibiera, quedaba así ante terceros sin medio de hacer valer sus derechos y cuya ficción del cobro del precio es lo suficientemente equívoca como para que se deba aclarar en la relación de los hechos su verdadero significado, que bien pudo ser el de preparar una pignoración incompatible con la solvencia de los procesados para el pago del abrigo, por cuya razón procede la estimación del primer motivo del recurso alegado al amparo del artículo 851, número 1.º, inciso 1.º, de la L. E. Criminal. (Sentencia 25 marzo 1965.)

La sentencia no adolece de la falta de claridad que se denuncia, al no señalar el lugar exacto de la calzada en que ocurrió el hecho luctoso, detalle que pudiera no haberse concretado con precisión en la prueba practicada, y que sería en todo caso irrelevante para enjuiciar la conducta del procesado, puesto que ya se hace constar en las premisas de facto que el atropello tuvo lugar en la calzada cuando la víctima, en el momento en que el omnibus llegaba a su altura, intentó cruzar la calle, y al darse cuenta de la presencia del vehículo, en su vacilación o aturdimiento intentó retroceder, siendo alcanzada y derribada al suelo. (Sentencia 30 abril 1965.)

El motivo segundo del recurso interpuesto por el procesado, en el que se alega quebrantamiento de forma por no expresarse en la sentencia clara y terminante cuáles son los hechos que se consideran probados, no puede ser admitido a trámite, porque en el escrito de preparación presentado en la Audiencia no se hizo mención de ese defecto procesal, que se denuncia en el escrito de formalización por vez primera, pues solamente se dijo en el apartado 3.º de dicho escrito de preparación que "el quebrantamiento de forma del número 1.º del artículo 851 consiste en estimar que en el Resultando de hechos probados de la sentencia consta la frase "con ánimo de menospreciar y deshorrar a I. S.", constitutiva de un concepto que, por su carácter jurídico, implica una predeterminación del fallo por lo que ha incidido el motivo examinado en la causa de inadmisión 4.ª del artículo 884 de la L. E. Criminal. (Auto 3 febrero 1965.)

No hay falta de claridad en los hechos probados, donde se ve cómo el

inculpado dio una cuchillada, la región del cuerpo, la penetración que se dice no fue mayor porque chocó con una costilla y se desvió en su dirección, causa esto último de que no se produjese la muerte; datos claros, precisos, aunque no se haya puntualizado qué costilla fue y no se haya descrito la dirección que llevaba el golpe, pues se indica bien determinada la región donde se aplicó. (Sentencia 8 febrero 1965.)

La falta de claridad en la narración de los hechos probados que pueda dar contenido al recurso de casación del número 1.º del artículo 851 de la L. E. Criminal ha de descansar en la indeterminación del hecho enjuiciado con todas las circunstancias necesarias para su calificación y a la inexpressión de la parte que en él tomaran los procesados, no a la puntualización de detalles intrascendentes a la finalidad perseguida en el proceso. (Sentencia 5 febrero 1965.)

Los Tribunales no vienen obligados a relatar en las premisas de facto aquellos detalles topográficos o de otra índole, que estimen probados y crean necesarios para la calificación jurídica de los hechos, omitiendo los demás por innecesarios o no suficientemente probados, y en este caso concreto, al consignar "que el firme de la carretera se hallaba en muy malas condiciones", ya expresa lo necesario, aunque no se acomode a los deseos del impugnante. (Sentencia 20 enero 1965.)

c) *Contradicción entre los hechos probados (art. 851, núm. 1.º, inciso 2.º)*: Para que sea aceptable el motivo de casación por quebrantamiento de forma con base en el número 1.º del artículo 851 de la L. E. Criminal ha de observarse la contradicción entre los propios hechos de modo manifiesto y patente en la esencia de los mismos o en circunstancias importantes y de tal calidad que se repelan mutuamente, al extremo de que al admitirse uno queda "ipso facto" rechazado el otro, lo que no sucede en el caso contemplado, toda vez que es posible que no fuera excesiva la carga que el camión llevaba, teniendo en cuenta el tipo, modelo y estructura del camión, aunque la Casa Barreiros, que lo fabricaba, lo vendiese como el de seis toneladas, que posteriormente se le asignó por los organismos competentes, y tampoco existe la excluyente contradicción que exige el precepto, entre la afirmación de que el exceso de carga transportada tuviera influencia alguna y menos decisiva en el entorpecimiento sufrido por la dirección y que motivó el suceso y el que no se haya averiguado, ni consta cuáles fueron concretamente las causas que como rotura, torcimiento u otro imponderable produjera el agarrotamiento o entorpecimiento ya indicado en el mecanismo de la dirección. (Sentencia 13 febrero 1965.)

Al no tener suficiente claridad la sentencia, aparecen hechos contradictorios al afirmar que tenía la creencia de estar descargada la escopeta, no podía ver la víctima el arma por la situación en que se encontraba y la recurrida accionó el gatillo, no dice si consciente o inconscientemente, y son elementos que necesitan constar con claridad manifiesta para su adecuada calificación jurídica. (Sentencia 17 marzo 1965.)

La contradicción a que se refiere el número 1.º del artículo 851 de la L. E. Criminal es la que, en el caso, pueda darse entre los hechos decla-

rados probados, mas no la que en el terreno jurídico pueda existir entre aquéllos y determinado pronunciamiento del fallo. (Sentencia 16 enero 1965.)

Son contradictorios en apariencia el estar funcionando con luz intermitente la señal óptica de paso de peatones y al mismo tiempo estar cerrado el paso a los vehículos: contradicción superficial, aclarada por el hecho probado de que otros vehículos estaban parados allí esperando que se abriese de nuevo no el cruce por la señal, sino el paso paralizado por el tránsito inacabado de peatones que estaba en la calzada, pues en estas ocasiones han de vigilarse mutuamente los viandantes y los conductores, a quienes los artículos 67 y 110 del Código de la Circulación previenen respecto a la velocidad; no procede este motivo por quebrantamiento de forma, pues la contradicción eficaz consiste en la imposible existencia simultánea de dos hechos antagónicos. (Sentencia 17 abril 1965.)

No hay contradicción entre los hechos declarados probados, al declarar la Sala la personalidad psicopática del procesado y seguidamente afirmar que no tiene alteradas las facultades mentales, intelectivas y volitivas, por haber llegado a esta conclusión en conciencia, previo examen y análisis de las pruebas practicadas a que venia obligada, pues la psicopatía, según la ciencia médica, acreditada por la práctica, admite esas situaciones, al parecer paradójicas, y que son bastante corrientes en la vida diaria en los individuos que la padecen. (Sentencia 10 marzo 1965.)

En lo que respecta a la supuesta contradicción entre los hechos declarados probados, se hace recaer por el recurrente sobre un dato que no está enlazado directamente con las cuestiones que habían de resolverse en el fallo, y sabido es por la reiterada doctrina de esta Sala que los vicios de expresión que pudieran afectar a los hechos que no constituyen el verdadero fundamento del fallo son ineficaces para determinar la casación de la sentencia por defecto de forma. (Sentencia 2 marzo 1965.)

La relatividad que en sí encierra el léxico "ver a gran distancia" hace necesario para estudiar si existe la contradicción acusada, relacionarlo con los demás términos que emplea el relato fáctico, y como a continuación se dice que el camión a que alude circulaba "a prudente velocidad" y que aquél, "por medir mal las distancias y no disminuir su marcha con la debida antelación", se precipitó contra el camión, se desprende de todo el contexto, incluso suprimiendo la citada frase, que lo vio a distancia suficiente para adoptar las medidas convenientes para evitar la colisión, por todo lo que procede rechazar el motivo. (Sentencia 19 enero 1965.)

El motivo del recurso, interpuesto por quebrantamiento de forma, al amparo del número 1 del artículo 851 de la L. E. Criminal, por supuesta contradicción entre los hechos probados, carece propiamente de contenido, porque toda la larga disgresión que en él se hace está dedicada a poner de manifiesto las contradicciones que a su juicio existen entre la sentencia objeto de su recurso y la anterior que recayó en el mismo proceso y que fue anulada por esta Sala en el adecuado recurso, cosa procesalmente inadmisibile, porque la contradicción que da vida a este motivo de casación ha de ofrecerse entre los mismos hechos probados de la sentencia que se impugna, no con otros que dejaron de existir al anularse la resolución que

los contenía, y así lo dice expresamente el texto legal con la frase "contradicción entre ellos", por lo que, prescindiendo del alegato comparativo entre las dos sentencias, y circunscribiendo el motivo del recurso a los hechos que se declaran probados en la ahora recurrida, se observa que la única contradicción que se acusa es la que se supone que existe entre la afirmación de que los dos procesados, presionando los dedos sobre la garganta de Adelina en acción conjunta y simultánea, la estrangularon, con la de que no constan acreditados en sus pormenores las circunstancias en que lo hicieron; frases que no son opuestas entre sí, ya que una se refiere al hecho en sí mismo, y la otra a los detalles de ejecución, tales como posición en que se encontrara la víctima, de pie, sentada, acostada...; si precedió discusión o fue atacada por sorpresa, etc., cosas que, al no constar el Tribunal no las valora a los efectos de apreciar circunstancias modificativas de responsabilidad, pero que en nada afectan a la constancia del delito cometido, forma de comisión y participación en él de los recurrentes, todo lo cual queda debidamente matizado sin elemento contradictorio en la narración fáctica. (Sentencia 26 enero 1965.)

d') *Predeterminación del fallo* (art. 850, núm. 1.º, inciso 3.º): El vocablo empleado "riña" no figura comprendido en el artículo 420, número 4.º del Código Penal, por el que ha sido condenado, y además es de uso vulgar y corriente, por lo que no se precisan conocimientos jurídicos para conocer su significado y alcance, ni es palabra que implique la predeterminación del fallo, ya que, aunque no figure en la relación fáctica, el hecho aparece con toda su integridad, para estimar cometido un delito de lesiones que es lo que se persigue en el proceso. (Sentencia 2 febrero 1965.)

La frase "mala conducta" no es concepto jurídico por su mayor extensión fuera de este campo, porque en ella se condensa una conducta así calificada también por comportamiento que no respeta las normas morales o de convivencia, conjunto de condiciones personales y de obra que, en el sentir de los demás, aparece como reprobable, sin que sean precisos conocimientos de Derecho para formarse esta idea o para emitirla y que se refleja entre los hechos como uno más constatado y que, como tal, incluirá en el fallo en cuanto elemento para medir la personalidad delincuente. (Auto 2 enero 1965.)

Al relatar la sentencia, el suceso enjuiciado diciendo que el procesado conducía un automóvil por la calle de García Morato de esta capital, en dirección a la glorieta de Cuatro Caminos, y que al pretender entrar en la calle de José Marañón se desvió a su izquierda, perdiendo el control de sus actos por efecto de la fuerte alcoholencia que padecía, yendo a chocar con un taxímetro que en dirección contraria circulaba por la misma calle de García Morato, da a conocer lo sucedido con toda claridad y precisión, sin ambigüedades ni dudas, sin consignar nada que sea contradictorio dentro de la narración, y sin emplear conceptos jurídicos, toda vez que la frase que perdió el control por efectos de la alcoholencia no puede tener esa significación, como se dice en el recurso, al ser la expresión del citado hecho en que se encontraba el procesado en aquella ocasión, mani-

festado con las palabras corrientes que se emplean para ello. (Sentencia 4 febrero 1965.)

Destacan los recurrentes la frase de la premisa fáctica, “pero su propósito era apoderarse con propósito de beneficio de todo o parte del numerario que encontrarán”, tildándola de concepto jurídico predeterminante del fallo, y no tiene este carácter, por ser una expresión de significado netamente gramatical empleada por el juzgador para reflejar con exactitud léxica la finalidad que perseguían los procesados cuando con una llave que habían encontrado abrieron la puerta de una caseta del Mercado que custodiaban como guardas, en la que hay instalado un puesto de verduras, en el que iban a entrar cuando fueron sorprendidos por los dueños. (Auto 6 febrero 1965.)

Aun suprimidas las palabras “honra” y “buena fama” que el recurrente presenta como expresivas de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, quedan aún las palabras “aprecio social” y “prestigio”, que no han sido desautorizadas por el recurrente como impropias del primer Resultando de hechos probados en el que figuran referidas al propósito de difamar a la querellante y con las cuales se afirma el dolor específico del delito de injurias. (Sentencia 6 febrero 1965.)

El recurso de casación, por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, amparándose sustancialmente en el artículo 851, número 1.º, de la L. E. Crim., lo interpuso el encausado contra sentencia de la Audiencia que le condenó a la pena de un año de prisión menor, como autor de un delito de lesiones graves del artículo 420, número 3.º, concurriendo la agravante 16 del artículo 10 y la atenuante 4.ª del artículo 9.º, todos del Código Penal. El T. S. estima el recurso y ordena la devolución de la causa al Tribunal sentenciador, para que, reponiéndola al estado de dictar sentencia, se dicte la que corresponda con arreglo a derecho. El único motivo de forma amparado en el número 1.º del artículo 851 de la L. E. Criminal, aunque favorece al recurrente, debe prosperar, pues, efectivamente, la declaración de que el procesado “no tenía intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo” son palabras que contiene la circular 4.ª del artículo 9.º del Código Penal, y admitido este motivo es innecesario entrar a determinar la verdadera duración de las lesiones, objeto del recurso de fondo.” (Sentencia 17 febrero 1965.)

En modo alguno puede estimarse que se trate de concepto jurídico el que la sentencia diga, después de haber expuesto claramente la relación de los hechos que se declaran probados, que las relaciones ilícitas entre los procesados se iniciaron en unas fechas determinadas, ya que tal locución es perfectamente vulgar e inteligible para todos y no está dotada de carácter jurídico de modo forzoso haya de determinar el fallo, mucho más si se tiene en cuenta que está sita al final de la relación fáctica que interesa, y que si desapareciera de la misma, en nada padecería la eficacia de ella. (Sentencia 19 febrero 1965.)

Las frases formuladas en la sentencia recurrida, “prevaliéndose de su condición de novio, logró tener acceso carnal con ella”. no tiene tal carácter ni se precisan conocimientos jurídicos para conocer su significado y

alcance, por ser normal y corriente su empleo en la vida ordinaria, aparte de que si se suprimiera en la relación fáctica quedaría el fallo sin sentido, por lo que es obligado que figure en el resultando de referencia, sin predeterminación posible, pues esa condición es lo corriente en relación de esta clase, que son las que suelen tener dos personas que de esa manera adquieren un compromiso de tal naturaleza, y por esta razón el empleo de esas palabras para conocer su situación en ese sentido es lo usual cuando se quiere expresar algo sobre las mismas. (Sentencia 19 febrero 1965.)

La sentencia recurrida habla del abandono malicioso del domicilio conyugal por el procesado, no puede acogerse, porque bien es verdad que esta palabra es una de las empleadas por la Ley para calificar una de las formas de cometer el delito en cuestión, cierto es también que, de una parte, el vocablo no tiene una acepción estrictamente jurídica, ya que también es expresión de un concepto vulgar, y de otra, si se elimina tal vocablo de la relación fáctica en que está inserto, ésta no pierde sustantividad, por ser lo suficientemente expresiva para dar a entender y describir de manera clara la naturaleza del hecho en cuestión, por lo que, siguiendo el criterio reiterado de esta Sala en casos como el presente, procede desestimar este motivo de recurso, que sólo es dable admitir cuando la frase o vocablo discutido constituya por sí mismo, y sin otros aditamentos, la calificación anticipada del caso, cosa que en el presente no sucede. (Sentencia 26 febrero 1965.)

La palabra "lúbricos", además de ser de uso vulgar y no concepto jurídico, no figura en el número 2.º del artículo 438 del Código Penal, que es el que aplica la sentencia recurrida y, además, porque tal precepto exige que la mujer sea menor de veintitrés años y los propósitos deshonestos, y ambas circunstancias, con unas u otras palabras, tienen que constar en el hecho probado, pues, de no hacerlo, no podía aplicarse el artículo y número citado. (Sentencia 27 febrero 1965.)

Las expresiones relativas a excesiva velocidad y ausencia de cautela no son conceptos jurídicos predeterminantes del fallo en el sentido de constituir quebrantamiento de forma, por cuanto que describen hechos mecánicos o psicológicos de estimativa vulgar no intrínsecamente técnico-jurídicos, y necesarios además para extraer de ellos las consecuencias pertinentes en derecho, no entrañando tampoco contradicción con el dato de la presencia antirreglamentaria de los carros, en absoluto desligada del comportamiento achacado al procesado conductor del automóvil. (Sentencia 1 marzo 1965.)

Al decir que el procesado procedió sin efectuar la debida revisión manual a cerrar la cavidad abdominal de la enferma, y sin adoptar las correspondientes precauciones para cerciorarse de que no quedaba en dicha cavidad ningún elemento quirúrgico, no hace sino utilizar unas frases y unas expresiones que tienen una inteligencia absolutamente vulgar y accesible a la comprensión de la persona más indocta en conceptos jurídicos y médicos, pues es indudable, por otra parte, que no puede privarse a los Tribunales que puedan consignar los detalles que entienden necesarios para relatar los hechos acaecidos, tal y como sean necesarios, para no incurrir en tacha de

oscuridad, y en cuyo sentido todos los relatos son en el fondo predeterminadores del fallo, pero lo que la Ley prohíbe es hacerlo de modo que se empleen términos o vocablos que, sin más, impliquen calificación anticipada, por ser principalmente los que emplee la misma Ley, cosa que aquí no ocurre, entre otras razones, porque se sanciona una imprudencia, delito que carece de definición en el texto legal. (Sentencia 5 marzo 1965.)

Se alega predeterminación del fallo por empleo de conceptos jurídicos, así dice la expresión "alteración de la verdad", pues ambas palabras se usan en el artículo 302 del Código Penal, y es cierto, pero separadas "verdad" en el número 4.º y "alterando" en el 5.º, y basta mirar a los dos vocablos para apreciar que no son jurídicos ni predeterminan por sí mismos fallo alguno, aunque el hecho por ellos significado es fundamental para el delito de falsedad, como predeterminan los hechos probados que son el presupuesto del fallo. (Sentencia 16 marzo 1965.)

Las frases y expresiones que se reputan conceptos jurídicos predeterminantes del fallo carecen de tal virtualidad, por ser todas ellas de uso corriente y no técnico-jurídico, aunque algunas sean asimismo utilizadas en los tipos legales al describirse conductas sin valorarlas de un modo determinado y fatal en virtud de su propio contenido, que es lo que vedan los preceptos procesales que sin suficiente fundamento se dicen infringidos, ya que la predeterminación lógica es la función normal asignada a los Resultandos de hechos probados de las sentencias. (Sentencia 3 abril 1965.)

La frase "...con riesgo de que la baja temperatura ambiente y la intoxicación le ocasionaran enfermedad, que podía ser mortal, lo que no sucedió por haber sido socorrida, por personas no conocidas" no contiene ningún concepto jurídico que predetermine el fallo, pues aparte de que ninguna de sus palabras entran en la definición del delito de omisión del deber de socorro del artículo 489 bis del Código Penal, por el que se castiga que la frase destacada por el recurrente es un simple y escueto relato de lo sucedido. (Sentencia 6 abril 1965.)

La frase "sin otra finalidad práctica—dadas la ocasión y circunstancia—que la deliberada de agraviarle", no contiene concepto alguno de tipo jurídico, dado que ese vocablo, agraviarle, es de uso común y corriente, además está al alcance de toda persona de cultura media, y para su comprensión perfecta no se precisan conocimientos especiales de derecho, si bien es indudable que para referirse al delito de injurias es preciso y necesario hacer mención de susodicha palabra, con relación a la persona a quien se dirige la ofensa, que es el agraviado, pero en modo alguno predetermina el fallo, aparte de que no es coincidente con los términos que la Ley emplea para definir el delito de referencia. (Sentencia 8 abril 1965.)

En el artículo 304 del Código punitivo se usa la palabra "a sabiendas" refiriéndose más bien al hecho de la presentación en juicio de un documento falso, pero, aparte de ello, tal palabra y la de "intención de lucro", aparte de su propio y estricto sentido jurídico, lo tienen también en un orden meramente vulgar y accesible a cualquier persona, lo que, unido a que tales palabras se insertan en un relato que va dando explicación de detalles conectados con ellas, de modo que no constituyen las mismas por su sola

existencia la verdadera esencia íntima del relato, lleva a la consecuencia de que con tales vocablos no se llega a la predeterminación inequívoca que implique calificación anticipada de los hechos narrados, que no pueden ya tener otra consecuencia que la condena de los interesados. (Sentencia 8 abril 1965.)

Las frases "... giró un poco a la izquierda y disminuyó tenuemente la velocidad de 70 a 80 kilómetros por hora a que circulaba, pero no lo bastante para seguir ejerciendo sobre el vehículo el control que las circunstancias requerían ...", que se tachan como conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, aparte de que en el párrafo entrecorrido no se emplean las mismas palabras que consigna la Ley penal para definir el delito de imprudencia, ni siquiera el Código de la Circulación, para sancionar las infracciones en el mismo establecidas, esas frases son tan vulgares y usuales que su significado está al alcance de cualquier persona de cultura media, y para su perfecta comprensión no es preciso poseer especiales conocimientos de derecho, puesto que no entran dentro de la técnica penal. (Sentencia 9 abril 1965.)

Se designan dos locuciones: "conociendo o debiendo conocer" el peligro y consecuencias que podrían sobrevenir y "omitiendo vigilancia que debiera"; términos usuales, de significación no estrictamente jurídica y no utilizados en la definición de los delitos, si bien la jurisprudencia y la doctrina les hayan dotado de un contenido de culpabilidad con la representación del injusto, el error de prohibición y la exigibilidad del deber cumplido; a pesar de ello, no predeterminan el fallo, pues sin esas frases permanecería igual la situación del director gerente que ordenó el llenado de la presa y del ingeniero jefe de zona, quienes, por sus cargos y dedicación, conocen el riesgo general de los embalses, el peculiar de la presa que sufre pérdidas anormales y la vigilancia que estos peligros requieren, así como ninguna de estas expresiones revela por sí misma la relación personal de los sujetos con relación al resultado, sino con los demás hechos, que son los que de verdad predeterminan. (Sentencia 19 abril 1965.)

e') *No resolución de todos los puntos objeto de debate (art. 851, número 3.º)*: En las conclusiones definitivas de la acusación particular se plantea una cuestión que no ha sido resuelta expresamente en la sentencia recurrida, cual es la de haberse cometido por el procesado, según dicha parte, 29 delitos y no sólo los 21 por los que se le condena, y aunque este silencio respecto a los demás delitos implique la absolución de los mismos, que sería tácita y no expresa, como lo exige en su número 5.º el artículo 142 de la L. E. Crim., queda sin resolver ni expresa ni tácitamente una cuestión derivada de la anterior y, por tanto, ineludible, o sea, la de si el procesado debe pagar todas las costas o sólo la parte proporcional correspondiente a los delitos por los que se le condena, declarándose de oficio las restantes, habiéndose, pues, justificado el único motivo del recurso de casación por quebrantamiento de forma alegado al amparo del artículo 851, número 3.º, de la L. E. Criminal. (Sentencia 28 enero 1965.)

En ningún momento procesal ha sido planteada en forma la cuestión

prejudicial acerca de la propiedad de las fincas cuyos términos o lindes fueron alterados con desplazamiento de los mojones o roturación, ya que el recurrente en el sumario se limitó a pedir, una vez terminadas las actuaciones de aquel período, una inspección ocular cuando ya se habían verificado dos, una por el mismo instructor y la otra por el juez de Paz en virtud de mandamiento, y presentó en juicio oral un recurso de queja para que se revocase la conclusión del sumario y se verificase la diligencia pedida, recurso denegado por el Tribunal que, sin más, dio traslado para calificación provisional, con cuyo escrito aportó distintos documentos encaminados a probar que los terrenos no eran propiedad de los denunciantes quienes eran los verdaderos usurpadores y no el procesado, situación procesal equivalente a propuesta de prueba documental, que fue incorporada, y no procede el auxilio del número 3.º del artículo 851 de la L. E. Criminal, porque, sobre pruebas admitidas, en el primer Considerando y en el fallo se califica y resuelve negativamente esta pretensión, que sólo hubiera podido mantenerse como denegación de prueba por el número 1.º del artículo 850, aunque ciertamente fue admitida con efectos documentales; ambas razones modulares del motivo carecen de fuerza impugnatoria y ha de ser desestimado. (Sentencia 10 febrero 1965.)

La omisión de alguno de los extremos que el recurrente estima de interés en el texto de la sentencia no basta para fundamentar el quebrantamiento de forma que al amparo del número 3.º del artículo 851 de la Ley procesal, porque la pertinencia o no de las inclusiones o exclusiones de hechos o de conceptos es función propia de los Tribunales de instancia. (Sentencia 20 febrero 1965.)

Los puntos invocados se refieren concretamente a cuestiones de hecho, y consisten en mandar abrir otro procedimiento, que siga su trámite una denuncia y que se dé cuenta a las inspecciones que correspondan de la actuación del juez de Paz propietario de Valdeolmos, y si bien no fueron resueltos en repetida sentencia, ello no puede servir de base a un recurso de esta naturaleza, ya que esta Sala tiene declarado que para que tal ocurra es indispensable que los puntos no resueltos en la sentencia sean los de derecho, lo que no sucede en este supuesto, y que la sentencia que absuelve o condena resuelve todas las cuestiones que han sido objeto de la acusación y de la defensa, en razón a lo cual, si el procesado fue absuelto del delito por el que se le acusaba y condenado por falta contra el orden público se cumplió lo que establece la Ley a tales fines y se resolvieron esas cuestiones y así reconocido, es obligado estimar que esos puntos a que alude el motivo deben ser objeto de sus respectivos procedimientos, en los que necesariamente se resolverá todo lo que afecte a esos últimos. (Sentencia 8 abril 1965.)

f) *Punición por un delito más grave (art. 851, núm. 4.º)*: El precepto del número 4.º del artículo 851 se refiere al caso de que el Tribunal pene un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, no de que imponga pena no pedida, que es el caso que plantean los recurrentes, porque una vez formulada la calificación por las acusaciones y aceptada.

por el Tribunal, éste viene obligado por ministerio del artículo 23 del Código Penal a imponer la pena señalada al delito por la Ley, no las que las partes hayan querido pedir, porque entonces sería dejar al arbitrio de éstas la aplicación de las penas; no siendo de aplicación al caso el artículo 733 de la L. E. Criminal, que también se invoca en los recursos, porque éste, en armonía con el número 4.º del citado artículo 851, se refiere a la calificación del delito, no a su punición; por lo que, sancionando el Tribunal los delitos que fueron objeto de la acusación y no otros, e imponiendo además de las penas privativas de libertad la de multa, que es preceptiva con arreglo al artículo 290 del Código Penal al decir "se les impondrá además" no incurrió en el defecto que se le atribuye. (Sentencia 27 marzo 1965.)

Ciertamente que el Ministerio Fiscal, al modificar las conclusiones provisionales y formular las definitivas, no lo hizo por escrito; por ello, no determina motivo de casación, de un lado, porque la parte no formuló protesta alguna en el acta del juicio oral, y de otro, porque la modificación de conclusiones hechas en el acta del mismo se limitó a elevar la cuantía de la pena de prisión menor pedida por el delito, conservando la de arresto menor por la falta para el Francisco y rebajando esta última para el Angel, pero en todo caso sin salirse del límite legal de las penas respectivas, de las que tampoco se salió el Tribunal sentenciador al condenar por la duración pedida por el Ministerio Público, razón por la cual no se impuso pena alguna superior a la pedida por la acusación, sin que ésta modificara nada de lo relativo a la cuantía de las indemnizaciones por responsabilidad civil, extremos que, por otra parte, no pueden ser impugnados en casación, si se refieren, como en este caso, al "quantum" de las mismas. (Sentencia 13 marzo 1965.)

f) *Uso de la facultad del artículo 899: Reclamación de la causa:* Denuncia el recurrente la falta de expresión en la resultancia fáctica del año en que se cometieron los hechos para deducir, con inmoderada interpretación del principio pro-reo, que éstos están prescritos a la sombra del artículo 114 del Código Penal, sin que ello sea así, pues del mismo relato se desprende con evidente claridad que tuvieron lugar con posterioridad al año 1959, toda vez que algunos de los tomos por cuya sustracción fue condenado el recurrente llevan la fecha de precitado año, según aparece en el propio relato de la sentencia impugnada, con lo que es suficiente para rechazar el recurso, que hubiera sido innecesario, con la solicitud de adición pedida por el Ministerio Fiscal conforme al artículo 161 de la Ley procesal, pero, además, para mayor tranquilidad de conciencia de los componentes de esta Sala, se ha hecho uso de la previsora facultad que le otorga el artículo 899 de la L. E. Criminal de poder examinar la causa para la mayor comprensión de los hechos, y, sin género de duda, aparece su comisión en el año 1961, en los meses que dice la sentencia de instancia. (Sentencia 25 marzo 1965.)

B.—*Recurso de revisión:* a) *Por el número 3.º del artículo 954:* Las diligencias informativas y la información supletoria ponen de manifiesto

la certeza del motivo a que obedece el presente recurso, por aparecer justificado con los informes del Servicio de Identificación de la Dirección General de Prisiones y de la Prisión Celular de Barcelona, que el interesado Juan P. G. se encontraba recluido en la misma el día 10 de noviembre de 1947, fecha en que se cometió el delito por el que fue sancionado en la sentencia de la Audiencia de Toledo, de fecha 12 de agosto de 1953, dándose, por tanto, el supuesto a que se refiere el número 4.º del artículo 954 de la Ley procesal penal, por lo que procede acceder al recurso, cumplidos que han sido los trámites pertinentes, con los pronunciamientos inherentes a la estimación de aquél. (Sentencia 31 marzo 1965.)

b) *Interpuestos por Fiscal Militar*: El recurso extraordinario de revisión preparado e iniciado por el Fiscal Togado del Consejo Supremo de Justicia Militar y que hizo suyo y lo apoya el Fiscal de este Alto Tribunal, tiende a la anulación de una de las dos sentencias dictadas, una por la jurisdicción castrense y la otra por la ordinaria, en las que fue condenado por el delito de quebrantamiento de condena el procesado Manuel S. G., a la pena en ambas, de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor, además de, en la castrense, por otros delitos que no han sido objeto ni afectan a la revisión solicitada, y examinado con el obligado detalle, tanto el procedimiento militar seguido con el número 803 de 1946, incorporado a las actuaciones, en el que se pronunció sentencia con fecha 13 diciembre 1947, hoy firme, y los antecedentes y testimonio, también unidos a este recurso, de la causa número 50 de 1945, seguido por el Juzgado de Instrucción número 2 de Almería, en la que, por la Audiencia Provincial, se dictó sentencia, que es ejecutoria, el día 12 de mayo de 1949, se desprende con meridiana claridad y total evidencia que el penado referido fue condenado por ambas jurisdicciones por hechos totalmente idénticos y con la misma sanción, por consecuencia de estimación jurídica de delito—única en el fallo de la jurisdicción ordinaria, y conjunta con otras fallos otros procesados, a los que no alcanza la dualidad, ni se ha solicitado nada en cuanto a los mismos, y toda vez que, según queda expresado, aparecen dictadas dos sentencias firmes condenatorias por el mismo hecho, contra el citado penado, cuya identidad no ofrece duda, por el examen de la documentación aportada, con especial realce de las certificaciones de nacimiento y de antecedentes penales, se hace obligado acoger de modo favorable este recurso de revisión, como comprendido en el número 3.º del artículo 954, en relación con el párrafo último del 972 del Código de Justicia Militar, y, en consecuencia, anular la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Almería, por ser la de posterior fecha, a que antes se alude, sólo en lo referente a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor impuesta al penado Manuel S. G. por el delito de quebrantamiento de condena, por ser principio general de derecho que nadie puede ser condenado más de una vez por la misma infracción de una norma legal. (Sentencia 25 marzo 1965.)

El presente recurso de revisión se interpuso por el Ministerio Fiscal To-

gado, porque del estudio de la causa 80452 de la Jurisdicción militar y de la sentencia dictada en causa 487 del mismo año por la Jurisdicción ordinaria, resulta que sobre idéntico hecho han recaído dos sentencias firmes y dispares, dictadas por distintas Jurisdicciones. El T. S. declara haber lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal Togado del Consejo Supremo de Justicia Militar y anula la sentencia dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia de P., contra Antonio I. R. por delito de conducción de vehículo con placa de matrícula falsa y declara vigente y ejecutiva la dictada por el Consejo de Guerra Ordinario de P. en la causa 80 de 1962, instruida contra aquél por el mismo delito, como conexo de otro militar, y consistente en el mismo hecho. La doctrina sentada es la siguiente: "Ampliados los cuatro casos en los que, según el artículo 954 de la L. E. Criminal, procede el recurso de revisión, en el caso 5.º del artículo 954 del Código de Justicia Militar, o sea, el de sentencias dispares dictadas por la misma o por distintas jurisdicciones sobre un mismo hecho, que es el caso controvertido, a tenor de los respectivos Resultandos y Fallos de las dos sentencias enjuiciadas, debe ser estimado el recurso de revisión interpuesto y resolverse la cuestión que plantea con arreglo al artículo 972, párrafo último de dicho Código, que, atendiendo al fondo del asunto, impone la preferencia de la sentencia más ajustada a Derecho, en este caso la de la jurisdicción militar por haberse omitido en la otra, según la certificación aportada, la pena de privación del permiso de conducir vehículos de motor mecánico, impuesta por el artículo 11 en relación con el 4.º de la Ley de 9 de mayo de 1950." (Sentencia 20 enero 1965.)

II. PARTE ESPECIAL

A.—Proceso abreviado por delitos: *Procedimiento de urgencia*: a) *Admisión de nuevas pruebas durante el juicio oral*: *Casística*: El recurrente propuso en tiempo y forma la unión a los autos de unos documentos que fueron rechazados por la Sala, sin fundamentar los motivos con sólo la oposición del Ministerio Fiscal, y como no consta en el acta la clase de documentos, ni su contenido, aunque fuese por breve alusión, que pudiera, en unión de las razones del fiscal para oponerse y de la Sala para no aceptarlos, servir para en este trámite apreciar su importancia e influencia en la defensa del procesado, inclinan el ánimo a acoger el motivo primero por quebrantamiento de forma amparado en el número 1.º del artículo 850 de la Ley procesal, toda vez que su ausencia pudo producir indefensión, y más aún teniendo en cuenta la brevedad del procedimiento de urgencia establecido en el Título III del Libro IV de la L. E. Criminal, según su nueva redacción, en el que se prescinde de trámites y diligencias sumariales, en atención a la rapidez que se pretende, y en compensación, para evitar posibles causas de indefensión, se admiten pruebas en el plenario y en momentos que en el proceso clásico no eran admisibles, lo cual aconseja la mayor benevolencia en la admisión de las pruebas que se propongan después de la apertura del juicio oral y durante la celebración de éste, de acuerdo con el espíritu ampliamente acogedor del párrafo 3.º del artículo 798 y de la invitación que

el Presidente ha de hacer para que las partes aporten nuevas pruebas, si las tienen. Al aceptarse el recurso por quebrantamiento de forma procede anular la sentencia y reponer los autos al estado que tenían cuando se cometió la falta, o sea, al de celebración del juicio oral, en el que se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 800 del ordenamiento procesal, admitiéndose, en su caso, los documentos cuya repulsa ha originado la casación, y sin que, en consecuencia, haya que examinar los demás motivos de fondo del recurso. (Sentencia 10 abril 1965.)

El motivo se deduce por haber sido denegada la prueba de inspección ocular propuesta en el escrito de calificación provisional de la defensa del recurrente; no puede ser acogido, porque, tratándose de un procedimiento de urgencia, pudo reproducirse la petición en el momento del juicio oral como previene el artículo 798 de la citada Ley, y llegado ese momento, a la pregunta del Presidente de si tenían que aportar nuevas pruebas contestaron las partes que no, según aparece en el acta del juicio; con lo que implícitamente se renunciaba a la prueba que antes había sido denegada, y aunque este defecto procesal es suficiente para la desestimación del motivo, conviene añadir que esta Sala, en su afán de evitar toda posible indefensión del condenado, ha examinado las actuaciones, observando que en el período sumarial fue practicada la diligencia que se quería repetir con asistencia de procesados y testigos y levantamiento de un croquis del lugar del accidente, sin que se formulase protesta ni discrepancia por ninguno de los asistentes, y que la petición de nueva inspección ocular se razonaba diciendo que no se habían recogido en la practicada manifestaciones de circunstancias hechas por "el presente" así dice el escrito—, por lo que se fundaba la petición en el deseo de ampliar declaraciones, y como esto podía hacerse en el juicio oral poniendo de manifiesto, si era preciso, el croquis levantado que no había sido impugnado, la diligencia estuvo bien denegada, sin que sufriera merma la defensa del recurrente. (Sentencia 25 enero 1965.)

La Audiencia no incurrió en el defecto de forma que le imputa el primer motivo, porque con arreglo al número 1.º del artículo 800 de la L. E. Criminal, específicamente aplicable al caso, las partes pueden proponer nuevas pruebas al principio de las sesiones del juicio oral si las aportan o las ofrecen en el acto para que puedan practicarse inmediatamente, condiciones que no concurren en la propuesta por las defensas del procesado y del responsable civil subsidiario, ya que lo que solicitaron en el juicio fue la suspensión de éste y que se librara un exhorto a otra Audiencia para acreditar un antecedente cuya prueba interesaba a sus defendidos. (Sentencia 23 marzo 1965.)

B.—*Suspensión del juicio por un comparecencia de testigos*: El artículo 801 de la L. E. Criminal establece que no se suspenderá el juicio por la incomparecencia de testigos cuando éstos hubieren declarado en el sumario, y el Tribunal se considere suficientemente informado con la prueba practicada para formar juicio completo sobre los hechos, a cuyo efecto, por tratarse de procedimiento de urgencia, la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, vista la incomparecencia de los testigos, acordó, después de imponer a los mismos la correspondiente multa, no haber lugar a la solicitada

suspensión, por disponer de elementos suficientes en el proceso para pronunciar su fallo, así como por tratarse de procedimiento de urgencia y no considerar imprescindible la presencia de esos testigos, los cuales tienen el carácter de sumariales, es decir, que con objeto de declarar sobre lo que conocían en relación con los hechos de autos comparecieron ante el Juzgado Instructor a esos fines, por lo que el Tribunal "a quo", estimando que estos testigos no podían manifestar cosa distinta a lo que habían expuesto anteriormente, denegó lo solicitado, que no infringe el precepto que se cita por la parte recurrente, pues es una facultad que se concede a la Sala para pronunciarse en ese sentido cuando se considera instruida suficientemente, como así se expresa en el acta del juicio oral. (Sentencia 18 marzo 1965.)

El examen de la causa acredita que, presentada la denuncia por la esposa interesada, se le recibió declaración, procediéndose a decretar el procedimiento del denunciado, hoy recurrente, que fue declarado en rebeldía y el sumario provisionalmente archivado, hasta que, averiguado encontrarse en la Prisión de S., se reabrió aquél y se recibió declaración al inculpado, sin que posteriormente se practicasen otras diligencias sino las de petición de informes, por lo cual en las conclusiones provisionales, además de la prueba documental que acompañaba, articuló la testifical de tres personas (la esposa, un hijo del matrimonio y otra más), que fue admitida como pertinente, por lo cual, y ante las circunstancias dichas del sumario, debió ser suspendido el juicio oral por la incomparecencia de los testigos, cuya prueba podía aportar nuevos elementos de juicio a los escasos existentes, reducidos, por lo que afecta al denunciado y procesado, a su declaración indagatoria, en la que daba explicaciones sobre la ausencia del domicilio conyugal que convenía contrastar, poniéndolas en relación con lo que sobre los antecedentes del procesado y sus actividades arrojaba la prueba documental, y al no hacerlo así hay que estimar el quebrantamiento formal que se aduce en el recurso, pues no basta decir que el procedimiento era de urgencia y que el Tribunal se consideraba suficientemente instruido, como ocurrió en el caso que se contempla, ya que cuando se trata de la incomparecencia de los testigos al acto del juicio oral ordena el artículo 301 de la Ley procesal con la declaración de instrucción del Tribunal la no suspensión del acto si aquéllos hubieren declarado en el sumario, cosa que, excepto uno de los testigos (que era la propia denunciante), no habían efectuado, y que ante las circunstancias del sumario, por lo antes dicho, interesaba escuchar para poder formar juicio completo sobre el caso. (Sentencia 17 febrero 1965.)

B.—*Procesos especiales.* a) *Por delitos cometidos contra el orden público:* Con arreglo al párrafo 1.º del artículo 9.º de la Ley número 154-1963, de 2 de diciembre, el Tribunal de Orden Público acomodará su actuación, cuando se trate de los hechos delictivos de asociación ilícita y propaganda ilegal, entre otros, a las normas del procedimiento de urgencia regulado en el título III del libro IV de la L. E. Criminal, con las modificaciones establecidas en aquella Ley. Conforme al artículo 301, párrafo 1.º, de la L. E. Criminal, incluido en los mencionados título y Libro, "el Tribunal podrá suspender

el juicio por cualquiera de las causas que determina el artículo 746, pero procurará evitar con el mayor celo suspensiones inmotivadas”, y, según el párrafo 3.º del propio artículo, “no se suspenderá el juicio por la incomparecencia de... testigos, cuando éstos hubieran declarado en el sumario y el Tribunal se considere suficientemente informado con la prueba practicada para formar juicio completo sobre los hechos”, preceptos no modificados por la citada Ley de 2 de diciembre de 1963. No concurren en el presente caso los dos requisitos exigidos por la norma especial contenida en el párrafo 3.º del artículo 801: 1.º Porque ninguno de los testigos propuestos había declarado en el sumario. 2.º Porque aun cuando el Tribunal de instancia acordó la continuación del juicio por declarar que se hallaba suficientemente informado y contaba con bastantes elementos de juicio para resolver, sin necesidad de la comparecencia y deposición de los testigos propuestos, es doctrina de este Supremo Tribunal, proclamada por lo menos en la Sentencia de 6 de mayo de 1960, que tal declaración sólo es conforme a las reglas procesales cuando el Tribunal “a quo” ha cumplido lo que le incumbía para la práctica de la prueba admitida como pertinente, pero no lo es cuando el Tribunal sentenciador omite la actuación a que viene obligado para que la prueba admitida pueda practicarse mediante la expedición de los mandatos o comunicaciones que procedan, caso, el último, que es el de autos, pues no obstante haber hecho constar las defensas de los procesados en sus escritos de conclusiones provisionales y de proposición de pruebas que los testigos que nombraban se hallaban reclusos en la Prisión Provincial de Valencia, a disposición del Juzgado de Orden Público, y a pesar de haber solicitado expresamente una de aquéllas que se acordara lo procedente, a fin de que los testigos fueran trasladados a Madrid para que pudieran comparecer el día y hora que se señalara para la celebración del juicio, nada en absoluto hizo el Tribunal de Orden Público para que la citación de los testigos pudiera practicarse en el lugar en que a la sazón se hallaba ni para que pudieran comparecer en el acto del juicio, bien ordenando su traslado a esta capital, bien constituyéndose el propio Tribunal en Valencia para reunirse y actuar en la capital levantina, como pudo acordarlo al amparo de lo dispuesto en el artículo 6.º de la repetida Ley especial de 2 de diciembre de 1963. La falta de suspensión del juicio oral tampoco se ajustó a las normas generales que disciplinan nuestro proceso penal, concretamente, a lo prevenido en el caso 3.º del artículo 746 de la L. E. Criminal, al que se remite, como se ha visto, el párrafo 1.º del 801, ni se atemperó a la doctrina de este Alto Tribunal, interpretativa de ambos preceptos, pues la declaración de los testigos propuestos por las defensas de los procesados, únicos que habían de deponer ante el Tribunal de Orden Público, era necesaria para la completa investigación de la verdad material de los hechos objeto del proceso y de las conclusiones de las partes, o sea, para el pleno esclarecimiento de tales hechos y de sus circunstancias configuradoras, y, en último término, para la perfecta formación del juicio cognitivo sobre los mismos por parte del juzgador, como lo pone de manifiesto de manera incontestable la propia relación de los hechos que, sin oír a los testigos, el Tribunal sentenciador declaró probados, donde las cuatro

personas propuestas para hacer historia de lo acaecido aparecen como los sujetos de una actividad político-social entremezclada intimamente con la que se dice desplegada por los encausados en este proceso y sobre la que, por consiguiente, nadie mejor que ellos podían dar testimonio. Nadie, y menos un Tribunal instuido con la única misión de administrar justicia, cualquiera que sea el ámbito especial de su competencia objetiva, está autorizado para prejuzgar: 1.º Que los únicos testigos designados para deponer en una causa, más que tales testigos son autores del mismo delito de que son acusados los procesados en dicha causa, aunque las personas propuestas como testigos estén procesadas en otro sumario instruido por hechos semejantes. 2.º Que, en virtud de esta presuposición, su incomparecencia —en este caso totalmente involuntaria— no puede determinar la suspensión del juicio, “por carecer..., en absoluto, de las condiciones de credibilidad más elementales para ser testigo y por faltarles... esa debida legitimación procesal (sic) que fundamentalmente sólo se concibe con una buena y recta voluntad de reproducir la verdad para formar el convencimiento del juzgador”. (Sentencia 30 abril 1965.)

B.—*Proceso por delitos de injuria y calumnia: Falta de conciliación*: Protegido por el número 1 del artículo 849 de la L. E. Criminal, postula este motivo la casación de la sentencia recurrida, por haberse infringido el artículo 459 en relación con el 467 del Código Penal, por defectos procesales en la formulación de la querrela que, dice, dirigida solamente contra doña C. S. P. y no contra el inculpado; no debe acogerse, pues en el encabezamiento de dicho escrito se expresa “Vengo en querellarme por el de injurias contra don M. S. E. y contra su esposa doña C. S. P.”, en el apartado 3.º, “Son los querellados los también dichos dos M. S. E. y su esposa doña C. S. P.”, añadiendo en el cuarto-B): “Que según se desprende de los hechos posteriores y de la propia conducta y manifestaciones de los querellados, pudieran ser éstos los autores de dichos anónimos”, por donde se patentiza la condición de querellados del recurrente respecto a los indicados anónimos, y no está en desacuerdo con esta constancia de la querrela la celebración del acto conciliatorio de 23 de agosto siguiente, previo en quince días, con los dos esposos por injurias y si no podía entonces asegurar la paternidad de las cartas injuriosas sin firma, y dijo que pudiera la esposa ser autora de ellas; no la vinculaba esta presunción para ejercitar sus acciones en querrela que materializó en la forma antedicha y fuese tramitado el sumario, en todo el cual no se protestó la falta de conciliación, lo que tampoco se verificó antes del juicio oral, como algunas resoluciones exigen, ya que en las conclusiones no alega esta incorrección en admitir sin aquel acto la querrela, sino que se refiere a la autoría supuesta sólo contra la querrelada. (Sentencia 5 febrero 1965.)

La eficacia procesal del acto de conciliación es sólo suspensiva, previa y no inicio de procedimiento que ha de entablarse en dos meses, y su valor jurídico ha sido limitado en repetida jurisprudencia como ineficaz para causar la nulidad de actuaciones por su falta, de acuerdo con el supletorio artículo 462 de L. E. Civil, ni puede dar lugar a la casación por infracción de Ley; por eso, tampoco es prosperable el segundo motivo en pro de la

prescripción, sobre el supuesto de que no hubo acto de conciliación hasta el 16 de mayo de 1962, cuando el último delito se cometió en 1 de junio de 1961, porque, siendo válidas las actuaciones, la Sala denegó a la querelante la revocación del sumario con objeto de celebrar un acto de conciliación con el recurrente, si bien contra esta resolución del Tribunal se efectuó en la fecha indicada; desde el 1 de junio de 1961 al 23 de agosto siguiente y al 12 de septiembre del mismo año no habían transcurrido los seis meses de la prescripción. (Sentencia 5 febrero 1965.)

REVISTA DE LIBROS

ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE EL ARBITRIO DE LOS JUECES PENALES: Separa de la Revista "Estudios de Deusto", vol. XIII, número 25-26. enero-junio 1965, págs. 369-385.

El profesor adjunto de Derecho penal en la Universidad de Santiago de Compostela, doctor Fernández Albor, dedica a este problema un documentado artículo. Comienza haciendo un análisis de la evolución histórica de la cuestión, fijándose especialmente en el llamado "Movimiento del Derecho libre", de Kantorowicz. Considera la postura anglosajona, basada en el principio "judge made law", demostrativa de cómo en los países liberales la libre apreciación del juez en ningún momento ha degenerado en arbitrariedad; los abusos del arbitrio judicial se han producido en países totalitarios, no en regímenes liberales. Pasa revista a ideologías tan sugerentes como la jurisprudencia de intereses y la sociológica, subrayando las recentísimas aportaciones de Recaséns Siches y, fundamentalmente, la tesis egológica, a la que, afirma, se ha censurado con excesiva dureza.

Se adhiere a lo propugnado por Jiménez de Asúa en el sentido de que, sin renunciar al principio de legalidad, se precisa dejar al juez una cierta libertad para interpretar la ley porque resulta evidente que no hay dos delitos iguales. El juez no es esclavo de la ley, sino de la justicia. Ahora bien, para estructurar un nuevo Derecho penal más evolucionado y satisfactorio que el actual, opina el autor que la especialización judicial se presenta con paso imprescindible.

Por último examina la cuestión del arbitrio judicial en relación con el Derecho positivo español (Código penal y Ley de Vagos y Maleantes), para concluir observando que "el arbitrio judicial goza de más prerrogativas de las creídas a simple vista".

MANUEL DE SOROA

BAJARLIA, Juan Jacobo: "Sadismo y Masoquismo en la Conducta Criminal". Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1959.

La función del recensionista es dar a su habitual lector una noticia de la obra que haga saber, antes de leerla, su contenido. Lo primero en este caso es advertir que el título no se corresponde exactamente con él, pues si, como es natural, son tratados en ella el sadismo y masoquismo anunciados en el título, no lo son sólo estas perversiones sexuales, ni lo son, como parece anunciar el título en función determinante de una conducta criminal.

En efecto, el libro se abre con un prólogo del propio autor en que éste declara que el trabajo debió llamarse "sadismo y masoquismo en la crimino-

logía y el Derecho penal", y, dando preferencia a éste, expone una teoría de la culpabilidad en la que las mencionadas perversiones sólo sirven de motivo para hacer una historia, mejor una exposición, de las diversas versiones de cómo ha sido visto este problema de la culpabilidad penal.

Ya en materia criminológica, estudia la clasificación del estículo sexual según Karfft-Ebbing, el estado pregenital y el complejo de Edipo, el sentimiento de culpabilidad, las psicopatías algofílicas y al Marqués de Sade, con una detallada vida de éste y una exposición muy detenida del contenido de sus obras, sobre lo que vuelve en una addenda a este capítulo y repite nuevamente en su continuación. Entra ya en el otro aspecto de la algolagria, el masoquismo, exponiendo algunos casos, entre otros el de Rousseau, con su explicación psicoanalítica por el instinto de la muerte preudiano, para contar la vida y analizar la obra de Sacher-Masoch.

A la descripción de estas aberraciones, por eso dije que no sólo se ocupaba de ellas, añade el de la necrofilia y antropofagia, que en un boceto de interpretación psicoanalítica las considera como expresiones del sadismo, mejor, como un masoquismo que se transfiere en sadismo. Recuerda los terribles casos de asesinos de mujeres para gozar voluptuosamente con su muerte, de casos en que la antropofagia sobre la víctima del atentado sexual es un placer más fuerte que el que produce en ellos el propio atentado. En un esbozo de análisis clínico expone el caso del sargento Bertrand que descnterraba cadáveres para, después de realizar con ellos el coito, despedazarlos.

Vuelto al Derecho penal, sin abandonar la criminología, trata de las diversas concepciones que justifican el *ius puniendi*, desde el talión hasta lo que él llama criminología psicoanalítica, luego un capítulo dedicado a la caracteriología que rubrica el impulso sadomasoquista y que es un estudio más de las clasificaciones de los caracteres con alusiones o ejemplificaciones en estas aberraciones, para ya en puro Derecho contemplarlas en el positivo y creer que al no estar tipificadas en las leyes, por el principio de legalidad, no pueden ser castigados en sí, ni por un inaplicable principio de analogía, para acabar planteando el problema del valor del consentimiento en las lesiones.

Con un apéndice sobre la antropofagia primitiva y sadismo termina el libro, que, como se ve, no es en el aspecto criminológico más que una fenomenología criminal, casi siempre tomada, salvo casos recientes, de Krafft-Ebbing, sin considerar, como hace esperar el título, estas perversiones como factores criminógenos, como causas predisponentes o desencadenantes del hecho criminal, no de los monstruosos, sino de los otros que lo son menos, pero más interesantes por más frecuentes, en los que la exploración clínica del sujeto ofrece incalculables posibilidades criminológicas.

No obstante esto, la obra, ya advertido su contenido, es interesante y merece leerse por el loable intento de una mejor comprensión científica de la cuestión y el deseo de darle un enfoque no sólo criminológico, sino jurídico.

DAS TSCHECHELOWAKISCHE STRAFGESETZBUCH (“El Código Penal checoslovaco”), traducción e introducción del Dr. Erich Schmied, *Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung*, núm. 85, Walter de Gruyter & Co., Berlín 1964, VI + 145 págs.

El Código penal checoslovaco de 29 de noviembre de 1961 es uno más entre los numerosos que han sido promulgados en los últimos años en los países comunistas como consecuencia de la enorme influencia ejercida sobre estas naciones por las nuevas ideas y leyes penales de la Unión Soviética.

En el § 3 se consagra el principio de legalidad, estableciéndose la excepción, a favor del reo, de que “un hecho, cuyo grado de peligrosidad para la sociedad sea de poca importancia, no es delito aunque presente todas las características de un hecho punible”. El dolo eventual, que se define en base a la teoría del consentimiento, se asimila en la pena al directo. Al definir la culpa se diferencia entre la consciente y la inconsciente. El § 6 consagra el principio de culpabilidad. Los actos preparatorios son punibles si en ellos se pone de manifiesto un considerable peligro para la sociedad. La mayoría de edad penal comienza a los quince años. La imposición de la pena de muerte se hace depender, entre otras cosas, de que “no exista ninguna esperanza de que sea posible actuar educativamente sobre el autor por medio de una pena”.

Existen numerosos tipos penales destinados a la protección de los “Estados del sistema socialista universal”. A los delitos económicos se dedican 48 párrafos. Muchos de estos delitos son desconocidos en las legislaciones occidentales (por ejemplo: el § 128 castiga la “entrega de productos y trabajos de calidad notablemente deficiente”). En los delitos de funcionarios, el § 158 está redactado en términos tan generales que se puede hablar de una lesión del principio de legalidad. Existe todo un apartado dedicado a los “delitos que lesionan abiertamente la convivencia civil”, en el que se castiga, entre otras conductas, el llevar vida parasitaria. El Código penal checoslovaco no distingue entre homicidio y asesinato. El aborto sólo está prohibido cuando no se observan los preceptos legales sobre la interrupción artificial del embarazo. Sin embargo, el § 229 dispone que es impune, en cualquier caso, la conducta de la mujer que se provoca a sí misma el aborto o que permite que otro lo lleve a cabo sobre ella; en este último caso no responde siquiera como inductora ni como cómplice del delito. Como en otros Códigos penales comunistas, también en el checoslovaco se regula el Derecho penal militar.

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG

ERINNERUNGSGABE FÜR MAX GÜRNHUT (Libro en memoria de Max Grünhut). Editado por Hilde Kaufmann, Erich Schwinge y Hans Welzel, N. G. Elwert Verlag, Marburg 1965, 235 págs.

El que esta reseña escribe se ha ocupado ya, en la sección de crítica de libros de este ANUARIO, de algunas de las contribuciones que figuran en el Libro en memoria de Max Grünhut. En el fascículo anterior (II de 1965) reseñé

los artículos de Friesenhann y de von Weber, así como el de Welzel. Las tres contribuciones aparecieron independientemente antes de su publicación en este Libro dedicado a la memoria del que fue catedrático de Bonn. El artículo de Jescheck y un segundo artículo de von Weber del Libro-Homenaje, recensionados aparte en el presente fascículo del ANUARIO, llegaron a mis manos hace algunos meses en la forma de separatas.

Aparte de las contribuciones ya recensionadas por separado, figuran en el en memoria de Max Grünhut los siguientes artículos: Anne Eva Brauneck: *Sobre la significación social-psicológica de la extensión de la criminalidad*; Ernst J. Cohn: *Sobre la ideología del Derecho procesal civil*; Hilde Kaufmann: *¿Debe continuar limitada la condena condicional a las penas de prisión no superiores a nueve meses?*; Albert Krebs: *Sobre los comienzos del sistema progresivo y las propuestas de Carl August Zeller*; Dietrich Oehler: *Derecho alemán de aplicación de penas, el Derecho de las comunidades supranacionales y la extradición de los nacionales*; Karl Peters: *Las dificultades en la constatación de situaciones anormales en el proceso penal*; Erich Scwinge: *El mundo anglosajón y la eutanasia*; Thomas Würtenberger: *Cesare Beccaria y la reforma del Derecho penal*; Karl Alfred Hall: *Sobre causalidad y antijuridicidad de la omisión*.

E. G. O.

GARCIA GONZALEZ, Juan: "Traición y alevosía en la Alta Eddad Media". Separata del "Anuario de Historia del Derecho", correspondiente a 1962. Madrid, 1965. 22 págs.

En las fuentes jurídicas alto-medievales de León y Castilla se emplean los términos "traidor", "alevoso", "aleve", para designar a los autores de ciertos delitos. También, aunque con menos frecuencia, se utilizan las voces "traición", "alevosía" y "aleve" para referirse al delito mismo. En las correspondientes a Cataluña, Navarra y Aragón "alevosía", "aleve" y "alevoso" no se usan, salvo en algún caso aislado.

El concreto problema que se plantea en este estudio monográfico el profesor García González es el siguiente: ¿Se utilizaron estas palabras en la esfera jurídico-penal de la Alta Edad Media sin pretender referirse a realidades diversas o, por el contrario, son empleadas con un significado y contenido específicos y distintos?

Se trata de un problema que, pese al interés que encierra para la historia del Derecho penal español medieval, no había sido abordado de modo directo y pleno por los investigadores patrios. En efecto, como recuerda el propio autor, en el apartado segundo de su estudio, ni Hinojosa, ni más recientemente Orlandis, que estudió con amplitud y profundidad el Derecho penal alto-medieval, llegan a pronunciarse de modo concreto en torno a la equivalencia o divergencia de los conceptos de "traición" y "alevosía".

Planteado el problema objeto de estudio y expuestas las aportaciones de los investigadores, el profesor García González, en el tercer apartado de su

monografía, recoge los datos que suministran las fuentes y ofrece una posible interpretación de los mismos. Este tercer apartado aparece estructurado de la siguiente forma: A) Delitos llamados "alevosía" o "aleve", o cuyos autores son llamados "alevosos"; B) Delitos llamados "traición", o cuyos autores son llamados "traidores"; C) Delitos cuyos autores son llamados "traidores" y "alevosos", o viceversa.

La transcripción del anterior esquema anticipa cuál es el hilo lógico que guía al autor en su interpretación. Después de precisar, a la vista de la casuística de las fuentes, qué delitos merecían el calificativo de "alevosía" o qué autores eran denominados "alevosos", señala las notas características de la "traición" para comprobar, seguidamente, si esas notas convienen o no al repertorio de delitos y autores que se designaban como "alevosía" o "alevosos". A su juicio, los traidores no son llamados así sin una razón muy justificada. Si se examinan—advierte—detenidamente las infracciones denominadas "traición", se observa en todas ellas una nota común: "El delito se realiza precisamente contra aquellas personas con las que se debe tener fidelidad, respeto, amor, etc.; contra aquellas que precisamente por eso, o por otras circunstancias, menos esperan el daño, la agresión de que son objeto". En esto radica la esencia de la traición.

Llegado a este punto, el profesor García González se pregunta si esa nota distintiva de la traición se da en los casos que se señalan como de "alevosía". Su respuesta es que "probablemente sólo en los supuestos que aparecen con la designación de alevosía en documentos gallegos". En su opinión, esta particularidad de la región gallega y zonas próximas sólo cabe explicarla como una manifestación del arraigo que allí ha tenido la palabra "alevosía" con el significado de traición, arraigo que los reyes leoneses respetan cuando se trata de dictar normas jurídicas para personas o instituciones de esa región.

Salvo esta particularidad propia de los documentos gallegos, el autor estima que las expresiones "alevosía" y "alevoso" aluden simplemente a delito, a delincuente, a acción malvada y al hombre que la realiza. "No debe olvidarse—observa agudamente— que el significado de la voz germánica *at-lêveis* es traidor, y el de la árabe *aib* es, entre otros, acción culpable. Quizá ambos significados adquieran carta de naturaleza en distintas zonas, y así quizá se explique el apego en el noroeste, por el predominio germánico, a la significación de este origen".

Establecida así la distinción entre "traición" y "alevosía", no se le oculta al autor que queda todavía por resolver otro problema: el relativo a la denominación conjunta de "traidor y alevoso", o viceversa, que aparece en algunas fuentes. Se pueden hacer dos grupos: a) delitos típicos de traición, cuyos autores son llamados traidores y alevosos, o viceversa; b) delitos de alevosía en los que aparece idéntica denominación. En la primera hipótesis no existe ningún problema. Se trata de una "superabundancia terminológica, hecha con la finalidad de destacar la gravedad del delito". Pero esta explicación no vale, en cambio, para el segundo grupo. Pues teniendo "traidor" un significado muy específico, no es indiferente que así se llame al "alevoso". Ello equivaldría a cambiar la consideración del delito, convirtiéndolo en uno mucho más grave. Según el autor, sólo cabe pensar que los ejemplos que ofrecen los textos en este sentido son manifestación, o bien de una imprecisión extrema en el len-

guaje y en los conceptos, o bien casos aislados de la política encaminada a reprimir determinadas infracciones no muy graves, pero que por su frecuencia, o por otras causas, originan graves perjuicios a la comunidad.

La investigación del profesor García González constituye una importantísima contribución al estudio del concepto del delito en la Alta Edad Media española. Quien quiera, en lo sucesivo, profundizar en la concepción alto-medieval del delito habrá de tenerla necesariamente en cuenta. El entendimiento de la "alevosía", no sólo como distinta de la traición, sino como sinónima de "acción culpable", es decir, en último término, de delito, resulta una interpretación original que desdice muchos tópicos. Por otra parte, la presente monografía pone de manifiesto, una vez más, la probada erudición del autor y su extremado rigor en el manejo de las fuentes.

GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO

HANDWOERTERBUCH DER KRIMINOLOGIE ("Diccionario de Criminología"). Fundado por Alexandre Elster y Heinrich Lingemann. Segunda edición elaborada totalmente de nuevo. Editada por Rudolf Sieverts. Tomo I, 1.^a entrega: *Aberglaube-Beleidigung* ("Superstición-Injuria"), Berlín, 1965, VI + 80 págs.; Tomo I, 2.^a entrega: *Betrug-Ehe und Familie* ("Estafa-Matrimonio y familia"), Berlín, 1965, 80 páginas. Editorial Walter de Gruyter & Co.

En realidad, la traducción literal de "Handwörterbuch" es la de diccionario *manual*; como la de "Handbuch" es la de manual. Pero he preferido en la traducción española del título de la obra suprimir la palabra "manual", después de diccionario, recordando el comentario irónico que oí, durante mi época de estudiante, del profesor de Derecho político, don Nicolás Pérez Serrano: "Los alemanes llaman manual a todo aquello que no necesita ser transportado con grúa". Y, en efecto, este diccionario, del que recensamos aquí sus dos primeras entregas, va a tener, cuando esté terminado, muy poco de manual.

La primera edición de la obra, publicada de 1932 a 1937 está agotada desde hace muchos años. El profesor Sieverts indica en el prólogo que para la segunda edición, y dados los progresos de la criminología en el último cuarto de siglo, se ha hecho preciso redactar de nuevo todas las contribuciones. La primera edición fue expresión de la "etapa pionera" de la criminología; la segunda pretende superar la ingenuidad metodológica de aquélla, pero manteniéndose dentro de la tradición de v. Liszt y de su escuela. Al contrario que en la primera edición, donde casi todos los colaboradores eran de países de lengua alemana, la actual tiene un carácter más internacional. La obra consistirá de unas 21 entregas que se agruparán en tres volúmenes y se espera concluir la a finales de 1967.

El precio de suscripción es un 10 por 100 más barato del que tendrá la obra cuando se venda completamente terminada.

En estas dos primeras entregas figuran las siguientes voces:

Superstición, de Elsa Hennings; *aborto*, de Günther Dotzauer; *alcoholismo*,

de Walter Jahrreiss; *criminalidad senil*, de Herbert Lewrenz; *delitos de funcionarios*, de Hellmuth v. Weber; *asocialidad*, de Friedrich Stumpfl; *injuria* de Hilde Kaufmann; *estafa*, de Walter Zirpins; *incendio*, de Roland Grassberger; *métodos químicos de investigación*, de Walter Specht; *hurto*, de Günter Suttinger; y *matrimonio y familia* (sin concluir aún).

A medida que vayan apareciendo, iremos dando cuenta en este ANUARIO de las sucesivas entregas de esta importantísima obra.

E. G. O.

HIJAS PALACIOS, José: "Selección, formación y perfeccionamiento del personal judicial y en especial de Jueces y Magistrados". Servicio de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid, 1964. Separata de los números 624 a 629, abril-junio 1964 del "Boletín de Información del Ministerio de Justicia". 57 págs.

No se puede decir que el problema de la selección y formación de las personas que han de aplicar las leyes, todas las leyes y, por tanto, las penales, haciendo vivir el derecho encerrado en los libros, sea materia ajena a una revista de ciencias penales y, por tanto, a nuestro ANUARIO, razón por la cual se hace más que una recensión una noticia del contenido de la separata a sus lectores, para que lo sean también de ella y lo hagan con detenimiento y parada a meditar que tema y autor, un joven y brillante magistrado, merecen.

El problema se estudia primero en general, exponiendo unas nociones sobre selección, formación y perfeccionamiento estudiados con gran detalle y exposición de las técnicas más modernas para ello empleadas en las empresas particulares, con un mayor detenimiento para la selección del personal directivo, pues Jueces y Magistrados han de tener tal carácter. Después, un párrafo del más alto interés dedicado al aspecto humano de los procesos de selección visto a través de la doctrina de la Iglesia que los Pontífices fueron jalonando.

A esta parte general sigue una de transición en la que se expone los sistemas preconizados para la selección de funcionarios en general, haciéndose una exposición de los seguidos en Francia, Inglaterra, Alemania, Italia, Bélgica y Norteamérica, y natural y finalmente, en España.

Ya concretando y centrándose en el tema, trata de la selección del personal judicial, en él, tras de la consideración de los principios generales, hace un estudio de Derecho comparado al respecto, exponiendo los sistemas seguidos en los países citados y, además, en Israel, Unión Soviética, Hungría, Albania, las dos Alemanias e Italia, para tratar del seguido en España, con especial referencia al de la Escuela Judicial, y cuál el que para su mejor funcionamiento se debía seguir, que se ve es el fin del trabajo.

Dígame ahora si la obra no es interesante no sólo para los que vocationalmente profesamos a la Justicia, sino para todos los estudiosos de materia jurídica, penales o no, de la oportunidad de su publicación y de la dación de cuenta de este excelente trabajo que excede de los límites que se suelen señalar al llamado Derecho judicial.

D. T. C.

JESCHECK, Hans-Heinrich: "Gegenwärtiger Stand und Zukunftsaussichten der Entwurfsarbeiten auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts" (Situación actual y perspectivas para el futuro de los trabajos de codificación en el campo del Derecho penal internacional), separata del *Erinnerungsgabe für Max Grünhut*, N. G. Elwert Verlag, Marburg s. f. (1965), 15 págs.

El artículo de Jescheck representa una completa y documentada exposición de los esfuerzos realizados desde el final de la última Guerra Mundial por alcanzar una codificación del Derecho penal internacional. Hace diez años ya que se presentaron en las Naciones Unidas dos Proyectos. El primero (el "Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind") contiene una serie de tipos delictivos; el segundo (el "Revised Draft Statute for an International Criminal Court") es de naturaleza procesal y regula el funcionamiento de un Tribunal Penal Internacional.

En la Asamblea General de las Naciones Unidas, el "Draft Code" ha fracasado hasta ahora por las divergencias surgidas en torno al concepto de "agresión".

"También la idea del establecimiento de un Tribunal Penal Internacional presenta el destino"—escribe Jescheck—"de un comienzo esperanzador y de un apagamiento decepcionante." Este Código procesal ha desaparecido, asimismo, del orden del día de la Asamblea General; el motivo de ello es el mismo que ha conducido al fracaso del "Draft Code": la falta de acuerdo sobre lo que sea "agresión".

Este decepcionante desarrollo, expone Jescheck, obedece, en parte, a causas políticas. Se temía, por un lado, que hubiera Estados que abusasen del Tribunal Penal Internacional, utilizándolo para conseguir éxitos políticos espectaculares. Se temía, además, que la existencia de dicho Tribunal pudiera poner en peligro las operaciones de mediación que las Naciones Unidas han llevado a cabo en los últimos años con indiscutible eficacia.

También por consideraciones de orden jurídico se ha presentado resistencia a los proyectos especialmente dista mucho de gozar de un reconocimiento general el principio de la prevalencia del Derecho penal internacional sobre el Derecho estatal: "pues", escribe Jescheck, "en los casos de conflicto relevantes en Derecho penal parece discutible que se pueda exponer al individuo a la contradicción entre dos órdenes jurídicos, de los cuales el segundo (sc. el Derecho estatal) sabe imponerse siempre coactivamente, aunque, jurídicamente, se le niegue la prevalencia."

La codificación del Derecho penal internacional le parece a Jescheck deseable, porque contribuiría a la prevención general y garantizaría al acusado la seguridad jurídica al protegerle de una aplicación parcial e injusta del Derecho penal. Con el establecimiento de un Tribunal Internacional se lograría la igualdad en la persecución penal, que dejaría entonces de depender de la victoria o de la derrota en la guerra.

JESCHECK, Hans-Heinrich: "Stato attuale e prospettive future del diritto internazionale penale". *Estratto de la Rivista italiana di diritto e procedura penale*. Giuffr . Milano, 1964. 20 págs.

Este trabajo constituye el texto de una conferencia pronunciada por el ilustre catedrático de la Universidad de Friburgo i. Br., cuya versión italiana se debe al profesor A. Baratta, de la Universidad de Roma.

En la primera parte de su estudio el profesor Jescheck expone la historia de los proyectos para la codificación del Derecho internacional penal y para la constitución de un Tribunal penal internacional. Seguidamente analiza el contenido de dos importantes proyectos que, desde hace más de diez años, aguardan ser examinados por las Naciones Unidas: el *Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind* y el *Revised Draft Statute for an International Criminal Court*. El primer proyecto contiene un elenco de los tipos de delito del Derecho internacional penal material. El segundo entraña la idea de la constitución de un Tribunal penal internacional.

En la última parte de su estudio, el profesor Jescheck señala los motivos del resultado negativo que ambos proyectos han obtenido, hasta el presente, en el seno de las Naciones Unidas. Con la finura de análisis y la claridad expositiva que le caracteriza, el profesor Jescheck advierte que tales motivos son, en parte, de carácter formal, y en parte, de carácter sustancial, pudiendo distinguirse, a su vez, estos últimos en motivos políticos y motivos jurídicos. En el primer sentido cabe señalar, en opinión del autor, que el motivo formal de la ausencia de una definición de agresión fue utilizado con el solo fin de poder suspender, sin despertar demasiado la atención de la opinión pública, los trabajos penales de la ONU. Por lo que respecta a los motivos de índole sustancial, alude, entre los de matiz político, a la total desconfianza de siempre de las naciones ante la constitución de un Tribunal internacional y la aplicación de normas penales internacionales. Por otra parte —a ad—, es demasiado inminente el peligro de que se abuse de dicho Tribunal con fines de propaganda política y, por de pronto, un proceso penal podría, en un caso que pertube la paz mundial, resultar perjudicial para aquellas acciones mediadoras de la ONU que, en los últimos años, han tenido un indiscutible éxito. Por último, en el mismo plano de los motivos políticos, observa que a los Estados el catálogo de delitos de Derecho internacional del *Draft Code* parece claramente vasto y sus consecuencias imprevisibles.

Como motivos sustanciales de naturaleza jurídica que explican el fracaso de los aludidos proyectos, indica el profesor Jescheck, entre otros: el problema de la responsabilidad penal directa de los particulares, que para muchos autores constituye un cuerpo extraño en el sistema del Derecho internacional, que se refiere a los Estados como auténticos sujetos de derecho; la tesis de la prevalencia del Derecho internacional frente al Derecho estatal, que tropieza siempre con una especial resistencia; la sumisión, además de los crímenes de guerra, de actos soberanos del Estado a la jurisdicción de otros Estados o de un órgano internacional, como se daría el caso, por ejemplo, de la decisión sobre la paz o la guerra, y también, en cierta medida, el tratamiento dispensado por el Estado a su propia población civil; el hecho de que la formulación de los delitos de Derecho internacional es demasiado indeterminada, y dejar completamente la

determinación de la pena a la discrecionalidad del juez contrasta con el principio de legalidad.

El profesor Jescheck cierra su estudio con una conclusión sanamente realista. Reconoce que las perspectivas futuras del Derecho internacional penal no pueden ser sino modestas. Pero expone su convencimiento de que, si bien en las condiciones actuales se puede hacer "poco", cabe, en todo caso, hacer "algo" en pro de la consolidación del Derecho internacional penal. La jurisprudencia de Nuremberg y Tokio, prescindiendo de los errores particulares en que visiblemente incurrió, no debe considerarse, sin más, como un paso atrás, incluso a pesar de que se realizó de modo unilateral sólo la punición de los vencidos, en tanto los vencedores se aseguraron la plena impunidad para sí mismos y para sus aliados.

En opinión del profesor Jescheck, el camino a seguir en las actuales condiciones debería ser el de una convención vinculante, que podría ser elaborada en el seno de la ONU, al estilo de la convención sobre el genocidio, en la que se estableciese —limitándose a las acciones punibles reconocidas en Nuremberg y Tokio— que existen delitos de Derecho internacional que deben ser perseguidos por todos los Estados. El profesor Jescheck piensa que quizá una convención limitada de esta índole pudiese obtener éxito y cree, con razón, que hay que intentar algo, aunque de momento sea "poco", porque "una grande y justificada esperanza del mundo —la esperanza de realizar la justicia en las relaciones internacionales mediante el Derecho penal— no deberá ser abandonada".

G. R. M.

JESCHECK, Hans-Heinrich: "El Derecho penal y su aplicación en la zona soviética de ocupación de Alemania". J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1965. 34 págs.

El texto original en alemán de este opúsculo se publicó en 1962 en la conocida serie *Recht und Staat*, recopilación de conferencias y escritos monográficos sobre ciencias generales del Estado. Ahora, en 1965, publicada por la misma editorial, aparece la versión castellana.

El autor comienza advirtiendo que hablar de la evolución del Derecho en la Zona soviética de ocupación de Alemania implica informar de una tragedia. Se trata —dice— de "la tragedia de la decadencia de la idea del Derecho en un viejo espacio cultural europeo donde en otros tiempos había sido declarado y discutido el Derecho por Carpzow, Puffendorf, Thomasius, Böhmer, Klein, Feuerbach, Binding, Franz von Liszt", y ello sin salirse del Campo del Derecho penal. Jescheck señala agudamente que no se trata tan sólo de una distanciamiento de la época de la democracia burguesa, de la que ha renegado el régimen de la Zona, sino que el reto va dirigido a la *idea misma del Derecho*, tal como nosotros la entendemos desde hace siglos. De ahí que, a su juicio, el divorcio sea mucho más profundo de lo que se piensa en este lado del telón de acero.

La tarea que se propone el profesor de Friburgo i. Br. en este estudio es la exposición de cómo ha repercutido el abandono de la idea del Derecho y, por

consiguiente, la despersonalización del hombre, en el campo del Derecho penal, que, en este sentido, “es como un barómetro sensible, ya que en virtud del principio de la culpa y la función ética de la pena misma, el Derecho penal se basa sobre la libertad y la responsabilidad como propiedades constructivas de la personalidad”.

El núcleo central de la exposición responde al siguiente esquema: unas consideraciones previas sobre la teoría del Derecho en el marxismo-leninismo; una descripción del Derecho penal propia de la interpretación soviético-marxista de la Zona; y, en tercer lugar, un examen de los principios de esa doctrina en la aplicación del Derecho penal.

Por lo que se refiere a la idea del Derecho en la teoría del marxismo-leninismo, el profesor Jescheck afirma que, en realidad, el marxismo-leninismo no toma muy en serio la idea del Derecho. “En el mejor de los casos la considera como una ilusión y utiliza sólo las formas externas del Derecho, tales como demanda, Tribunal, sentencia, pena, ejecución, como puros instrumentos del ejercicio del poder, igual que una especie de plan de circulación que indica las señales al poder del Estado.” El autor ilustra su aserto precisamente con la declaración que puede leerse en el texto oficial de la enseñanza del Derecho penal de la Zona, y que reproducida literalmente dice: “Por consiguiente, todo Derecho penal tiene un carácter de clase; persigue fines y tareas condicionados por la clase. No existe un Derecho penal neutral, independiente de las clases:”

Hechas estas consideraciones previas en torno a la suerte que corre la idea misma del Derecho en la teoría marxista-leninista, el profesor Jescheck enjuicia la concepción del delito y de la pena en la doctrina jurídica del marxismo-leninismo. Punto de partida de esta doctrina es la tesis de que la criminalidad no es una condición ineludible de la existencia humana, sino algo absolutamente ligado al desarrollo social, y que ha de desaparecer por sí mismo en la última fase del comunismo. El autor observa oportunamente que este “asombroso optimismo” no se basa en los resultados de la investigación criminológica de la realidad, sino que es de naturaleza puramente ideológica. No deja de ser significativo que en la Zona no haya surgido “una Criminología digna de ser tomada en serio”. La afirmación de la inexistencia del delito en la sociedad primaria que predicaban los ideólogos del partido y la desaparición del delito que vaticinan en la fase final de la sociedad sin clases, no es para Jescheck, por otra parte, sino un florecimiento tardío del positivismo naturalista del siglo XIX. Frente a este infundado optimismo, el autor advierte que la criminalidad es algo muy distinto a un “fenómeno de transición” que pueda resolverse por sí mismo mediante la modificación de las circunstancias. Es más bien —afirma— la “expresión de la dualidad del hombre, que no está en su mano suprimir, aun llegando a configurar de nuevo, de una forma absoluta, las circunstancias sociales”. La representación ideológica —añade Jescheck— de que se puede hacer desaparecer el delito mediante una transformación de las condiciones económicas previas. “pertenece al reino de todas las grandes utopías que la humanidad ha imaginado reiteradamente como juguetes fascinantes, pero que no pueden engañar al investigador serio”.

Del carácter esencial del Derecho penal determinado por la lucha de clases se desprende sin esfuerzo cuál es la concepción de la pena que profesa el mar-

xismo-leninismo. La finalidad primordial de la pena —observa el profesor Jescheck— es exterminar en su germen toda tendencia que surja en la población y pueda ser perjudicial al régimen. A esto se le llama la función *represiva de la pena*. La idea de castigo adecuado a la culpabilidad es tildado expresamente, como puede comprobarse consultando el citado texto oficial de enseñanza, por los defensores de la teoría marxista-leninista de “fenómeno formal de la ideología de los explotadores”, que ya fue “desarrollado teóricamente por los filósofos de la sociedad esclavista (especialmente por Platón y Aristóteles)”. De esta manera la pena puede alcanzar —como dice el profesor Jescheck— la “más extremada dureza general preventiva” cuando se trata de hechos punibles o actuaciones del *enemigo político*, como cabe apreciar claramente en los ejemplos reales que cita. Al lado de esta función represiva de la pena, se conoce también por el marxismo-leninismo “una *función correccional de la pena*”. Jescheck previene acertadamente contra cualquier equívoco que pudiese surgir al respecto. La clase de corrección que se practica en la Zona —expone— “no tiene nada que ver con la consideración a la persona, que para nosotros es condición indispensable de toda pedagogía criminal”. En realidad, la función correccional “no es más que una parte del gran proceso de configuración del hombre soviético en la población”, actuando mediante un intensivo tratamiento psicológico-político para conseguir su incorporación sin reservas a la colectividad socialista.

Analizada la concepción del delito y de la pena en la doctrina jurídica del marxismo-leninismo, el autor se ocupa de los principios fundamentales que presiden la aplicación del Derecho penal en la Zona. En primer lugar, topamos con el “*principio de la legalidad socialista*”. El concepto de “legalidad socialista” —recuerda Jescheck— procede de la época del comunismo soviético de guerra de los años 1917-1921, y entonces no significaba otra cosa más que la facultad de los tribunales populares de decidir sencillamente según su conciencia revolucionaria, sin ley formal alguna vinculatoria. Pero el principio de la legalidad socialista alcanza su pleno significado en virtud de las relaciones dialécticas, que se rigen según el “*principio del partidismo*”. Legalidad y partidismo son considerados como aspectos de una misma cosa. Jescheck trae a colación un texto autorizado en el que puede leerse: “La aplicación consecuente de nuestro Derecho es una aplicación partidista, porque el Derecho mismo es partidista; en consecuencia, la observancia de la legalidad implica también la defensa del partidismo.” Por último, la fase final del proceso de transformación en la aplicación del Derecho se obtiene, según Jescheck, mediante la llamada “*democratización de la justicia*”. El autor indica, con acierto, que si bien este fenómeno a primera vista parece de naturaleza puramente procedimental y orgánico-administrativa, en realidad afecta a la función de justicia en su propia esencia. En efecto, mediante esa denominada democratización de la justicia, lo que se pretende es sustraer paulatinamente la administración de la justicia a la gestión de los profesionales, en los que la idea del Derecho siempre puede encontrar, y ha encontrado, consideración, y entregarla a “*órganos sociales*”.

El trabajo concluye con una alusión a la agudización del curso descrito a partir del 13 de agosto de 1961 y la indicación de las fuentes utilizadas.

La brillante exposición del profesor Jescheck constituye una crítica certera

de los postulados fundamentales del Derecho penal marxista-leninista que se practica en la Zona y un nuevo y fundado acto de fe en un Derecho penal que se base en la concepción cristiana del hombre como persona.

G. R. M.

LOPEZ RIOCEREZO, José M.^a: "El Código del educador ideal". Editorial V. Suárez. Madrid, 1965, 427 págs.

El profesor de Derecho penal del Real Colegio de Estudios Superiores "María Cristina", de El Escorial, autor de numerosos e importantes trabajos sobre delincuencia juvenil, de los que dimos cuenta en anteriores números de este ANUARIO, los completa con este nuevo título, también encaminado al tratamiento de menores, del que se puede obtener el progreso, la paz y la tranquilidad de las futuras generaciones.

Estima el autor que si todos tenemos obligación de contribuir con sentido de responsabilidad al bienestar de la vida nacional, ciertamente no podemos permanecer insensibles e inactivos ante los nuevos, inmensos y decisivos problemas sociales, sino que debemos como ciudadanos, y expresamente como educadores y católicos, apasionarnos por estos problemas y prestar a su progresiva solución la mayor atención, la más seria vigilancia, la más meditadas discusiones y la más leal colaboración.

El tema se desarrolla con gran amplitud e indudable competencia. Todos los problemas psicológicos del niño, y también del profesor, son estudiados con todo detalle. Veintisiete capítulos de apretada prosa, que no podemos comentar uno a uno, encaminados preferentemente a los que tienen la alta misión de formar y educar. La materia es importante. Una juventud educada es la base de un pueblo consciente de sus derechos.

Certeramente afirma el P. Roicerezo que la delincuencia no se combate con la pena de muerte, sino como se hace con las enfermedades, con profilaxis; los seres débiles, inaptos para ganarse la vida, los que no hallan satisfacción en su actividad profesional; la masa inerte que pesa sobre una sociedad, es el castigo de sus culpas, si tal puede llamarse al sufrimiento de un pueblo por no haber sabido prestar suficiente y oportuna atención a los factores formativos y morales que determinan el porvenir de sus juventudes. Muchos atentados contra la vida y la propiedad provienen de una educación abandonada. Por ello interesa a la humanidad el problema de la educación.

DIEGO MOSQUERA

LUZON DOMINGO, Manuel: Derecho penal del Tribunal Supremo. "Síntesis crítica de la moderna Jurisprudencia Criminal". Parte general. Tomo I, 457 págs. Parte general. Tomo II, 384 págs. Barcelona, 1964.

Manuel Luzón Domingo, autor de tan importantes trabajos sobre temas penales, como el "Tratado de la Culpabilidad y de la Culpa Penal", que fue

profesor encargado de la Cátedra de Derecho Penal en la Universidad de Murcia, y en la actualidad es Abogado Fiscal de la Audiencia de Madrid, añade a su preparación científica la experiencia de la aplicación práctica del Derecho en el afán diario, y ello se refleja en el nuevo libro publicado, en el que expone su personal opinión sobre todos los temas que abarca la ciencia jurídica-copenal, a la vez que, y quizá esto es lo más importante, sistematiza la doctrina jurisprudencial de la Sala II del Tribunal Supremo, de eficacia extraordinaria para el Abogado en ejercicio.

El Tribunal Supremo, a través del recurso de casación, en la resolución de los casos que resuelve, ha de ir logrando la unidad en la aplicación del Derecho, y su función primordial es la de desarrollar y declarar el contenido, extensión y alcance de los principios inspiradores básicos y de los preceptos positivos que constituyen el Derecho penal patrio. Por ello, dice Luzón, que existe realmente un Derecho penal del Tribunal Supremo, que acierta a definir diciendo que es "el conjunto de principios y normas, contenidos en las ideas inspiradoras y declaraciones imperativas de nuestra Jurisprudencia criminal, que indican el fundamento ontológico y el alcance, extensión y límites de los preceptos penales que constituyen nuestra Legislación, en adecuación a las contingencias del devenir histórico del pueblo español".

El Derecho penal es principalmente dogmático, mas la juridicidad penal no puede ser igual en todos los pueblos, por la diversidad de lengua, costumbres, religión, moral, tradiciones familiares, cultura, temperamento, historia, instituciones políticas y posición y misión en el concierto de las naciones, por lo que ni la dogmática la pueden elaborar fundamentalmente, sin más limitaciones que las marcadas por el derecho positivo, los doctrinarios, cuyas opiniones son excesivamente radicales y suelen estar alejadas de la realidad y naturaleza de las cosas, ni las concepciones valederas para el Derecho penal de un pueblo tienen siempre vigencia y aplicabilidad en otro, por muy notable que sea el grado de desarrollo y perfección científica que el primero haya alcanzado.

El trabajo se divide en dos grandes partes: una Parte General y otra Parte Especial. La primera se desarrolla en los dos volúmenes publicados, objeto de nuestro comentario. En ella se comienza por unas referencias someras a la ley penal, en los contados puntos en que nuestra moderna Jurisprudencia se refiere a ella, para seguir con un estudio de la teoría del delito, su concepto, presupuestos, elementos, caracteres y consecuencias, circunstancias que le excluyen y lo modifican, su génesis y perfección y sus formas de aparición, para ocuparse, a continuación, del delincuente en cuanto sujeto activo del delito, y finalizar con el examen de las consecuencias jurídicas del delito, pena-lidad y responsabilidad civil.

Se anuncia la sistemática de la Parte Especial, que será objeto de sucesivos volúmenes, en la que, tras un breve preliminar exponiendo el porqué del sistema y líneas generales del mismo, se ocupará de los delitos en particular, su concepto, naturaleza, elementos y problemática, dividiendo su estudio en cuatro secciones: la primera, dedicada a los delitos más elementales y primarios, los cometidos contra los derechos de la personalidad o delitos contra las personas; la segunda, a los delitos contra el patrimonio; la tercera, a los delitos contra

las condiciones mínimas, de carácter no político, de convivencia social, y la cuarta, a los delitos contra las requisitos básicos de coexistencia política.

Las Sentencias del Tribunal Supremo manejadas son todas las dictadas a partir de laño 1950. Así, pues, la Jurisprudencia más reciente es objeto de estudio para buscar el criterio moderno de nuestro Tribunal Supremo en materia penal.

El libro está dividido en capítulos, con epígrafes muy generales y amplios, que facilitan al lector la búsqueda de la materia que interesa en cada caso, y así los capítulos II al XIV se intitulan, de modo general, "Teoría del delito", aunque concretamente se vayan examinando en cada uno los siguientes temas: Concepto del delito; La conducta humana externa; La imputabilidad, La culpabilidad. El dolo; La culpabilidad. La culpa; Exclusión del delito por ausencia de culpabilidad; Antijuridicidad y tipicidad; Responsabilidad; Punibilidad; Modificación de la responsabilidad. Atenuantes; Modificación de la responsabilidad. Agravantes; Modificación de la responsabilidad. Circunstancias mixtas; Perfección del delito. El "iter criminis"; Formas de aparición del delito.

Bajo el epígrafe de "Estudio jurídicopenal del delincuente", examina al sujeto activo del delito, y es muy interesante la doctrina jurisprudencial recogida sobre concurso de actividades en la verificación de un mismo resultado material delictivo, y están perfectamente sistematizados los problemas de la autoría inmediata y mediata, auxilio necesario, complicidad y encubrimiento.

"Consecuencias juridicopúblicas del delito" es el título de otro capítulo, en el que se estudia la pena, consecuencia del delito y medio jurídico para reintegrar el orden jurídico perturbado; Clasificación de las penas; Reglas para la aplicación de las mismas, en atención a la perfección del delito, grado de participación y concurrencia o no de circunstancias modificativas; para terminar con el examen de los problemas de técnica legal y soluciones jurisprudenciales que plantea la penalidad en los delitos culposos.

La responsabilidad civil proveniente de delito es objeto del último capítulo, hasta ahora publicado, en el que se desarrolla la cuestión con el examen del concepto y naturaleza; Responsabilidad civil directa; Responsabilidad civil no derivada de la criminal; Responsabilidad civil subsidiaria; Contenido de la responsabilidad civil; Determinación cuantitativa de los daños y perjuicios; Quiénes tienen derecho a los beneficios de la responsabilidad civil derivada del delito; Cuándo el asegurador es tercero perjudicado; Extinción de la responsabilidad civil derivada del delito.

Meritorio el trabajo de Luzón, que ha tenido que manejar millares de fichas, sacadas de la Jurisprudencia de la Sala II de nuestro más Alto Tribunal, para plasmarlas dentro de una buena sistemática en un extenso libro, bien concebido y mejor escrito, que pone de relieve la gran preparación del autor en la materia de que ya es destacado especialista.

MAURACH, Reinhart: "Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil Ein Lehrbuch". Verlag C. F. Müller, 3.^a edición, Karlsruhe, 1965, VIII + 834 páginas.

La Parte General del Tratado de Maurach aparece en su tercera edición. La obra es bien conocida del lector español por la traducción que de ella ha hecho el profesor Córdoba.

"Menos el concepto de la acción en los delitos de omisión... la teoría de la estructura del delito permanece, en lo fundamental, sin variaciones", dice Maurach en el prólogo a la edición recensionada. Así es, en efecto. Estructuralmente, el Tratado no ha variado. Pero el profesor Maurach ha trabajado, con la profundidad y el detenimiento que le caracteriza, todo el material científico y jurisprudencial aparecido desde la fecha de la segunda edición (1958), sufriendo muchos capítulos del libro notables modificaciones y ampliaciones. Al lector que quiera ponerse al día en el pensamiento de Maurach, éste le facilita la tarea, pues en el prólogo del libro da una relación de aquellas materias en las que los cambios han sido importantes.

La obra recensionada ha sido alabada ya por autores de las más distintas tendencias y en las más diversas lenguas. Con razón. El Tratado de Maurach es uno de esos libros que aparecen en Alemania cada veinte o veinticinco años y que serían inimaginables sin el impresionante material en el que se apoyan. Como los Tratados de v. Liszt y de Mezger, por ejemplo, el de Maurach es también, al tiempo que obra suya, obra de toda la ciencia penal alemana. Por el diferente grado de desarrollo alcanzado por sus respectivas dogmáticas, los Tratados son en Alemania obras de sintetizadores; en España, de pioneros. Allí, lo fundamental es la ordenación y sistematización del material; aquí, la intuición y el valor para penetrar en terrenos vírgenes. En el Tratado de Maurach se encuentra, a menudo, la que probablemente será la última palabra sobre una cuestión penal; en los nuestros, lo que es frecuente es encontrar la primera palabra.

E. G. O.

PIERRE A. Papadatos: "Le probleme de l'ordre recu en Droit pénal". Gêneve, Librairie Droz, 1964.

Nuestro colega griego, profesor de la Universidad de Atenas, bien conocido ya por publicaciones como las dedicadas al delito político o al proceso Eichmann, acaba de publicar la versión francesa de la obra que sobre los problemas de la obediencia debida en Derecho penal apareció en 1961.

En su primera parte estudia la relación jerárquica tanto en Derecho privado como en Derecho político y los límites que el Derecho impone a la obediencia, analizando las condiciones formales y materiales de la legalidad de la orden.

Estudia el autor, en una segunda parte, las teorías sobre el problema de la justificación de la orden ilegal mas ejecutiva y las circunstancias de esta con-

tradición en el mundo del Derecho, tratando a continuación el problema del conflicto de deberes que plantea.

Papadatos examina el Derecho positivo sobre el tema en diversos países, principalmente en Grecia, Francia, República Federal Alemana, Italia, Suiza, Gran Bretaña y Estados Unidos de América, aunque se asoma someramente a otros países (Austria, Bélgica, Dinamarca, Suecia, Noruega y algunos de Sudamérica), y a otros de régimen totalitario (Rusia, Checoslovaquia, Yugoslavia y Portugal). El lector español quisiera encontrar alguna mayor referencia a la doctrina patria, aunque bien es cierto que las pocas citas de nuestros autores lo son de indiscutible autoridad: Vitoria, Suárez, Quintano Ripollés, el único español que encontramos en la larga y nutrida bibliografía con que se cierra este libro.

En la parte quinta, el autor, tras haber comprobado en su estudio el hecho de que el problema que estudia es un caso típico de conflicto lógico de deberes proviene a su vez de la antinomia lógica que existe entre las normas que establecen aquellos deberes, hace acertadas consideraciones de sus realizaciones y trata de establecer algunas conclusiones finales sobre la reglamentación legislativa de la cuestión, subrayando cómo el legislador debe fijar expresamente los límites de la obediencia, ya que ante las órdenes ilegales jamás deberá ser ilimitada. También entiende que el legislador debe dejar intacto el derecho de defensa de toda persona directamente perjudicada por un delito cometido en ejecución de una orden ilegal obligatoria.

Muy interesante y documentada es la última parte, que estudia el problema en Derecho internacional penal, especialmente a partir del tratado de Londres, 2 de agosto de 1945, cuyos principios sirvieron de base a los juicios de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio, refiriéndose también a los convenios internacionales sobre genocidio (1948) o sobre el trato de prisioneros de guerra (Ginebra, 1949), así como al proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y de estatutos de un tribunal penal internacional, sobre los que aún no se pronunció la Asamblea de las Naciones Unidas.

Destaca nuestro autor cómo en estos dos principales convenios internacionales el problema que trata parece ignorado apartándose de la solución preconizada por la Comisión de Derecho Internacional de la O. N. U., que entiende que la orden en sí no exonera totalmente al subordinado de responsabilidad. También glosa Papadatos la solución propuesta por el Comité Especial instituido por la Cruz Roja Internacional para la elaboración de aquella convención y que no fue aceptada, que el autor estima la mejor formulada hasta hoy en Derecho internacional penal; preveía que la orden debería ser excluida como excusa absoluta siempre que, "según las circunstancias, el inculpa-do podía razonablemente darse cuenta de que participaba en una violación de la presente convención (Ginebra, 1949)".

El libro termina con unos párrafos en los que Papadatos, tras recordar los principios que inspira la carta de la O. N. U., formulados en la Declaración Universal de Derechos del Hombre, de 1948, y consagrados en el Derecho internacional por el Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950, destaca la formidable fuerza que la técnica moderna ha puesto a disposición del hombre y el dilema que le plantea: Utilizarla para conquistar una libertad o para satis-

facen viles instintos de violencia o de destrucción de sus semejantes, citando oportunamente magistrales páginas de Jaspers y Russel.

PASCUAL MENEU

REBHAN, Axel: "Franz von Liszt und die moderne défense sociale". Kriminalistik Verlag, Hamburg, 1963. 104 págs.

La obra de Rebhan aparece precedida de un prólogo de Ulrich Klug en el que se hace referencia a cuál fue la situación de la ciencia jurídico-penal alemana después de terminada la segunda guerra mundial. Las experiencias del dominio del terror nacionalsocialista condicionaron el que, al final de la guerra, la ciencia penal alemana se preocupase en primer término de precisar la regulación jurídica capaz de garantizar la esfera de libertad de los individuos. Preocupación legítima y harto plausible, lo que no obsta para que, a su vez, esta preocupación primordial diese origen —según Klug— a dos consecuencias poco satisfactorias: primera: que las ideas del gran precursor de la reforma del Derecho penal que fue von Liszt permaneciesen casi por completo desatendidas y que incluso el propio von Liszt llegase a ser considerado como simple figura histórica; segunda, que las investigaciones y propuestas de un grupo de científicos franceses, italianos y de otros países, que se comprenden conjuntamente bajo la designación de "défense sociale", fuesen desconocidas en Alemania.

El estudio de Rebhan se propone precisamente establecer un puente entre la obra de Franz von Liszt y las ideas de la moderna defensa social, destacando las afinidades y salvando las diferencias.

Rebhan inicia su estudio ocupándose, en el primer capítulo, de la figura de Franz von Liszt, precisando su posición filosófica y exponiendo sus propuestas científicas y político-criminales. Por lo que se refiere al aspecto filosófico, Rebhan indica que la imagen empírico-ontológica del mundo propia del positivismo ha influido intensamente en von Liszt. Pero advierte que no es posible considerarlo de modo exclusivo como exponente del positivismo, sino como un ecléctico, recordando la expresión que Georgakis reservó para von Liszt, "idealista positivista". En lo que afecta a las propuestas científicas y de política criminal que formuló von Liszt, Rebhan recuerda las misiones fundamentales que atribuyó a la ciencia jurídica penal, prestando, luego, particular atención a la doctrina lizztiana de la pena-fin.

En el segundo capítulo de la monografía se refiere el autor a la defensa social. Tras unas consideraciones generales, se preocupa de señalar los fundamentos espirituales de la nueva defensa social, para luego poner fin al capítulo aludiendo a las propuestas prácticas de dicho movimiento. En el plano expositivo, tiene interés la clasificación de los partidarios de la defensa social. Rebhan distingue tres versiones de la defensa social: a) la "dirección extrema o dirección de Génova", en la que sitúa, al lado de Gramática, a Mergen, Mendoza y de Mattia; b) la "dirección moderada o dirección de París", en la que incluye como representantes más destacados a Ancel y Levasseur; y c) la "dirección conservadora", en la que cita, como patrocinadores característicos, a Nu-

volone y Guarneri, y en la que cree pueden ser incluidos también los profesores alemanes Jescheck y Württenberger y el suizo Frey. La denominada por Rebhan dirección conservadora se caracterizaría, en su opinión, por rechazar una separación tajante entre el Derecho y la Moral y no otorgar un dominio exclusivo a la ciencia natural, en detrimento de la ciencia jurídico-penal.

En el tercer capítulo se exponen las afinidades y diferencias entre el pensamiento de von Liszt y la moderna defensa social. El punto esencial de entronque entre von Liszt y la nueva defensa social lo cifra Rebhan en el desecho y la aspiración de una "política criminal científica".

G. R. M.

RUBBENS, Antoine: "Le droit judiciaire congolais". Tome III. "L'instruction criminelle et la procédure pénale" (1965) ("El derecho judicial congoleño", Vol. III "La instrucción criminal y el procedimiento penal"), tres vol. de 469 págs.

El autor, que, como dice el profesor Graven en el prólogo del libro que anotamos, es un profundo conocedor del Derecho y de las instituciones del Congo ex belga, ha podido ofrecernos un cuadro completo y detallado de la ordenación procesal de aquel país, donde las normas ancestrales y consuetudinarias aparecen, al menos en la legalidad constituida, muy limitadas y condicionadas por el anhelo de adaptarse a la idea del "progreso". Estados en vías de desarrollo, lo que en la práctica no puede ser tarea fácil ya que implica nada menos que acomodar toda la ordenación judicial y procesal desde el fondo y la forma tradicional y primitiva a la integración moderna internacional.

El autor comienza con la exposición de algunos conceptos de Derecho penal sustantivo relacionados con las nociones fundamentales de delito y pena para tratar después del concepto del Derecho procesal y su naturaleza jurídica, objeto, los tipos acusatorio e inquisitorio, poniendo de relieve el carácter "mixto" del Procedimiento penal congoleño, tratando sucesivamente del régimen de la prueba tanto en la Ley como en el Derecho consuetudinario.

La carga de la prueba y lo que califica de clases de prueba y su distinción en legales, "de convicción" y científicas.

Al tratar de las fuentes del Derecho procesal del Congo, alude a la Constitución Ley, costumbre y jurisprudencia, así como a las normas de interpretación, retroactividad y validez especial de la normativa procesal.

En el capítulo 2.º se trata de lo que Rubbens califica de "Instrucción pre-jurisdiccional", donde aparecen las normas referentes a una fase de preparación en la que juegan papel muy relevante el ministerio público y la policía judicial, poderes y atribuciones, y que hay que considerar siempre como delicada si es marginal al control directo de la jurisdicción.

En el capítulo III se tratan las "medidas restrictivas de la libertad personal" en las medidas restrictivas o privativas de aquel derecho fundamental.

El capítulo IV alude a la competencia a las distintas jurisdicciones, y a las

cuestiones referentes a la variedad de atribuciones de los distintos órdenes represivos.

El capítulo V trata sustancialmente de la acción penal en sus distintas consecuencias incluso en la órbita de las llamadas consecuencias civiles del delito, que es la materia del capítulo VI. Para tratar en el VII de todo lo referente al desenvolvimiento procesal y el juicio, para concretar todo lo referente a la sentencia penal en el capítulo siguiente, y sucesivamente de la rebeldía, los recursos de apelación, revisión, anulación, casación, finalizando la obra con los problemas referentes a costos y ejecución, así como de los efectos de la cosa juzgada, las medidas de clemencia, amnistía, indulto, liberaciones condicional y rehabilitación, sin dejar de referirse al final a las medidas de seguridad, calificadas de defensa social.

No hay que decir que la obra que anotamos presenta un interés extraordinario y el intento de orientar el proceso penal por las rutas civilizadoras contemporáneas donde todavía hay que contar con lo ancestral y punitivo en un paso evidentemente decisivo y esperanzador. Naturalmente, el éxito o fracaso del intento dependerá de circunstancias a veces imponderables, pero el estudio del profesor Rubbens es una aportación destacada para el estudio no ya de las orientaciones del proceso penal en el Congo, sino que se proyecta a todos los principios fundamentales del proceso penal.

VALENTÍN SILVA MELERO

SABATER TOMAS, Antonio: "Juventud inadaptada y delincuente". Editorial Hispano Europea, Barcelona, 1965. 252 págs.

Inútil ponderar la importancia del tema objeto de este libro. Su autor, el magistrado Antonio Sabater, ha conseguido el difícil acierto de dotar a su trabajo de una panorámica amplia, mas no por ello imprecisa. Un exquisito rigor científico preside el empeño.

Luego de un comienzo dedicado a generalidades y terminología, detiéndose Sabater en el examen de las nuevas formas de delincuencia juvenil. Analiza las características predominantes de tales manifestaciones, señalando, junto a otras, el aumento de infracciones contra el patrimonio y el de las cometidas bajo la influencia de estupefacientes y bebidas embriagantes, así como también la frecuencia con que se cometen delitos por grupos de jóvenes cuyas edades fluctúan entre los doce y los catorce años. Añade —y el dato resulta elocuente— que la delincuencia juvenil no queda limitada, como antes, a grupos de jóvenes con ingresos bajos, sino que, progresivamente, se acrecienta el número de jóvenes que disponiendo de altos ingresos se convierten en delincuentes.

Cita como nuevas formas de delincuencia juvenil las siguientes: actos de vandalismo, actividades en pandillas, delitos sexuales, alcoholismo y toxicomanía, infracciones de tránsito y delitos contra la propiedad.

Capítulo de hondo interés es el dedicado a la etiología del comportamiento juvenil. Distingue el autor dos grupos de factores influyentes: los de índole general (sociales, ambientales, históricos, familiares, etc.) y los individuales;

destaca, entre estos últimos, ciertas especies de disposiciones congénitas (traumas germinales, herencias patológicas) y, en particular, aparte posibles anomalías orgánicas, los períodos de tránsito de la infancia a la madurez. Subraya seguidamente la importancia de la edad juvenil con la problemática de todo orden que comporta la inserción de los jóvenes en el complejo social.

A modo de conclusión establece —contrario a la tesis de Jiménez de Asúa— que la delincuencia juvenil pertenece de lleno a lo jurídico penal y que, en este terreno, el llamado Derecho penal juvenil debe gozar de una relativa autonomía, relativa nada más porque no cabe olvidar su dependencia del Derecho penal tradicional.

Lo que pudiera calificarse como segunda parte del estudio, se consagra al examen de la cuestión en España. Destaca en estas páginas la agudeza con que delimita el concepto vulgar y el jurídico del término “gamberro”. Para Sabater el gamberro es un joven adolescente desorientado, cuyo comportamiento antisocial, provocador, pendenciero y de burla causa malestar y alarma. A continuación estima que en nuestro país es dable apreciar rasgos diferenciales entre las expresiones “delincuencia juvenil”, “delincuencia infantil” y “gamberrismo”.

De gran interés es la exposición que del Derecho positivo español vigente en la materia hace el autor.

Los últimos capítulos del ensayo se consagran a las medidas preventivas de la delincuencia juvenil, a su eficacia real —discutibles en ocasiones— y a los sistemas de tratamiento y de readaptación. Se ofrece una vasta panorámica de los regímenes, instituciones y métodos seguidos en el extranjero (Estados Unidos, Inglaterra, Francia, República Federal Alemana e Italia, fundamentalmente).

Al término del volumen se transcribe el texto, fechado en junio del 63, de las recomendaciones de un grupo de expertos latinoamericanos en prevención y tratamiento de la joven delincuencia.

La obra del magistrado Antonio Sabater constituye, en suma, una excelente aportación al estudio de lo que certeramente se ha calificado como enfermedad social del siglo xx.

M. S.

SERRANO RODRIGUEZ, Manuel: “La investigación científica del hecho penal”. Salamanca, 1965. 155 págs.

El presente trabajo, originariamente Discurso de apertura del Curso Académico de 1965-66 en la Universidad de Salamanca, de cuya cátedra de Derecho penal es titular el autor, constituye una preciosa aportación a uno de los temas que más problemas provoca en dogmática. Pues el término “hecho” no hay que entenderlo en el descarnado de su aspecto procesal de lo probado, sino en la dimensión de elemento en que se engasta tanto la acción humana como su concreción normativa, íntimamente vinculado, pues, con el tema de la tipicidad.

En efecto, el objeto del libro parte del estudio de la teoría de Beling del “Tatbestand”, pero no en el sentido de tipicidad que dio Beling a esta expre-

sión en su famosa monografía de 1906, sino en el sentido de "Leitbild", de "figura rectora", tal como expuso en su no menos famosa obra de 1930, que en tantos aspectos rectifica la originaria postura del gran maestro de Munich.

Llevado por la idea de la intercomunicación que existe entre las diversas disciplinas científicas y que, por lo que al jurista se refiere, le lleva a ocuparse de ciencias ajenas a su especialidad, el profesor Serrano pone con su obra no sólo al alcance de penalistas, sino también de las personas ajenas al Derecho, la teoría belingüiana. Estas dimensiones extrajurídicas, que no quiere decir que sean extrañas ni impertinentes al Derecho, que es antes que nada vida humana concebida como totalidad armónica, constituye la característica más personal del Discurso.

De gran interés es el antecedente que Serrano halla en Carrara a la teoría del "Tatbestand", así como lo que se expone sobre la "universalidad" de este concepto, originariamente penal, pero que, para el catedrático de Salamanca, tiene un campo de aplicación mucho más amplio, fuera ya de los márgenes estrictos del Derecho (arte, patología, etc.). Este engarce con lo itálico es, asimismo, otra original aportación del profesor español, que abre no pocas perspectivas en el enjuiciamiento de un tema que siempre se tuvo por genuinamente germánico.

No es de extrañar que, con un tema que afecta a tantas cuestiones penales, el profesor Serrano no se haya limitado en su libro únicamente a la teoría del "Tatbestand". Por lo que se refiere a la Parte Especial, son de destacar, sobre todo, las consideraciones que hace sobre los delitos contra la propiedad y sobre las lesiones. De la Parte General se puede decir que no existe cuestión de la que Serrano no se ocupe con más o menos detenimiento. Así, y siempre atinadamente, el profesor Serrano estudia los elementos normativos y subjetivos del tipo, la doctrina del acto, la causalidad, la tipicidad y su relación con la antijuridicidad, la teoría normativa y la psicológica de la culpabilidad, etc.

Estamos, pues, ante un excelente libro en el que, junto a la teoría del "Tatbestand", se pasa revista a los más diversos problemas penales, considerándolos siempre desde el enfoque que nos ofrece el concepto de Beling, pero con las proyecciones personales que quedan brevemente reseñadas.

A. QUINTANO RIPOLLÉS

SILVA, José Enrique: "Introducción al estudio del Derecho penal salvadoreño". Separata de la "Revista de Derecho". Editorial Universitaria. San Salvador. Enero-junio 1965. 248 págs.

Las primeras páginas (5-15) de este trabajo, del que es autor el profesor titular de Derecho penal de la Universidad de El Salvador, resumen una pequeña historia de la codificación penal del país.

El Salvador ha tenido cuatro Códigos penales, promulgados en 1826, 1859, 1881 y 1904. Este último, que es el vigente, ha sufrido importantes reformas entre 1905 y 1962. Como características generales de dicho cuerpo legal se citan: su fidelidad a la legislación española (opinión también expuesta por Quin-

tano Ripollés y Jiménez de Asúa), concretamente al Código de 1870, y su orientación eminentemente de *Escuela clásica*.

Se alude también en este apartado a las leyes penales especiales (Contra-bando y defraudación, Código de Justicia Militar, Estado peligroso, Ley de Casación) y a los proyectos de Código penal de 1943, 1953 (por cierto, debido a Mariano Ruiz Funes) y 1959.

En el resto del volumen, su autor nos ofrece el texto de la parte general del Código penal vigente en El Salvador (91 artículos), con concordancias legales, jurisprudencia y anotaciones doctrinales. De entre estas últimas (para las que ha usado casi exclusivamente bibliografía española e hispanoamericana), sobresale la construcción de los caracteres del delito, formas de vida del mismo, circunstancias atenuantes y principios generales de las penas.

La gran similitud de orientación y contenido de este Código con los españoles (no obstante algunas particularidades en materia de actos preparatorios, clasificación —tripartita— de infracciones, eximente de menor edad, atenuantes —haber hecho servicios importantes al Estado, haber obrado por celo de la Justicia—, agravantes —circunstancias ignominiosas—, lista de penas —gran sencillez—, reglas para la aplicación de las mismas, “calidad” de retención, tratamiento penitenciario y ejecución de los condenados a muerte —que en España se regula en el Reglamento de los Servicios de Prisiones—, cumplimiento de la condena en caso de locura sobrevenida, y pena por quebrantamiento de la sentencia, que se trata en esta Parte general) creemos que nos releva de más extensos comentarios.

Afirma el profesor Silva que el Código penal de El Salvador tiene una estructura centenaria que no se acopla con la realidad contemporánea, y postula “la necesidad de llevar adelante una reforma integral, que impida en nuestro país la llamada revolución de los hechos contra los Códigos, generada por la vejez de las instituciones jurídicas” (pág. 14); al mismo tiempo, se muestra ferviente partidario de una unificación legislativa penal latinoamericana.

F. BUENO ARÚS

The Death Penalty in America. An Anthology edited by Hugo Adan Bedau anchor bookes. Doubleday & company, inc., New York, 1964 (1 vol. 584 páginas).

El autor se propuso, y lo ha logrado, ofrecer en un volumen asequible autorizados trabajos hasta ahora dispersos o inéditos y generalmente de no fácil consulta sobre el problema que sigue apasionando a la opinión y a los juristas, la pena capital, objeto también recientemente de una ponencia o informe del magistrado francés M. Angel, por encargo de las Naciones Unidas, y que ha demostrado cuán fundadamente es contraria a esta pena la posición de los más autorizados autores, las Iglesias y las asociaciones especializadas.

Bedau, no puede ocultarlo, es contrario a la máxima pena, pero como editor de los importantes trabajos que ha seleccionado, entre los que figuran algunos de que es autor, trata de mantener la necesaria neutralidad editorial, evitando

incluso la amplia discusión de casos como los de Chessman, Rosenberg y Sacco y Vanzetti, que se han entrometido en cualquier exposición o discusión del problema en América, más concretamente en Norteamérica, a cuya área se ciñe el libro, salvo alguna referencia en la introducción.

A lo largo de nueve capítulos sobre las leyes, los crímenes y las ejecuciones, los argumentos en pro y en contra de la pena de muerte, lo que piensan los americanos sobre la pena capital y su influencia en la criminalidad, éxito o fracaso de la abolición, aspectos generales de la justicia penal y sus errores y casos históricos, el lector encuentra una magnífica y apasionante antología de páginas escritas por prestigiosas figuras del Foro, de la Magistratura, de la Cátedra, de la alta Administración o del Periodismo, cual las de: Bedau, Wolfgang, Mc Cafferty, Rev. Vellenga, J. Edgar Hoover, Edward J. Allen, Israel J. Kazis, Charles S. Milligan, Donald E. J. Macnamara, Gerald H. Gottlieb, Thorsten Sellin, Herbert L. Cobin, Herbert B. Ehrmann, Hans C. Nolde, Sara R. Ehrmann, John Bartlow Martin, Ira Henry Freeman, Ronald Beiley, etc., etc.

La objetividad de la selección ha sido mantenida a todo trance, y se da beligerancia siempre a las distintas tendencias o sectores, aunque en el capítulo sobre argumentos contra la pena de muerte, además de las posiciones o puntos de vista del judaísmo y del protestantismo, nos gustaría encontrar también los del catolicismo, por ejemplo, según la exposición reciente del padre Vernet, S. J., de la Sociedad Internacional de Criminología, haciendo una merecida excepción al principio rector de la selección, para dar cabida a páginas de un autor no americano, por lo ecuménico de su doctrina.

No hay que decir que el libro constituye una documentadísima fuente a la que será obligado recurrir con frecuencia cuando en el futuro se trate de la cuestión y cuya utilidad aumenta una rica relación bibliográfica, aunque notemos en ella la falta de una obra capital, la de Félix Frankfurter, titulada *El caso de Sacco y Vanzetti*, editada en Boston por Little, Brown and Company el año 1927.

P. M.

VON WEBER, Hellmuth: "Die Auslieferung bei politischen Delikten" (La extradición en los delitos políticos). Separata del Erinnerungsgabe für Max Grünhut, N. G. Elwert Verlag, Marburg s. f. (1965). 11 págs.

V. Weber llama la atención sobre el hecho de que el principio de la no entrega de los delincuentes políticos es relativamente reciente, habiendo surgido de una determinada situación histórica: El delincuente político de la primera mitad del siglo XIX era uno que luchaba por el ideal del Estado liberal de Derecho; todavía no había aparecido el tipo de delincuente político que combate al Estado democrático.

La aparición de los sistemas fascistas y comunistas lleva a un cambio de dirección; más o menos veladamente, se acepta la entrega de delincuentes políticos por parte de un Estado a otros Estados que no están basados en una ideología autoritaria parecida. Así sucedió en los tratados de extradición cele-

brados entre la Alemania nazi, por una parte, y Hungría, Croacia, Italia y Eslovaquia, por otra, y así sucede actualmente en los países comunistas.

En el mundo occidental, y a pesar de que se advierte en los últimos años un cierto retroceso, sigue rigiendo el principio de la no extradición del delincuente político. V. Weber, ante la situación creada por la guerra fría y por la praxis de los Estados comunistas, parece inclinarse en su artículo a favor de la extradición por los delitos cometidos en los Estados democráticos por agentes comunistas, a fin de lograr así una más efectiva defensa del bloque occidental y evitar, por ejemplo, la impunidad del comunista que comete un delito en un país perteneciente a la NATO y logra escapar a otro país occidental.

E. G. O.

WOLL, Ernst Amadeus: "Der Handlungsbegriff in der Lehre vom Verbrechen". Carl Winter. Universitätsverlag. Heidelberg, 1964. 39 págs.

La presente monografía reproduce esencialmente el contenido de la "primera lección" dictada por el autor en la Universidad de Heidelberg, el 9 de diciembre de 1963, con motivo de su "habilitación".

Como anticipa el título, Wolff se enfrenta aquí con el problema del concepto de acción en la teoría del delito, que, como es sabido, se ha convertido en el tema más debatido por la dogmática alemana durante los veinticinco últimos años.

En la introducción de su trabajo, Wolff recoge la premisa de que el delito es siempre un determinado comportamiento humano o, como suele decir sinónimamente, una determinada acción humana. Pero señala, a renglón seguido, que es tan fácil mantener este principio como difícil aclarar qué es "acción" y cuál es su significado en la teoría del delito.

Hechas estas advertencias, a modo de introducción, el autor expone, en densas síntesis, los principales conceptos de acción elaborados hasta ahora por la doctrina. Comienza por lo que él denomina "concepto limitado de acción". El moderno desarrollo de este concepto se inicia con F. von Liszt y Beling. Según esta concepción, el delito se entiende como una *especie* de acción. La acción es el superconcepto que comprende al delito o a otras acciones y, por otra parte, es también el superconcepto capaz de cobijar todas las formas delictivas. La acción es el sujeto al que se añaden como atributos la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. El sistema penal reviste la forma de círculos concéntricos. La acción, como concepto genérico, aparece como el círculo más amplio. A la acción antijurídica corresponde un círculo más estrecho, y a la acción antijurídica culpable, el círculo más estrecho. El contenido de voluntas fue totalmente excluido de la acción. Se consideró que pertenecía como dolo a la culpabilidad o perdía su significado en la esfera de la culpa. Este entendimiento condujo, en opinión de Wolff, a un concepto muy *limitado* de acción. La acción se concebía como "actuación voluntaria". Un examen crítico de este concepto de acción muestra, a juicio del autor, una serie de inconvenientes, entre los que cabe destacar dos: a) por de pronto, semejante concepto no puede aspirar a presen-

tarse como superconcepto, comprensivo de todas las formas de comportamiento, con relevancia jurídico-penal, pues deja fuera —asegura Wolff— gran parte del ámbito de la omisión; b) en segundo lugar, como ya había señalado Radbruch en 1903, la definición de la acción como “transformación voluntaria del mundo exterior”, configurada según concepciones naturalistas, no es suficiente en Derecho penal. Por ello, estima Wolff que el concepto limitado de acción no es sostenible, si bien supuso una aportación esencial frente a las precedentes teorías.

Seguidamente, Wolff indica que los conceptos actuales de acción se caracterizan por haberse desarrollado en oposición a la reducción naturalística operada por el concepto limitado de acción, a que acaba de hacerse referencia. Estos conceptos actuales a que alude Wolff son dos: el concepto final y el concepto social de acción.

Expone Wolff sucintamente el concepto final de acción tal como se defiende en Derecho penal, principalmente por parte de Welzel, para terminar tomando posición crítica frente a esta doctrina. A su entender, el defecto principal del finalismo radica en que excluye de la acción “la libre decisión determinada conforme al sentido”. La finalidad agota, según la doctrina finalista, la esencia de la acción. En este sentido debe reconocerse —observa el autor— que con esta apelación a la finalidad llega a ser descrito rectamente un momento parcial del fenómeno “acción”. Pero con ello solo no se comprende todavía la “esencia” de la acción. La libertad de decisión no es un aspecto de la finalidad y, por tanto, permanece, según Wolff, de acuerdo con el concepto final, fuera de la acción. De ahí provienen las limitaciones del finalismo, y, por ello mismo, también el concepto final de acción es incapaz de abarcar todas las formas del delito. El finalismo fracasa —advirtió Wolff— principalmente porque: a) la culpa queda al margen del concepto final de acción, como destacó de modo especial Maihofer; b) tampoco la omisión se deja comprender con el recurso a la finalidad.

Analizados críticamente el denominado concepto limitado y el concepto final de acción, Wolff expone el “concepto individual de acción”. Según esta concepción, se puede definir a la acción como la “realidad conformada a través de la decisión de una persona”. La acción entraña, pues, el siguiente proceso: comprensión de las diversas posibilidades, decisión por un fin y realización del mismo hasta lograr el resultado. Este proceso complejo que va desde la comprensión de la situación hasta la consecución de la meta propuesta es siempre una *prestación espiritual subjetiva del individuo*. La acción es, pues, una realidad personal. Es la persona misma en su objetivación, por eso mismo —aclara Wolff— el concepto individual de acción no es tan sólo un puro concepto subjetivo.

A continuación, Wolff indica que el límite del concepto individual de acción aparece en el ámbito de la antijuricidad. En efecto —añade—, según el concepto individual la acción culpable y la acción antijurídica son idénticas: realización de una decisión contraria a la norma. Reconocido este límite, el autor se ocupa del concepto social de acción, elaborado principalmente merced a las aportaciones de Eb. Schmidt, Engisch y Jeschek, y al que ha dotado de sólidas bases ontológicas Maihofer. Wolff cree que los fundamentales resultados obtenidos por el concepto social de acción hacen posible configurar, en el plano de la antiju-

ridicidad, un concepto de acción correspondiente al "concepto individual". Consecuente con este pensamiento, en el último apartado de su estudio se preocupa precisamente de señalar, en pocas palabras, la "unidad de los conceptos individual y social de la acción".

La monografía de Wolff reviste un gran interés, tanto en su aspecto de crítica a las doctrinas "natural" y "final" de acción como en su vertiente constructiva de elaboración del concepto individual de acción y exposición de las vinculaciones de este concepto individual con el concepto social de acción.

G. R. M.

REVISTA DE REVISTAS

A L E M A N I A

Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft

Tomo 76 (1964), fascículo 2

ENGISCH, Karl: "Zur Kritik des par. 270 Entwurf eines Strafgesetzbuches (E. 1962). Ein Beitrag zur Strafrechtsreform". (Crítica del artículo 270 del Proyecto de Código Penal (Proyecto 1962). Una contribución a la reforma del Derecho Penal).

El art. 270 del Proyecto 1962 del nuevo Código penal alemán prevé el castigo de "El que con intención de impedir la celebración, o disminuir el éxito, de un remate judicial o de otra subasta pública basada en una disposición legal, o de una concesión de suministros o servicios por parte de una autoridad, corporación, establecimiento o fundación de Derecho público, ofrezca, prometa o conceda a otro una remuneración, o le amenace con un mal sensible y con ello le induzca a no participar en la subasta o a no solicitar la concesión, o en caso de participar o solicitar, a cumplir pactos ilícitos, será castigado con pena de prisión de hasta dos años, arresto o pena pecuniaria. La tentativa es punible".

ENGISCH estudia en su artículo si esta disposición está justificada desde el punto de vista de la política criminal, si es necesaria para la protección de los intereses legítimos en juego, o si no declara, más bien, punible algo que hasta ahora no estaba sancionado, o no lo estaba en el Derecho penal criminal y que no debería ser castigado con pena.

ENGISCH llega a la conclusión de que atendiendo a la evolución histórica y a consideraciones objetivas los acuerdos relacionados con la concesión de suministros y servicios que se sancionan en el art. 270 del Proyecto 1962, pertenecen sólo al Derecho penal *criminal* si van acompañados de la utilización de medios engañosos, coacción o chantage. En este caso bastan ya, sin embargo, las disposiciones del Derecho penal común y del Derecho penal económico. Las coligaciones en las subastas deberían ser sometidas exclusivamente, como hasta ahora, a la Ley de trusts y ser castigadas con arreglo a la Ley de las contravenciones.

En la delimitación de lo injusto criminal administrativo, ENGISCH se remite al criterio de LANGE (mantenido también por otros autores) de que lo ilícito criminal es ético-socialmente relevante, mientras que lo ilícito administrativo es indiferente desde el punto de vista ético y representa sólo una desobediencia de disposiciones ordenadoras del Estado. Es un injusto meramente formal.

ENRHARDT, Helmut: "Über Benhandlungsmöglichkeiten für Delinquenten nach dem deutschen Strafgesetzentwurf 1962". (Sobre las posibilidades de tratamiento de los delincuentes según el Proyecto de Código alemán de 1962.)

El Autor manifiesta, en primer lugar, su identificación con las líneas esenciales del Proyecto, es decir con el principio de culpabilidad y con el llamado de la doble vía. Los intentos de concebir la conducta criminal como una "enfermedad social" son tan poco convincentes, dice EHRHARDT, como la fe milagrera en la posibilidad de "curar" a los delincuentes. "Curar en vez de castigar", es un slogan que sólo puede impresionar al lego, que no conoce las posibilidades y límites de un tratamiento médico, psicoterápico o de pedagogía social de los individuos asociales o delincuentes. La educación a la responsabilidad constituye el contenido auténtico de todos los esfuerzos, por medio de la psicoterapia y la pedagogía social, para la readaptación social y rehabilitación de los delincuentes.

En el término tratamiento de los delincuentes se incluyen medidas de muy diferente naturaleza. El número de personas necesitadas de un tratamiento médico o psiquiátrico es relativamente pequeño. Las opiniones acerca de las posibilidades de la psicoterapia en el tratamiento de los delincuentes son aún muy divergentes. Aunque exista la tendencia a considerar todo desliz social y todo delito como un síntoma de neurosis, esto no implica todavía que esté indicada la psicoterapia. El núcleo central del tratamiento de los delincuentes está constituido por la Pedagogía social, orientada también siempre, de algún modo, en la psicoterapia. La pena es asimismo un método de tratamiento, especialmente desde que la retribución ha dejado de ser su único fin. No se debe contraponer la pena y el tratamiento médico o de pedagogía social, como consecuencias jurídicas del delito. BLEULER ha llamado la atención recientemente, dice EHRHARDT, sobre la "significación curativa" de la expiación, comparándola con el tratamiento médico. La contraposición de estos métodos de tratamiento es ajena a la vida; curamos donde es posible y castigamos cuando es necesario.

EHRHARDT hace a continuación un examen crítico de las principales disposiciones del Proyecto relativas a las penas y las medidas de seguridad. En la condena condicional el Proyecto mantiene las líneas esenciales de la regulación del Código vigente (introducida por la Ley de 4 de agosto de 1953; hasta entonces la condena condicional estaba regulada en las disposiciones relativas al ejercicio del derecho de gracia). Se mantiene el sistema mixto de la sursis y la probation. No se ha incorporado plenamente el sistema anglosajón de la probation, que se admitió en la Ley de los tribunales de menores de 4-8-1953 para el Derecho penal juvenil. Entre las novedades introducidas en el Proyecto destaca la posibilidad de que el tribunal dé órdenes al delincuente en peligro (sobre todo al delincuente de inclinación potencial, de poca monta) referentes a su residencia, relaciones, su formación, su trabajo, etc. (art. 75). La orden de someterse a un tratamiento de curación o deshabituación sólo puede ser dada ahora con el consentimiento del condenado. Este requisito del consentimiento, conforme con las exigencias constitucionales, es una perogrullada desde el punto de vista médico, en caso de tratamiento psicoterápico; una psicoterapia contra la voluntad del paciente es prácticamente imposible. Por otra parte el consentimiento jurídicamente efi-

caz de la persona afectada no constituye aún una garantía de verdadera cooperación en la curación.

En relación con las medidas de seguridad, la nueva orientación del Proyecto se refleja ya en el epígrafe que encabeza estas disposiciones: medidas de *corrección* y seguridad. La idea de la corrección ha sido destacada de un modo consciente. En las medidas de seguridad que no implican privación de libertad aparecen dos nuevas: la vigilancia de seguridad y la prohibición de tener animales. En las medidas de seguridad que llevan aparejada privación de libertad, figuran como novedades: el internamiento en un establecimiento de tutela y la custodia preventiva. EHRHARDT saluda estas innovaciones.

La propuesta de FREY de separar completamente el problema de la capacidad de culpabilidad del de la indicación de las medidas encontró acogida en el Proyecto suizo (art. 42), pero no en el Proyecto alemán. EHRHARDT se inclina por la tesis de FREY. No fue acogida en el proyecto alemán por conducir, de modo consecuente, al sistema de la vía única en una zona de la delincuencia de difícil delimitación, lo cual podría dar lugar a considerables dificultades en la práctica. El Proyecto 1962 mantiene, pues, el sistema vicarial de la posible anticipación de la ejecución de la medida a la de la pena o viceversa, es decir el sistema de la doble vía. Esto puede no ser un defecto, dice EHRHARDT, si la imposición y la ejecución de las penas y medidas se realiza con la elasticidad que se ha pensado en los proyectos.

EHRHARDT elogia las disposiciones del Proyecto 1962 que trata de resolver las dificultades que se planteaban en la práctica para la aplicación de la medida de internamiento en un establecimiento curativo o asistencial (EHRHARDT propone la sustitución de este nombre, pasado de moda, por el de Sanatorio psiquiátrico); dificultades relacionadas con los conceptos de peligrosidad, prognosis, causalidad y subsidiariedad. Elogia de un modo especial la creación de los tribunales de ejecución de las penas, a los que queda confiada ahora la prognosis para los semiinimputables en el momento de la puesta en libertad después del cumplimiento de la pena, cuando haya tenido lugar antes del internamiento o en caso de una liberación anticipada. Debe estudiarse la conveniencia de que los tribunales de ejecución de las penas deban funcionar en estos casos como un tribunal colegiado con miembros expertos en Psiquiatría y Pedagogía social. Sería importante también que estos tribunales resolvieran de un modo definitivo; que no fuera posible la interposición de recursos.

El Autor alaba la creación en el Proyecto 1962 de los establecimientos de tutela para las semiinimputables cuya disminución de la capacidad de culpabilidad no esté determinada por una enfermedad psíquica susceptible de tratamiento y necesitada de asistencia. En estos casos no se puede aplicar la medida de internamiento en un establecimiento curativo o asistencial (sanatorio psiquiátrico). No es posible enviar a estos establecimientos a los débiles mentales y a los psicópatas. No es posible tratarlos, en general, con los medios de que disponen estos centros y las garantías de seguridad son insuficientes, si no se quiere transformar las clínicas u hospitales en cárceles. Dado que el tratamiento de estas per-

sonas cae, más bien, en el campo de la Pedagogía social que en el de la Medicina, es preciso crear para ellas establecimientos especiales. Esto es lo que ha hecho el Proyecto 1962 al crear los establecimientos de tutela, siguiendo el modelo de los existentes en Dinamarca y Holanda. El juez debe indicar en la sentencia la clase de establecimientos (psiquiátrico o de tutela) donde debe ser internado el sujeto, pero su decisión puede ser modificada posteriormente por el tribunal de ejecución de penas. Este puede modificar también su decisión anterior, cuando así lo requiera el estado del internado. En la fundamentación del Proyecto se prevé que en las disposiciones complementarias de ejecución de las penas y medidas se establezca la posibilidad de que los delincuentes imputables o semiimputables puedan ser sustraídos de la ejecución de la pena, de la custodia de seguridad o de las casas de trabajo y ser llevados a los establecimientos de tutela o a un sanatorio psiquiátrico o viceversa, si una modificación del estado del sujeto o un mejor conocimiento del mismo, aconsejan una modificación del tratamiento para asegurar el cumplimiento de los fines de la pena o las medidas.

EHRHARDT rechaza las objeciones que se han formulado a la utilización del criterio de la imputabilidad disminuida para la selección de los internados en los establecimientos de tutela. EHRHARDT dice que este criterio sirve sólo para una solución previa, que se pueda completar y perfeccionar después gracias a la gran movilidad en el manejo de las medidas. Le preocupan, más bien, a EHRHARDT las posibilidades de aplicación práctica y estudia sus problemas (medios materiales y especialmente el personal).

La disposición del art. 83, referente al internamiento en un establecimiento de deshabitación, introduce alguna mejora en relación con el Derecho vigente, pero desde el punto de vista médico no aporta una solución satisfactoria a las dificultades que se presentan en la práctica. Se amplía el círculo de personas afectadas, al no exigirse, como ahora, que la inimputabilidad esté demostrada, basta con que no esté excluida. De este modo viene a colmarse una laguna. EHRHARDT critica, sin embargo, con razón, que no pueda aplicarse el internamiento más que en caso de que se tema la comisión de hechos antijurídicos de "cierta importancia". Con ello se impide la aplicación de la medida a muchos alcohólicos y a casi todos los toxicómanos. La gravedad del hecho, según el Código penal, no debería ser el criterio decisivo de la peligrosidad y de la necesidad de tratamiento de estas personas. Según la experiencia médica general la deshabitación y tratamiento deben realizarse lo más pronto y enérgicamente posible. Esta limitación se opone, pues, directamente al sentido terapéutico de la medida. La limitación del internamiento a dos años en el Código vigente (art. 42 f) ha sido criticada siempre por los psiquiatras. En el Proyecto no se resuelve en realidad el problema al establecer que el primer internamiento no puede exceder de dos años y el segundo de cuatro. La cláusula general de que el internamiento debe durar sólo mientras lo esija el fin de la medida es una garantía suficiente, según EHRHARDT, contra la posibilidad de una retención infundada.

EHRHARDT se muestra conforme con las disposiciones relativas al internamiento en casas de trabajo (art. 84) y a la custodia de seguridad (artículo 85). Esta última trata de combatir de un modo más eficaz a los delincuentes habituales peligrosos, que el Proyecto 1962 denomina, más correctamente, delincuentes de inclinación. EHRHARDT elogia la creación de la custodia preventiva para los jóvenes delincuentes que están en peligro de convertirse en delincuentes de inclinación. Se trata de corregir el criterio de la jurisprudencia alemana que no aplica la custodia de seguridad a los delincuentes menores de veinticinco años y casi nunca a los comprendidos entre los veinticinco y los treinta años; criterio que es completamente erróneo desde el punto de vista criminológico. En la fundamentación del Proyecto se prevé incluso la ampliación de la custodia preventiva a todos los delincuentes mayores de dieciséis años (en el Proyecto se establece el límite de dieciocho años). Esto le parece ya a EHRHARDT desaconsejable desde el punto de vista psiquiátrico y criminológico, e innecesario desde el punto de vista político criminal. Si el Proyecto llega a ser Ley, debe modificarse, según EHRHARDT, la Ley de los tribunales de menores para que éstos puedan ordenar también la custodia preventiva y el internamiento en un establecimiento de tutela, como medidas de seguridad.

Elogia, por último, el Autor la nueva institución de la vigilancia de seguridad (arts. 91-98 del Proyecto), complemento importante de las medidas privativas de libertad. Se trata de una medida restrictiva de libertad, que debe servir también (como la suspensión de la ejecución de la pena para prueba) para la readaptación social del delincuente, pero en la cual predomina el fin de la seguridad o protección de la colectividad. Es una medida establecida para los reincidentes, delincuentes de inclinación y "candidatos" a estas categorías, tan importantes desde el punto de vista criminológico y de la política criminal. EHRHARDT se ocupa de los problemas que plantea su aplicación práctica, especialmente el del personal al que se ha de confiar la vigilancia.

En conjunto, EHRHARDT estima que el sistema de medidas del Proyecto 1962 contiene muchas posibilidades para una política criminal y defensa social adecuadas a nuestra época y prescindiendo de algunos reparos a algunos detalles de la regulación, debe ser considerado por el psiquiatra y el criminólogo como un progreso considerable. Con las disposiciones legales no basta, sin embargo, y su aplicación plantea grandes exigencias no sólo económicas, sino de personal. Este sistema de medidas no se podrá realizar en seguida, pero sí puede constituir un programa a largo plazo y de realización escalonada. Es de esperar y desear que no tarde en darse el primer paso.

v. HENTIG, Hans: "Der Pyroopath" (El pirópató).

En este artículo v. HENTIG estudia las relaciones entre la inclinación al incendio y la vida sexual. La frecuencia de los incendios por móviles sexuales (junto a los incendios por venganza, nostalgia, lucro, etc.) es

discutida. v. HENTIG aporta una serie de testimonios y menciona casos directamente estudiados por el que parecen indicar que los incendios por motivos sexuales son más frecuentes de lo que generalmente se cree. A veces estos incendios van acompañados (precedidos o seguidos) por una reacción corporal en el autor; otras veces se habla sólo de otras anomalías de la vida sexual sin que se haga referencia a una reacción corporal (por descuido quizá en el interrogatorio). En algunas ocasiones la sensación de placer al ver el fuego va unida a la satisfacción por el derramamiento de sangre.

¿Qué sentido es el que transmite la excitación a la esfera sexual? La vista, es la más importante, dice v. HENTIG, aunque también hay que mencionar el calor y el ruido.

La Psiquiatría y la Criminología encuentran siempre la conexión entre el impulso al incendio y las fases de gestación de la mujer. A veces se da también una relación inequívoca entre el impulso al incendio y la excitación sexual puede ser más o menos intensa y presentar diversas formas.

La relación entre el fuego y la vida sexual la encontramos en el lenguaje, en las creencias y supersticiones de los pueblos antiguos, en las antiguas leyendas y se ve confirmada por las modernas investigaciones de la psicología de los animales.

GRÜNVAL, Gerald: "Die Frage der Nichtigkeit von Strafurteilen". (El problema de la nulidad de las sentencias penales.)

Según la opinión dominante en la doctrina procesal penal alemana las sentencias que presentan defectos especialmente graves son nulas. Aunque se den los presupuestos de la firmeza de estas sentencias no deben ser ejecutadas y no se oponen a un nuevo enjuiciamiento del mismo hecho. Deben ser ignoradas por los tribunales y los órganos de ejecución, sin que sea necesario un procedimiento judicial para su anulación.

Sobre los presupuestos de la nulidad dice EB. SCHMIDT que debe darse "cuando nos encontremos con una decisión que quiera producir un efecto inimaginable desde el punto de vista de nuestro Derecho, o esté en contradicción con los principios fundamentales de nuestro ordenamiento estatal propio de un Estado de Derecho". Según PETERS, una sentencia debe ser nula cuando presente defectos "en virtud de los cuales la existencia de la sentencia sería insoportable para la comunidad jurídica; en virtud de los cuales el mantenimiento de la sentencia sería más perjudicial a la autoridad del Derecho y de la Administración de Justicia que el reconocimiento de su nulidad". Esta doctrina es mantenida también por HENKEL, KERN, KLEINKNECHT, SPENDEL, POTRYKUS y EGON SCHNEIDER. Entre los antiguos es sustentada por BINDING, BELING, GERLAN y V. HIPPEL.

En general se considera imposible dar una definición que vaya más allá de una cláusula general, o una enumeración exhaustiva de los defectos que deben dar lugar a la nulidad. Se mencionan: la falta de de-

terminados presupuestos del proceso —la falta de jurisdicción, el rebasar los límites trazados por la acusación y el auto de apertura y la infracción del principio *no bis in ídem*—; determinados defectos del proceso —el juicio sin audiencia del condenado, o por un juez enfermo mental, en la medida en que la enfermedad mental se haya puesto de manifiesto en defectos de hecho o de Derecho—; y por último, como defectos materiales, la condena con base en una ley penal inexistente, a una pena desconocida en nuestro Derecho y otros defectos evidentes en la aplicación del Derecho material a los hechos comprobados.

Son escasos en la práctica, dice GRÜNWARD, los casos en que ha sido considerada nula una sentencia firme.

No existe acuerdo entre los autores que reconocen la categoría de la nulidad sobre el problema de si las sentencias nulas pueden ser impugnadas con recursos.

GRÜNWARD expone también la opinión de los autores que niegan la existencia de sentencias nulas o la reconocen sólo de un modo excepcional.

Para centrar la cuestión, dice GRÜNWARD, hay que tener en cuenta que el problema que se nos plantea es el de determinar si *en nuestro ordenamiento jurídico* puede negarse el reconocimiento a la sentencia de un tribunal. No se trata de saber si en otro sistema jurídico las sentencias nulas son imaginables; si con un cambio de régimen político el régimen nuevo puede negar la eficacia de las sentencias dictadas durante el anterior; o si en un régimen, cuyo ordenamiento jurídico esté pervertido, un Derecho superior puede exigir a los jueces o a los órganos de ejecución que consideren no existente una sentencia.

A la opinión dominante se le puede objetar, en primer lugar, dice GRÜNWARD, que está en contradicción con la decisión adoptada por el legislador en el ordenamiento procesal penal. No es correcto interpretar la ausencia de disposiciones sobre la nulidad de las sentencias como un "silencio" del legislador y deducir de él que tanto la opinión afirmativa como la negativa son compatibles con la ley. Cabría admitir que existe una laguna, que podría llenarse de un modo u otro, si el conflicto para el cual ha sido desarrollada la teoría de la nulidad no hubiese recibido en la ley regulación alguna; es decir, si en ésta no hubiera ninguna disposición acerca de los casos en que las sentencias firmes no deben existir. En las disposiciones sobre la reapertura del procedimiento está regulada, sin embargo, esta materia. Con la fijación de los casos en que puede darse la reapertura del procedimiento queda excluida la posibilidad de que ninguna otra circunstancia pueda afectar a la existencia de una sentencia firme. Con la regulación de la reapertura del procedimiento queda claro que no pueden hacerse valer de otro modo los defectos de las sentencias firmes. Si se considera demasiado reducido el catálogo de las circunstancias que puedan dar lugar a la reapertura del procedimiento, puede estudiarse su ampliación. Lo que no cabe, dice GRÜNWARD, es corregir la decisión del legislador, e incluso atribuir a las nuevas circunstancias unas consecuencias jurídicas más radicales.

Cabe objetar también a la opinión dominante, según GRÜNWARD, que

da lugar a una infracción del principio *nec bis in idem*, el mismo principio cuya lesión debe ser, según ella, una causa de nulidad.

El que niega la categoría de la nulidad de las sentencias se expone al reproche, dice GRÜNWALD, de no ver o no valorar debidamente la posibilidad de que los tribunales dicten sentencias injustas y de atribuir una mayor importancia a la seguridad jurídica que a la justicia. Este reproche no está justificado, sin embargo, según GRÜNWALD. No se puede reducir el problema, según él, a una contraposición de la seguridad jurídica y la justicia. Cuando se pregunta si se puede negar la eficacia de una sentencia con defectos de suma gravedad, se parte de un modo inconsciente del presupuesto de que el defecto de la sentencia está demostrado, que existe un acuerdo con la situación de hecho "real" y la concepción jurídica "correcta". Sin embargo, en la realidad, los tribunales, los órganos de ejecución, los particulares tendrían que negar el reconocimiento a las sentencias que según su conocimiento de la situación y su concepción jurídica presentan graves defectos. Este derecho de examen es inadmisibles, sin embargo. Con él no sólo se atentaría contra la seguridad jurídica, sino que no se sirve tampoco a la justicia. La posibilidad de un error de hecho o de derecho no es menor en los órganos de ejecución o en los particulares que en el tribunal que dictó la sentencia.

Cuando se trata de la aplicación del Derecho, PETERS y KLEINKNECHT hacen la restricción de que un defecto sólo puede dar lugar a la nulidad de la sentencia si es evidente. Según GRÜNWALD este criterio peca de impreciso. No obstante, es indudable que es utilizado por la doctrina de los vicios del acto administrativo y del acto procesal y en las disposiciones legales correspondientes de muchos países. Incluso en las legislaciones penales, al regular la eximente de obediencia debida o el delito de desobediencia de los funcionarios públicos (en el art. 369 de nuestro Código penal, por ejemplo). (Véase, sobre esto, STRATENWERTH, "Verantwortung und Gehorsam", 1958.) La imprecisión del criterio no es tan grande si se interpreta en el sentido de que el defecto es evidente cuando la disposición legal no podía ser aplicada nunca a la conducta de que se trate, cualquiera que fuesen las circunstancias del caso concreto. La imprecisión desaparece por completo cuando se aplica una ley penal no existente (nunca o ya derogada). Los dos ejemplos que cita GRÜNWALD, para mantener la tesis contraria, son dos casos límite, especialmente complejos.

La aplicación de una clase de pena no prevista en las leyes es un supuesto bastante inverosímil en la práctica actual de los tribunales alemanes, pero aunque se diera, dice GRÜNWALD, no sería necesario acudir al concepto de nulidad para evitar su ejecución. No logra, sin embargo, formular una alternativa aceptable.

MANN, Dietrich y Ulrich: "Die Anwendbarkeit des Grundsatzes "in dubio pro reo" auf Prozessvoraussetzungen". ("La aplicabilidad del principio "in dubio pro reo" a los presupuestos del proceso".)

Con motivo de una importante sentencia, de 19 de febrero de 1963, del Tribunal federal (Bundesgerichtshof), los doctores DIETRICH y ULRICH MANN vuelven a plantear el discutido problema de la aplicabilidad del principio "in dubio pro reo" a los presupuestos del proceso.

En primer lugar exponen y critican las opiniones de los que niegan la posibilidad de aplicación. Algunos autores (p. ej. MOSER, "In dubio pro reo", 1933), han alegado pensando en el caso de duda acerca de la competencia del tribunal, que muchas veces no se puede determinar qué decisión sea la más favorable para el acusado. Esto no cabe decirlo, sin embargo, respecto a los demás presupuestos del proceso (firmeza de la sentencia, prescripción, amnistía, querrela). La suspensión del procedimiento, dicen D. y U. MANN, será siempre en estos casos más favorable para el acusado que la continuación del juicio. No es decisivo además lo que resulte en el caso concreto más favorable para el reo, sino lo que lo sea en general y desde el punto de vista jurídico. En el caso de duda acerca de la competencia del tribunal, el legislador puede y debe suponer que todos los tribunales actúan con la misma solicitud, preparación y justicia. La suspensión del procedimiento será, pues, también en estos casos más favorable para el acusado. Por otra parte para determinar cuál sea la decisión más favorable hay que atenerse exclusivamente a la circunstancias concurrentes en el momento del juicio. No se puede hacer especulaciones respecto al futuro.

Muchas veces se niega, en la jurisprudencia y en la doctrina, la aplicación del principio *in dubio pro reo* a los presupuestos del proceso por considerar que en general el delito no ha prescrito, no ha recaído sobre él sentencia firme, no ha sido objeto de una amnistía, etc. Estos supuestos son excepcionales y si su presencia no puede ser demostrada la incertidumbre debe repercutir en contra del acusado. El argumento carece de fuerza, dicen D. y U. MANN, porque lo mismo cabría decir en el ámbito del Derecho penal material. Normalmente la conducta típica es antijurídica (por ser la tipicidad, en general, indico de la antijuricidad) y sólo excepcionalmente concurre una causa de justificación. También representa una excepción la concurrencia de un supuesto de error (artículo 59 C. p. alemán) o de las causas de inculpabilidad de los arts. 52 y 54 del Código penal alemán (coacción y estado de necesidad). El basar la exclusión de la aplicación del principio *in dubio pro reo* en la relación regla-excepción conduciría, pues, a consecuencias inadmisibles.

El Tribunal Supremo de la Zona británica quería aplicar el principio *in dubio pro reo* a los presupuestos del proceso, pero no a los impedimentos del proceso, cuya presencia tiene que ser tenida en cuenta, pero su ausencia no necesita ser demostrada. Esta tesis no ha encontrado aceptación, por estimar unánimemente los autores que la distinción entre presupuestos e impedimentos del proceso carece de fundamento.

SARSTEDT considera que la aplicabilidad del principio *in dubio pro reo* a los presupuestos del proceso debe ser examinada de un modo particular para cada uno de ellos. Es un problema de interpretación. Es decisivo el sentido y el fin de cada uno de los presupuestos del proceso.

No debe aplicarse a la amnistía, porque ésta representa, desde el punto de vista del Derecho, una excepción injusta. D. y U. MANN se oponen a esta concepción de la gracia. Se inclinan por la doctrina que ve en el acto de gracia un acto de justicia, de justicia del caso concreto, de equidad. La gracia representa una excepción del Derecho positivo, pero no de la justicia. En relación con la firmeza de la sentencia, SARSTEDT quiere hacer una distinción. Una posible absolución o suspensión anterior no debería oponerse a un nuevo juicio; constituiría, en cambio, una "injusticia insoportable" el someter a un nuevo procedimiento a quien quizá fue condenado anteriormente. D. y U. MANN critican, con razón, esta distinción, con diferentes argumentos. El principio *in dubio pro reo* no debe ser aplicado a la prescripción, según SARSTEDT, pues el culpable no puede quedar sin castigo simplemente porque no se haya podido aclarar el problema de la prescripción. El argumento carece de fuerza dicen D. y U. MANN, porque también cuando la prescripción se da sin duda alguna, queda un culpable sin castigo.

El Tribunal federal consideraba hasta la sentencia de 19 de febrero de 1963 que el principio *in dubio pro reo* no era aplicable a los presupuestos del proceso (en alguna sentencia excepcional admitió, sin embargo, la posibilidad de otra solución). En dicha sentencia el Tribunal federal ha declarado que el "desarrollo progresivo de la idea del Estado de Derecho" tiene que conducir también en el Derecho procesal penal a resolver en favor del acusado las dudas que se presenten sobre los hechos relevantes para el Derecho. Esto no debe hacerse, sin embargo, de un modo indiscriminado, sino que hay que adoptar siempre "una decisión adecuada las circunstancias del caso concreto.

El Tribunal federal deriva el principio *in dubio pro reo* de la idea del Estado de Derecho y con ello, dicen D. y U. MANN, se distancia en primer lugar de los intentos de deducir dicho principio del ordenamiento procesal penal (St. P. O.). D. y U. MANN critican estos intentos.

El Tribunal federal no precisa, sin embargo, cómo se deriva el principio *in dubio pro reo* del principio constitucional del Estado de Derecho y esta precisión es necesaria, según D. y U. MANN, para aclarar la relación entre ambos principios y replantear el problema del ámbito de validez del primero. Después de exponer el paralelismo histórico de ambos principios, subrayan los Autores las coincidencias de contenido. El principio *in dubio pro reo* no es más que una aplicación del principio *in dubio pro libertate*, es decir de la presunción que existe en el Estado de Derecho en favor de la libertad del ciudadano frente a la coacción del Estado.

Sí este es el fundamento del principio *in dubio pro reo* no es admisible, dicen D. y U. MANN, la restricción que introduce después el Tribunal federal, oponiéndose a una aplicación del mismo a todos los presupuestos del proceso y exigiendo una decisión conforme a las circunstancias especiales del caso concreto.

En favor del tratamiento unitario de todos los presupuestos del proceso penal cabe argüir también que en los procesos civiles y administrati-

vo se les otorga dicho tratamiento sin ninguna vacilación. No existe ninguna razón, dicen los Autores, que exija y justifique un tratamiento diferenciado de los presupuestos del proceso penal. El concepto de los presupuestos del proceso es un concepto fundamental del Derecho procesal y la función de los mismos es idéntica en todas las clases de procedimiento.

* * *

En la Sección de Derecho comparado hay un artículo de LÓPEZ REY, "La Administración de justicia penal y la selección y formación de los jueces, fiscales y abogados defensores" y otro de CORREIA, "Las ideas fundamentales de la reforma penal portuguesa".

JOSÉ CEREZO MIR

F R A N C I A

Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal

Julio-septiembre 1965

CHASTAGNIER: "Réflexions sur le traitement et le reclassement social des délinquants"; págs. 305 a 313.

El autor expone las meditaciones a que se entregó como consecuencia de su actuación en los Comités de Patronato de liberados, primero en la Guyana, donde la readaptación era muy difícil por el escaso rendimiento en aquel clima de los liberados europeos, y después en Francia donde trató de seguir en contacto con los liberados, lográndolo escasas veces que expone. A la 142 de estas experiencias puede afirmar que cada individuo constituye un caso particular y el acto que ocasionó su prisión es más bien una fase de una existencia miserable que la consecuencia de un carácter. En unos la pena es una medida saludable, en otros su cumplimiento los hace peores que antes, generalmente el chulo, el borracho y el estafador tendrán en prisión; una conducta ejemplar, pero a su salida volverán a sus antiguas actividades.

El problema de la readaptación de los liberados sigue entero, las nuevas instituciones, las más bellas iniciativas, no son suficientes si no tienen por base la vocación, la mucha paciencia, de las personas que se han de ocupar de esta cuestión. Si examinamos la cuestión vemos que existen tres grupos de liberados: los que han sufrido con la promiscuidad de la prisión, que a su liberación tratan de olvidar y hacer olvidar su estancia allí, no acuden a los organismos oficiales de ayuda, pero los particulares y confesionales pueden prestársela; los que han permanecido durante su detención impermeables e insensibles al paso del tiempo y mudanza de las cosas, que esperan que continúe siendo como el día de su detención, sufriendo un gran desengaño al verlas cambiadas a su liberación y son los más necesitados de ayuda; y un tercer grupo de

elementos diversos que plantean continuos problemas a los organismos de patronato post-carcelarios, son los disminuidos psíquicos o mentales, los borrachos, los vagabundos, cuya buena conducta en la prisión facilitó su liberación.

Los organismos oficiales aún pueden, a la luz de estas experiencias, desenvolver y mejorar lo existente en tres direcciones, libertad condicional como situación intermedia entre la detención efectiva y la libertad definitiva con sumisión a vigilancia que no tendría nada de arbitraria, la prohibición de residencia en lugar determinado y la formación profesional dentro de la prisión.

HIVERT: "Dépistage en maison d'arrêt"; págs. 313 a 319.

En este trabajo, que es la acostubrada crónica de criminología clínica, el autor, que es el psiquiatra jefe de la prisión de París, empieza afirmando que la primera tarea que ha de cumplir un establecimiento de higiene mental es asegurar la determinación de qué detenidos son enfermos mentales, al margen de toda contingencia administrativa.

En un establecimiento como La Santé, donde las entradas diarias son de 30 a 50 no permite el reconocimiento individual de cada uno de los ingresados, es preciso, buscar un método para recoger un máximum de datos con un mínimum de medios, consiguiéndose una criba primera sometiénolos a los de cada día a pruebas colectivas (cuestionario de situación y test de personalidad), realizándose después los reconocimientos individuales.

En el primer examen solamente el 20 por 100 de los ingresados no presentan problema alguno. Por el contrario un 30 por 100 de entre ellos presentan perturbaciones mentales características, raramente profundas, que pertenecen frecuentemente a reacciones contemporáneas a la encarcelación. Los estados neuróticos se presentan en un número más reducido. Se descubren frecuentemente perturbaciones psicossomáticas exageradas por la situación carcelaria. Entre los dos extremos la mitad de la población penal está constituida por personalidades "anormales", desequilibrados psíquicos, sociópatas o psicópatas, estos inadaptados por el hecho de su estructura, la conservan en la situación penitenciaria y necesitan en todo momento la ayuda médica por la manifestación de su intolerancia a la prisión, sus reacciones frecuentemente teatrales representan una torpe busca de diálogo con el medio para hacer entender mejor sus exigencias afectivas.

La prisión es para ellos el momento privilegiado para establecer una relación terapéutica eficaz con un equipo médico-psicológico; la prueba es que ellos mismos desean conservar el contacto después de su excarcelación.

* * *

La noticia de las sesiones celebradas por la Société Général des Prisons está referida a la celebrada el 30 de junio de 1965, en la que se si-

guió tratando de la psicoterapia de grupo como posible tratamiento de los delincuentes, con la particularidad de ser la primera vez, que yo sepa, que se refirió a experiencias realizadas en un medio penitenciario femenino.

* * *

En la importante sección de Crónicas Extranjeras publica una alemana, a cargo de HERZOG y otra finlandesa, redactada por Valentín SOINE.

DOMINGO TERUEL CARRALERO

ESPAÑA

Revista Española de Derecho Militar

Núm. 19. Enero-junio 1965

RUBIO TARDIO, Tomás: "La deserción"; págs. 9 a 39.

El autor empieza diciendo su propósito de hacer una crítica de las disposiciones punitivas sobre este delito, que anuncia no ha de ser favorable, para lo que para ello va a hacer un bosquejo histórico a partir del Derecho Romano, en el que como preámbulo busta la etimología y morfología de la palabra desertor en el latín, que dice coincide con el concepto jurídico de abandonar intencionada y definitivamente el servicio militar. Después los antecedentes, los busca en el Derecho histórico español del Fuero Juzgo, en el Derecho anterior a la codificación, en el Código penal del Ejército de 1884 y en el de Justicia Militar de 1890.

Ya en el Derecho vigente contempla la colocación del delito de deserción en el Código actual y tras algunas consideraciones sobre ella entra en el estudio de su naturaleza y caracteres de ser propiamente militar, y de carácter permanente, sobre su sujeto activo planteándose el problema de si está justificada la exclusión de los oficiales entre los que pueden cometer este delito, para construir para ellos el de abandono de servicio, destaca sus tipos cualificados y su tipo privilegiado, el animus o elemento subjetivo de la culpabilidad y hace unas citas de Derecho comparado referidas a las legislaciones de Suiza, Alemania y Estados Unidos en las que su punición está subordinada a la existencia de la intención de abandonar el servicio militar.

Después estudia las consecuencias del sistema objetivo seguido por nuestra legislación, al intentar, por no poderse separar la intención de este delito en el tipo general y en sus descripciones cualificadas, en la participación en él de los no militares, terminando con unas conclusiones que son tesis y resumen del trabajo.

ZAFIRIS, Georges: "La justicia militar en Grecia"; págs. 89 a 97.

En la sección de notas, como se ha hecho en otros números de la revista, se expone la organización de la justicia militar en algunos paí-

ses, en este caso Grecia, con una ligera historia de sus leyes penales militares desde la constitución de aquel país en Estado independiente en 1821 y las variaciones que los cambios políticos que desde entonces se suceden imponen respecto a la competencia de estos Tribunales.

El Código Penal militar vigente en aquel país se divide en dos grandes partes: la primera, disposiciones generales sobre penas, culpabilidad, etcétera, y los delitos militares; la segunda, sobre la organización de estos Tribunales según sea en tiempo de paz o de guerra. En tiempo de paz están constituidos por un Presidente, un Procurador, pertenecientes al Cuerpo de Justicia Militar, integrado por jueces civiles que se incorporan a la Justicia Militar, y cuatro jueces militares pertenecientes a las Fuerzas Armadas. En tiempo de guerra o de movilización, el Comandante de División o de Unidad Militar Independiente, los Comandantes de Cuerpo de Ejército y de Ejército pueden establecer Tribunales militares que siguen a dichas unidades con la misma composición que los ordinarios, pudiendo el Ministerio de Defensa Nacional crearlos en cualquier territorio.

Existe, tanto en tiempo de guerra como de paz, un Tribunal de Revisión o Alto Tribunal Militar, que está compuesto por individuos del Cuerpo de Justicia Militar con grado de Generales. El Tribunal civil de casación conoce también de la casación en materia militar. Los recursos son de apelación y revisión ante el Tribunal de Revisión y casación ante el Tribunal de este nombre.

HERNANDEZ OROZCO, Joaquín: "El proyecto de Código de Justicia Militar Francés"; págs. 97 a 109.

Se empieza por hacer un bosquejo histórico de la legislación penal militar francesa, para después exponer a grandes rasgos la situación actual y el proceso de formación del proyecto de ley pendiente de discusión y aprobación de las Cámaras desde el 2 de marzo de 1965. Sobre este Proyecto versa la exposición, que es el artículo de que damos noticia.

Consta dicho Proyecto de un título preliminar y cuatro libros. Sus características son: seguir la línea tradicional de recoger en un solo texto tanto las normas orgánicas como las procesales y sustantivas; el conseguir la unificación, que supone un solo texto legal para las fuerzas de los tres Ejércitos; adaptarse a la realidad actual de existir fuerzas o ejércitos nacionales estacionados en territorio extranjero en tiempo de paz; acercamiento en lo posible del Procedimiento militar al del Proceso común; limitaciones de la competencia militar; recoger sólo disposiciones penales materiales reducidas al terreno estricto del Derecho militar, eliminando las que no tienen este carácter; distinción esencial entre tiempo de guerra y de paz; institucionalización de la jurisdicción con la existencia de Tribunales militares permanentes.

Contiene este número las secciones acostumbradas de que hemos dado noticia en recensiones de otras anteriores.

D. T. C.

Revista de Estudios Penitenciarios

Dirección General de Prisiones.—Madrid.

Número 160, enero-marzo 1963.

RODRIGUEZ DEVESA, José María, Catedrático de Derecho Penal:
“Guerra y criminalidad”; págs. 5 a 19.

Se trata de una conferencia pronunciada por su autor el 14 de abril de 1962 en la Escuela de Estado Mayor del Ejército.

Toma como punto de partida el cambio profundo que la guerra origina en las estructuras sociales y psicológicas. Señala someramente el aumento de criminalidad que causan determinados preceptos penales dictados para la guerra y cita como ejemplo las disposiciones sobre abastecimientos, audición de emisoras extranjeras, etc. Por otro lado, no dejan de observarse un aumento de los delitos militares, así como de los crímenes de guerra.

Pasa a considerar a continuación la influencia que la guerra tiene sobre la criminalidad común y pone de relieve el influjo que la economía ejerce en la evolución de la criminalidad: así ésta disminuye si la economía no sufre las consecuencias de la guerra, y en caso contrario, aumenta.

Considera los efectos de la movilización que la guerra lleva consigo, y dice que disminuye la criminalidad no sólo por el control que supone la disciplina militar, sino también como consecuencia de la disminución del paro en la retaguardia. Como contrapartida, aumenta la prostitución y, en general, la criminalidad femenina y de los menores.

Punto importante es el de “la doble moral” que todo estado de guerra produce: bajo el disfraz patriótico se cometen los crímenes más detestables. Examina las consecuencias de la “propaganda de la atrocidad”, origen de conductas y hábitos criminales para la postguerra, que son difíciles de extirpar.

Concluye con el estudio de la “criminalidad del regreso”, que tiene por causa las dificultades que el desmovilizado encuentra para adaptarse a las normas, usos y costumbres de la vida normal.

Va acompañado el trabajo de estadísticas oportunas y de un importante material bibliográfico.

BUENO ARUS, Francisco, Letrado del Ministerio de Justicia: “Los Congresos penitenciarios internacionales”; número 160, enero-marzo de 1963, págs. 131 a 151, y número 161, abril-junio, págs. 363 a 407.

Consiste en un trabajo informativo sobre la historia de estos Congresos.

Analiza veinte Congresos, desde el de Londres de 1872 hasta el Congreso hispano-luso-americano y filipino celebrado en Sao Paulo en 1955.

Los doce primeros reciben la denominación de Congresos Internacionales Penitenciarios hasta 1925, y Congresos Internacionales Penales y Penitenciarios desde 1930. Se incluyen doce Congresos más en el presente trabajo, debido a que todos ellos tienen como objeto materias de carácter penitenciario.

Cada Congreso es estudiado con sistemática preconcebida y dividido en diversos apartados: a) Asistentes. b) Secciones. c) Temas y conclusiones. d) Otras actividades.

Se menciona la participación española en cada uno de ellos, bien con carácter oficial o a título particular.

La última parte del trabajo la dedica BUENO ARÚS a estudiar la evolución de estos Congresos, fijando como características principales las siguientes:

- a) Ampliación progresiva de su contenido.
- b) El carácter eminentemente práctico que van adquiriendo.
- c) Subjetivación del objeto de su contenido.
- d) Sistematización cada vez más desarrollada.

En cuanto a las materias tratadas, unas han permanecido invariables, y otras han experimentado una evolución más o menos sensible: por ejemplo: la sentencia indeterminada, la libertad condicional, etc.

Cierra el trabajo con un juicio crítico junto con el examen realizado por la aportación española a estos Congresos.

La bibliografía, importante, reúne setenta y ocho títulos.

* * *

Contiene este número otros trabajos dignos de mención, entre los cuales citaremos: "El mejor reformatorio del mundo: el hogar", por López Riocerezo; "La Biopatología del delincuente por inducción", de Alvarez Marajo; "Establecimientos penitenciarios italianos"; "Una visita al apherto de Belaria", por Teruel Carralero, y "Salidas transitorias de los reclusos del establecimiento penitenciario", de García Basalo.

Número 161, abril-junio 1963.

MORENO MOCHOLI, Miguel, Presidente de Audiencia Provincial: "Nuevo horizonte de redención de penas por el trabajo"; págs. 325 a 327.

Se trata de un estudio sobre el alcance que la reforma del Código Penal de 1963 tiene sobre la institución penitenciaria denominada "Redención de penas por el trabajo".

Señala su autor que la nueva redacción del artículo 100 del Código Penal es más apropiada que la anterior. El momento en que el reo puede empezar a beneficiarse de esta institución está más claro que en el an-

terior texto legal, ya que el término "tan pronto la sentencia sea firme..." ha sido sustituido por "desde que la sentencia fuere firme".

Estudia MORENO MOCHOLI con minuciosidad el ámbito de aplicación de la redención de penas por el trabajo, considerando plausibles las ampliaciones que con relación a esta institución se han hecho no sólo en cuanto a la rebaja de la duración de la pena para su aplicación, sino también por la reducción de las causas de exclusión de este beneficio.

Pasa a considerar cada una de estas modificaciones: a) Rebaja del límite de la pena a seis meses y un día (presidio y prisión menor). b) Aplicación del beneficio a los socialmente peligrosos. c) Aplicación del beneficio a los reos que en condenas anteriores se les hubiese aplicado.

Pone de manifiesto también que la "mala conducta" a secas ha sido radiada del Código, al sustituir el párrafo "los que no hubieren observado buena conducta durante la reclusión" por "los que reiteradamente observen mala conducta durante el cumplimiento de la condena", lo que supone la comisión al menos de dos faltas muy graves a tenor de lo dispuesto en el artículo 113 del Reglamento de los Servicios de Prisiones.

Artículo claro, oportuno y útil.

* * *

Se recogen en este número otros artículos de interés: "La psicoterapia del grupo Highfields", por Belauste; "Estudio neuro-psiquiátrico y psicológico del delincuente", por Lacací; "El orden en las prisiones como instrumento para una mejor reinserción social de los delincuentes", por Rodríguez Suárez; "Alrededor de la observación", por García Martín, y "Liquidación de condena", por Lorenzo de la Fuente.

Número 162, julio-septiembre 1963.

DEL VECCHIO, Giorgio, Profesor emérito de la Universidad de Roma:
"El problema del fundamento de la justicia penal y su posible solución"; págs. 475 a 494.

En este estudio el profesor de Roma formula un fundamento de la justicia penal que difiere de las opiniones dominantes y del sustentado por los sistemas penales vigentes.

Considera que si bien ha sido desterrado el famoso "Talión", no se ha repudiado todavía el axioma "de hacer sufrir al culpable". Afirma que el mal no se repara con un mal, sino con un bien, y que el delito en sí es ya una pena. Sustenta que el ilícito civil es el que afecta a intereses particulares, mientras que el ilícito penal afecta también a la sociedad entera. Centra su estudio en la reparación del daño y cree que la reparación actual, por medio de los sistemas penales vigentes, representa una especie de venganza legal. Si bien en el Derecho Civil hay una serie de reglas que permiten determinar el resarcimiento, esto no ocurre en el campo punitivo, y del ahí la necesidad de que en éste el re-

sarcimiento del daño sea efectivo sólo en la medida de lo posible, tanto en lo que atañe al sujeto pasivo en particular como a la sociedad entera en general.

Por ello parte de la máxima de que "cada uno debe ser tratado según sus méritos". El descrédito público sostenido por un fuerte espíritu de justicia vale más que las penas para hacer sentir al culpable la necesidad de rehabilitarse, lo que solamente puede acontecer con el arrepentimiento anterior y la reparación del daño.

RODRIGUEZ DEVESA, José María, Catedrático de Universidad: "Necesidad de un nuevo planteamiento de la problemática del hurto famélico"; págs. 405 a 410.

Dos apartados principales comprende el presente trabajo:

I. Partiendo de la base de considerarse en general el hurto famélico como "aquel hurto realizado por un indigente para aplacar su hambre o cubrir su desnudez", pone en revisión la situación legal, jurisprudencial y doctrinal española.

A través de la evolución histórica de nuestra legislación, el ámbito de aplicación del estado de necesidad ha ido ampliándose en forma progresiva, llegando la legislación vigente a regularlo con una amplitud que raras legislaciones extranjeras reconocen. Sin embargo, esa "latitud en que está concebido provoca ciertas dificultades al intérprete". El criterio cuantitativo derivado de la interpretación literal de la ley nos lleva a consecuencias que escapan al espíritu de la misma, y por ello cree DEVESA que debe utilizarse una base distinta, cual es, en el criterio valorativo para determinar el grado de intensidad que se da en el conflicto de bienes y de forma que, como dice ANTÓN, "el estado de necesidad ha de ser grave por la naturaleza de los bienes amenazados y la importancia del mal que se avecina".

La jurisprudencia ha sido parca en el reconocimiento del hurto famélico, ya que los requisitos que exige, para su admisión, son difíciles de reunir en la práctica, concediéndose por lo general la atenuante octava del artículo 9.º. Únicamente hemos localizado una sentencia de 7 de junio de 1948 en la que se reconoce el estado de necesidad pleno al hurto famélico.

Doctrinalmente domina el criterio de que el necesitado debe de estar en peligro de muerte para justificar el robo o hurto cometido. Con razón considera DEVESA que estos casos o son insólitos, o de imposible realidad, ya que la postración y desfallecimiento consecuentes de un estado de inanición le imposibilitará de toda comisión delictiva.

II. En la segunda parte expone DEVESA un planteamiento diverso del problema. Considera que el conflicto no se plantea entre la vida y la propiedad, sino entre ésta y un sufrimiento (hambre o frío) que aqueja al sujeto.

"El juez deberá valorar la intensidad del sufrimiento causado al sujeto por el hambre o el frío y compararla con una cantidad hetero-

génea cual es la lesión del derecho de propiedad garantizado en abstracto por el ordenamiento jurídico a todas las personas, y para ello deberá tener presentes las circunstancias particulares del sujeto en cuestión." Afirma que no debe identificarse el hurto famélico con el hurto cometido por el indigente, ya que no se trata de posición económica, sino de las particulares circunstancias que rodean a una persona en un momento determinado. El sufrimiento por hambre no excluye el estado de necesidad aunque el origen de éste esté en la vagancia, ya que lo único que originará será la correspondiente medida de seguridad con arreglo a la Ley de Vagos y Maleantes; pero no el requisito establecido en el número 7.º del artículo 8.º.

Termina analizando las consecuencias que se derivan de la tesis sustentada en orden a la naturaleza jurídica del estado de necesidad.

BUENO ARUS, Francisco, Letrado del Ministerio de Justicia: "La reforma del Código penal español de 1963"; págs. 511 e 571.

El presente trabajo lo divide su autor en distintos apartados para una mejor exposición de su contenido.

Tras de señalar en el capítulo I el carácter provisional que preside la historia de la codificación española, pasa en el II a hacer la historia de la reciente reforma de nuestro Código punitivo, en la que demuestra un conocimiento perfecto del proceso de elaboración que ha sufrido el vigente Código Penal de 1963.

En el apartado III estudia minuciosamente los distintos motivos que han dado lugar a la necesidad de la reforma según la Ley de Bases de 23 de diciembre de 1961, no limitándose a exponerlos, sino que los completa, aclara y ordena en forma sistemática.

Todo el capítulo IV está dedicado a exponer cada uno de los artículos que han sufrido modificación, confrontando el contenido antiguo con el vigente y dando su juicio crítico.

Determinadas novedades son objeto de especial atención; así, la privación del permiso para conducir vehículos de motor, ha pasado a ser pena principal (art. 27); la nueva reglamentación de la Institución Penitenciaria "Redención de penas por el trabajo", tanto en la ampliación de de su ámbito, como en la radiación del Código de determinadas causas de exclusión para beneficiarse del mismo (art. 100); el artículo 186, el artículo 419 (sobre mutilaciones), el artículo 428 (consentimiento en las lesiones), etc. Estudia así mismo con una mayor extensión los artículos de nuevo cuño que constituyen el capítulo VII del título IX del libro II, referente a "delitos relativos a la prostitución".

Termina el capítulo IV con una exposición de otras modificaciones llevadas a cabo por la reforma: a) de cuantía monetaria en lo referente a las multas por depreciación del valor dinero; b) alteraciones sistemáticas introducidas en el Código; c) correcciones estilo, y d) artículos incontentidos.

El capítulo V recoge un resumen de los rasgos de más bulto de la re-

forma realizada. Contiene el último apartado el juicio crítico que le merece la reciente reforma a la que considera parcial y provisional.

Todo el artículo va acompañado de una extensa bibliografía sumamente provechosa. No nos parece apropiado el calificativo que, a su trabajo, da su autor. Lejos del carácter informativo, creemos que estamos ante el estudio más o completo de la reciente Reforma.

Número 163, octubre-diciembre 1963.

Se abre el número con dos sentidas notas necrológicas sobre CUELLO CALON, Catedrático de Derecho penal y Profesor de la Escuela de Estudios Penitenciarios.

MOSQUETE, —que fue adjunto durante muchos años de la cátedra de don Eugenio— traza a grandes rasgos la biografía y obra de su maestro.

AMADOR MORO resalta los valores personales del extinto profesor.

LACACI, Rogelio, Doctor, Médico del Cuerpo Facultativo de Prisiones: “La higiene mental. Su importancia para la prevención de las enfermedades mentales”.

Comienza el autor por distinguir entre medicina psicológica e higiene mental. La primera tiene como misión curar la psiconeurosis, histeria, perversiones sexuales, etc., mientras que la higiene mental trata de evitarlas. Considera la higiene mental como ciencia normativa, ya que tiene un objetivo que alcanzar, cual es, la salud mental.

PAUL SIDAUVON define la salud mental “como un equilibrio dinámico de la personalidad. Pasa a estudiar el autor los antecedentes históricos de esta ciencia y fija sus albores en los comienzos del presente siglo.

A continuación desarrolla las finalidades de la higiene mental y señala como tales: *a*) la profilaxis mental y *b*) la higiene mental propiamente dicha.

Estudia a continuación las tres partes de esta última según POTET: Primero, higiene de la inteligencia; segundo, higiene de la afectividad, y tercero, higiene del trabajo intelectual.

Dedica el autor un apartado al Dispensario de higiene mental, al que considera como el elemento básico e indispensable de la lucha contra las enfermedades mentales, fijando sus principales funciones. Termina su interesante artículo estudiando la higiene mental en las prisiones. Señala distintas medidas frente a las dos reacciones psicológicas que el recluso, en las prisiones, experimenta. Dos reacciones sufre el recluso y ambas de tipo psicológico. *a*) reacciones de sobrecogimiento y temor y *b*) reacciones psicomotoras con tendencia a la agresividad y a la violencia. A ambas les fija distintas medidas de curación.

DEL VECCHIO, Giorgio, Profesor emérito de la Universidad de Roma: “El estado delincuente”; págs. 718 a 722.

Trata de demostrar el autor que el estado no sólo puede incurrir en responsabilidad civil, sino también en responsabilidad penal.

Parte para ello de la supremacía del Derecho Natural sobre el Derecho Positivo y considera que cuando los Estados vulneran "los más elementales preceptos de justicia y caridad" deben ser considerados como Estados delincuentes.

Sin embargo, cree que no pueden ser objeto de las mismas penas que los individuos, pero sí pueden ser derrocados por sus propios súbditos o por una intervención extranjera, medidas, ambas, que a juicio de DEL VECCHIO no dejan de ser penas.

Las justicia exige que se distinga la culpa de los gobernantes y de los gobernados, ya que muchos de estos últimos no son sino víctimas de los primeros.

GONZALEZ DE PABLO, Santiago, Jefe de Negociado del Cuerpo Especial de Prisiones: "La libertad condicional y la libertad "a prueba" (parole and probation) en Estados Unidos"; págs. 723 a 750.

Se trata de un artículo informativo sobre el funcionamiento en los Estados Unidos de la libertad "a prueba" y la libertad "a parole". La primera viene a ser nuestra condena condicional y la segunda la libertad condicionada.

Estudia el autor las diferencias entre una y otra, sus objetivos, selección de los delincuentes para su aplicación, funciones de la Junta o Patronato de que dependa el delincuente, así como de los requisitos que deben reunir sus miembros.

* * *

El número contiene además los siguientes artículos: "Pablo, prisionero de Cristo", por MARTÍN NIETO; "La Formación de Personal para los Procesos Correccionales en América Latina", por GARCÍA BASALO, y el "Nuevo Establecimiento penitenciario intercantonal para mujeres de Hildelbank (suizo), por BANDEG.

* * *

El aumento progresivo en el orden y calidad de los artículos, como en el de las notas bibliográficas es digno de mención, en todos los números del presente año.

R. TUDELA

ESTADOS UNIDOS

The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science

Vol. 55. Núm. 3. Septiembre 1964

HUGHES (Graham): "The Crime of Incest" (El delito de incesto); páginas 322 y ss.

El Profesor HUGHES, del Colegio Universitario de Wales, Aberystwyth, así como de la Universidad de New-York durante el curso 1963 a

1964 y en la Universidad Stanford, se plantea en el artículo presente las cuestiones relativas al tratamiento del delito de incesto en el Derecho vigente norteamericano, comparado con el británico y el de otros países; cuántos casos se registran de dicha figura delictiva; cómo puede explicarse la génesis del "tabú" incestual; cuáles son los perjuicios reales que tal figura puede acarrear; y si las prohibiciones existentes al respecto pueden reputarse sólidamente fundadas mediante un nuevo criterio de índole utilitaria.

Al abordar tales aspectos el Profesor citado analiza de modo crítico la legislación actual de los países aludidos y propone una "legislación tipo" orientada a contrarrestar los efectos nocivos del incesto sin abarcar empero aquellas "relaciones" que, a su entender, no deben ser objeto del Derecho de penar.

Efectivamente, en los últimos tiempos se ha venido produciendo un modo de debate acerca de las relaciones entre la Moral y el Derecho. Tales son los casos de las obras de DEVLIN ("The Enforcement of Morals", 1959), ROSTOW (con el mismo título, 1960, en el "Cambridge Law Journal". pág. 174), HUGHES ("Morals and the Criminal Law", 71; "Yale Law Journal", 662 de 1962), y de HART ("Law, Liberty & Morality", 1963); debiendo seguirse sustanciando la cuestión, cual seguidamente hace Mr. HUGHES, desde la perspectiva de la opinión conspicua, sobre los efectos inherentes al comportamiento reprochable que se considera, tal como dichos efectos se registran en las aportaciones de sociólogos, antropólogos, psicólogos y psiquiatras.

Después de abordar el articulista los detalles de la situación legal, en orden al delito de incesto, en los Estados Unidos y en el Reino Unido; tras considerar también los datos estadísticos de que ha podido disponer, y ello con las reservas a que obliga la peculiaridad de tal delito, después de examinar asimismo tal figura de comportamiento en su predominante aspecto de repulsión moral, llega Mr. HUGHES a la conclusión de que los efectos realmente más peligrosos del incesto se ciñen principalmente al ámbito familiar y, por ende, al social, aunque en éste limitadamente a destrucción de la familia, como entidad social; estimando por ello que sería erróneo apreciar el fundamento de la sanción penal del incesto como situado en la inmoralidad o vicio que el mismo implica escuetamente, desdeñando entonces las razones "utilitarias" de su persecución punitiva. Que a lo que hay que atender preferentemente, en el seno familiar, es a la protección de las mujeres más jóvenes que haya en dicho círculo y, pues la efectividad de tal protección desgraciadamente resulta difícil, no halla el autor reparos a que se "cargue la mano" al respecto en el Ordenamiento penal, reforzando así la condena social que dicho repulsivo proceder entraña en una sociedad determinada.

TOBY (Jackson): "Is Punishment Necessary?" (¿Se ha menester del castigo?; págs. 332 y ss.

El Dr. TOBY es Presidente y Profesor del Departamento de Sociología en el Colegio de Artes y Ciencias de la Universidad Rutgers, así como autor, entre otras obras importantes, del libro: "La Sociedad Contemporánea: Proceso y estructura sociales en las sociedades urbanas industrializadas" (1964), editado por la Casa John Wiley & Sons de New York.

En el presente artículo el expresado Profesor nos ofrece una consideración acerca de cómo la personalidad de la víctima puede influir en el castigo, de hasta qué punto la pena intimida; acerca de cuál es el valor de la misma con relación a los sentimientos "morales" de la gente proba, preguntándose igualmente hasta qué extremo el castigo juega algún papel en la rehabilitación de los delincuentes.

Después de examinar el gobierno social que la pena pueda ejercer, tras considerar asimismo las tesis de DURKHEIM al respecto, con especial atención a lo que ya se escribió en el propio "Journal", año 1957, por el propio autor, a propósito, a la juventud inadaptada de hoy (TOBY: "Social disorganization and Stake in conformity, Complementary factors in predatory behavior of Young hoodlums"); concluye nuestro articulista advirtiendo que cuando un miembro del sistema social de que se trate infringe las normas sobre las que se pretende sustentar la estabilidad del sistema dicho, surgen dos tendencias: una, la de los "conformistas", que se "identifican" con la víctima y que se propenden a que se castigue al criminal para sentirse así más seguros; y, otra, la de los "conformistas", también, pero que se identifican por el contrario con el delincuente o reo. De tales reacciones, Mr. TOBY deduce la consecuencia de que, desde la perspectiva del control social, nos encontraremos siempre ante el dilema método penal o de tratamiento, siendo de menor importancia que la "neutralización del proceder desviado", lo atinente si la rehabilitación o a la reincidencia. Por ello, la cuestión de si el castigo es o no necesario depende, en suma, de la posible respuesta a las siguientes preguntas de orden empírico: ¿hasta qué punto se ha producido la identificación con la víctima?, ¿a qué ámbito queda reducida la prevención de la inadaptación, o "disconformidad", mediante el anticipo de la imposición del castigo?, ¿cuáles serán las consecuencias o repercusiones en el criterio de los "conformistas" al castigar al "desviado" (o "inadaptado"), c al someterle a tratamiento que cure su presunta enfermedad y ¿cuál será la compatibilidad entre el castigo y la rehabilitación del reo?

J. S. O.

GARABEDIAN (Peter G.): "Social roles in a correctional community" (Papeles sociales a desempeñar entre los destinados a una institución de índole correccional); págs. 338 y ss.

El autor del presente trabajo es Profesor Ayudante de Sociología en la universidad del Estado de Washington, en cuyas instituciones peniten-

ciarias, principalmente las de índole correccional ha podido practicar sus métodos de investigación, ofreciéndonos, en el presente trabajo, edición revisada de una conferencia que pronunció en Tucson (Arizona), en la reunión allí celebrada en abril de 1961, por la "Pacific Sociological Association", un estudio encaminado a la erección de una tipología empírica de los reclusos en dicha clase de establecimientos, y en el que al par se establece la matización diferencial de los diversos tipos atendiendo, principalmente, a su vida delictiva, a su conducta en la institución y a las orientaciones profesionales que son secuencia de los métodos a que allí vienen sometidos.

Se subraya en dicho estudio el que él mismo no abandona la cuestión de los denominados tipos "complejos", sin que con ello se pretenda tampoco sobrestimar su importancia, ni disminuirla, pues, que, de hecho, no sería extraño, a juicio del autor, lograr una mayor aproximación a la "realidad social" del mundo recluso mediante el establecimiento de la precitada tipología. Los actos aislados integrantes de un proceder humano, así como la terminología son cuestión de gradación y, a mayor abundancia, los reclusos juegan más de un papel social dentro del establecimiento penitenciario. Las pruebas obtenidas por Mr. GARABEDIAN le hacen a éste discurrir así, quien, finalmente, reconoce ser precisos ulteriores estudios acerca de la estructura de la personalidad por cuanto los tipos que puedan apreciarse en ésta deben hallarse en relación con las distintas alternativas que a su vez ofrecen las conductas, o mejor dicho procederse de cada internado, así como las circunstancias bajo las que puede operarse una mutación de un papel a otro.

J. S. O.

BAUR (E. Jackson): "Tre trend of juvenile offences in the Netherlands and the United States" (Caracteres de la delincuencia juvenil en Holanda y en los Estados Unidos); págs. 359 a 369.

El autor de este artículo es Profesor de Sociología y Antropología de la Universidad de Kansas, habiendo asistido a la Universidad de Amsterdam bajo los auspicios de la Fundación Fullbright.

Comienza su trabajo diciéndonos que su investigación se enfoca hacia las alternativas que quepa apreciar, tras la Segunda Guerra Mundial, en la entidad de la delincuencia juvenil, admitiendo, de entrada que la tendencia en ambos países por él comparados al respecto es en sentido de ir en aumento la delincuencia susodicha; ello a partir de la mitad de la quinta década del siglo, habiendo llegado a doblarse el número de casos de transgresiones juveniles: entre 1954 y 1961 el número de casos que hubieron de conocer las autoridades holandesas se alzó hasta un 108 por 100 (no extrañe tal cifra-porcentaje pensando en las reincidencias), mientras en el mismo lapso de tiempo, el aumento registrado ante los Tribunales norteamericanos se había producido a razón de 106.

Y no son los dos expresados los únicos países que han experimentado

tal crecida en la delincuencia juvenil de las quinta década, pues, a tenor de los datos suministrados por el "Council of Europe, European committee on crime problems ("some aspects of post war juvenil delinquency in the twelve member countries of the council of Europe, 1960")", la misma vuelve a registrarse en seis países de la Europa occidental al final del propio período, y concretamente, en la obra de LUNDEN ("War and delinquency, 1963), que se una compilación estadística, se acusa una innegable y lamentable crecida, con posterioridad a 1954, tanto en Bélgica como en Noruega, Dinamarca, Japón y Canadá, siendo persistente el incremento en Suecia a contar desde el año 1948.

En el presente trabajo del Profesor BAUR se registra la triple dificultad abordada, propia de una comparación estadística de índole binominal: selección de datos estadísticos susceptibles del tal método; comprobación de que las estadísticas seleccionadas reflejan o equivalen más bien a un índice de delincuencia; y, finalmente, explicación de las tendencias apreciables por el total de incidencias en la delincuencia juvenil estudiada. Es muy interesante al respecto la advertencia del autor a tales propósitos: el examen comparado entre distintos países permite segregar las causas de índole accidental respecto a las más esenciales. Por otra parte, cuando dos países acusan las mismas fluctuaciones en los totalés, los factores etiológicos ganan en solidez desde el punto de vista empírico, mientras que en el supuesto distinto, ha de acogerse con escepticismo toda conclusión resultante de la comparación realizada.

Conclusiones a las que llega Mr. BAUR: El incremento de casos de delincuencia juvenil comenzó en 1948, siendo casi constante la cifra totalizadora de Holanda entre 1948 y 1954, lo que no empece a que por la Policía del propio país se registre un incremento que comenzó a operar en dicha clase de delincuencia en el comienzo de la década quinta y, probablemente con anterioridad, pues ha podido representar una lógica reducción en los datos totales la circunstancia de que en la misma etapa se haya verificado en Holanda una reorganización intensiva y una expansión de los Servicios dedicados a la protección juvenil, con la consecuente disminución de declaraciones de responsabilidad por parte de las Autoridades judiciales de dicho país.

Aprecia también el autor un aumento, simultáneo al de la delincuencia que venimos examinando, en los índices de vida de ambos países, lo que incuestionablemente aboca a la conclusión de que el aumento del nivel de vida (o de la prosperidad, si es que ambos conceptos equivalen [?]) fomenta o causa el de la delincuencia, si bien ha de reducirse esta consideración al ámbito estricto de que la delincuencia que así resulte incrementada no puede ser otra que la peculiar de quienes han de disponer de dinero para poder colocarse al margen de la ley, y de los que recurren a medios ilícitos también para satisfacer apetencias (o necesidades) incitados por el bienestar ajeno.

Es digna de tener en consideración para esta clase de trabajos, tal como lo ha hecho el profesor Baur, la obra de LEJINS: *American Data on Juvenile Delinquency in an International Forum (Federal Proba-*

tion, núm. 25, 18 junio 1961); por cuanto en ella se estudia el valor del método comparativo en el campo de la estadística criminológica.

J. S. O.

Volumen 56, núm. 2, junio de 1965.

INBAU (Fred E.): "Cambio de editor".

Habiendo cesado, por voluntario desistimiento, el profesor Claude R. Sowle como decano adjunto de la "Northwestern University School of Law", que apadrina esta revista, así como editor de la misma, por ir a desempeñar el decanato de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cincinnati, le ha sustituido en este último el profesor Fred E. Inbau, el que continuará igualmente ejerciendo su misión de gerente y que, al comienzo del presente número del *Journal*, dedica unas emotivas frases al editor saliente, que, ayudado por su esposa Kathryn, ha sabido mantener la elevada tónica de esta acreditadísima publicación a lo largo de los casi seis años que duró la dirección efectiva de la misma.

LUMBARD, J. Edward: "El magistrado Félix Frankfurter: 1882-1965", 1965".

En la Conferencia anual que en 1964 habría de celebrar la Asociación Nacional Norteamericana de Fiscales de Distrito, era esperada la concurrencia del Magistrado Frankfurter, máxime cuando iba a serle impuesta en tal ocasión la Recompensa de la Justicia concedida por la referida Asociación. La enfermedad del galardonado impidió empero su asistencia personal, y el Juez EDWARD LUMBARD, del Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos, Segundo Circuito, dedica ahora una noticia bibliográfica del Juez Frankfurter tal como la vió cuando, en nombre de éste y por su ausencia, hubo de aceptar el indicado galardón.

JAFFE, Carolyn: "The Press and the Oppressed. A study of prejudicial news reporting in criminal cases: Part II: Some speculations and proposals" (La Prensa y el oprimido. Un estudio sobre informes periódicos de los casos criminales. Parte 2.ª: Algunos juicios y propuestas); págs. 158 y ss.

En el anterior número del ANUARIO dimos a conocer la parte primera de este artículo de la señorita JAFFE, miembro del Colegio de Abogados de Illinois.

En esta segunda parte la mencionada articulista, secretaria del Tribunal de Distrito Septentrional del mencionado Estado de la Unión, exa-

mina la posibilidad de difundir algunas de las soluciones disponibles, poniendo especial cuidado en destacar la importancia de formular y hacer saber a los medios periodísticos, forenses, así como policiales, una como a modo de pauta comprensiva de las clases de temas y modos de enunciación de los mismos, susceptibles de privar a un acusado o disminuirle las garantías que la Constitución norteamericana le dispensa en orden a la seguridad de que se le ha de administrar recta justicia. Tras examinar las causas de la posible publicidad anterior al juicio advirtiendo de la inocuidad también probable de control interno por parte de la Prensa, la autora de este trabajo concluye con la formulación de un estatuto al respecto, al que acompañan sendos apéndices que consignan los resultados de las encuestas realizadas por aquélla cerca de juristas, oficiales de Policía y periodistas.

STHAL, June Wooliver: "Caged or cured: Classification and treatment of California felons at the California Medical Facility" (Encerrados o curados: Clasificación y tratamiento de los reos californianos de "felonies" en la Institución Médica de California); págs. 174 y ss.

Entre los criterios distintos acerca de lo que debe ser una prisión, estima el autor que debe adoptarse una postura "de hecho" por parte de los Poderes legislativos en orden a la administración penitenciaria; recordando a este propósito que la legislatura californiana adoptó en 1944 una ley reorganizadora que acaso representa el eclecticismo más satisfactorio por el compromiso que aquélla implica entre las ideas contradictorias acerca de la administración de la justicia penal, particularmente desde el momento en que "la puerta se ha cerrado tras el reo de felony".

En este artículo se propone su autor, y lo logra a través de los diversos problemas que considera, ponderar el desarrollo de una institución "única" dentro del Departamento Californiano de Correccionales: la Institución ("Oportunidad"); teniendo muy presente que las cuestiones relativas a la readaptación social dependen sobre todo de los funcionarios a cuyo cargo se hallan los reclusos; en la propuesta de MR. STHAL, funcionarios tanto médicos como encargados de la custodia y otros servicios institucionales dispuestos por la legislación.

FISHER, Sethard: "The rehabilitative effectiveness of a community correctional residence for narcotic users" (Efectividad rehabilitadora de una comunidad correccional a título de residencia para narcómanos); págs. 190 y ss.

El autor es director de investigación de la "Cruzada pro oportunidad", de la ciudad de Syracuse y Condado Onondaga (New York), encaminada a la lucha contra la pobreza y conocimiento de sus causas en estas dos entidades locales.

En este artículo describe el señor FISHER un proyecto de "albergue",

un esfuerzo más entre los muchos que allí hay emprendidos para reducir el uso ilícito de narcóticos; institución en suma enclavada en Los Angeles, California, y dedicada a residencia temporal para los sometidos al régimen de libertad bajo palabra, en cuyos antecedentes concurra la circunstancia de tal clase de drogas.

MORRIS, Albert: "The comprehensive classification of adult offenders" (Clasificación suficiente de delincuentes adultos); págs. 197 y ss.

El señor MORRIS, profesor de Sociología desde 1935, autor de una *Criminología* (1938) y de *Criminals and the Community* (1953), nos ofrece en este artículo una edición revisada de la conferencia que pronunció en 1963 ante la Sociedad Americana de Criminología; trabajo cuyo objeto es el sugerir una clasificación de los delincuentes que reúna la doble propiedad de hallarse adecuada a la ley penal y que sea útil también a los científicos que estudian el comportamiento humano, sobre todo en tareas que precisen reducir al mínimo la confusión, todavía existente, en el empleo de vocablos cuales "delito" y "delincuentes". En suma, propende el autor a suscitar un arbitrio dentro del que quepan ensayos, tentativas, aportaciones, investigaciones que analicen las normas del comportamiento delictivo, el proceder de la propia clase en términos que aquellos esfuerzos puedan resultar en logros de conjunto. Y así, y sólo a título enunciativo, concluiremos diciendo que analiza los supuestos delictivos "legalistas" y "técnicos", ecológicos, patológicos, los que denomina "carentes de vocación", los que hasta ahora se han venido llamando "habituales"; pero en todo esto tenga en cuenta el lector que, cual al principio se ha indicado, el propio autor no le da de momento más alcance que el de mera enunciación, aunque muy fundada y por ello consistente, susceptible de profundización ulterior.

BALL, John C.: "Two patterns of narcotic drug addiction in the United States" (Dos modalidades de narcomanía en los Estados Unidos); págs. 203 y ss.

Los datos en que se ha basado el presente estudio y la reseña bibliográfica, por cierto abundantísima, que el mismo contiene, sustentan a su vez la tesis en el mismo expuesta de la existencia en los Estados Unidos de las dos modalidades, en el título aludidas, en el uso de drogas estupefacientes: una motivada por el consumo de heroína, concentrada principalmente en las grandes ciudades; y la otra la morfina o similares que se obtiene principalmente, a juicio del autor, por medios "legales" o poco menos.

La primera modalidad se ha extendido, sobre todo, a partir de la Segunda Guerra Mundial y se halla asociada a ciertos grupos minoritarios. La segunda ha venido decreciendo sobre todo a partir de la Ley Harrison de 1914.

ARNOLD, William, R.: "A functional explanation of recidivism" (Una explicación práctica de la reincidencia); págs. 212 y ss.

Explicanos Mr. ARNOLD, profesor ayudante de Sociología en la Universidad de Austin (Texas), que aproximadamente el 50 por 100 de quienes han sido reclusos alguna vez en institución penitenciaria, vuelven a serlo por lo menos de nuevo en el resto de sus vidas; que este hecho indica la posibilidad de considerable investigación en el ámbito de ese proceso socio-psicológico que conduce a la reincidencia. Que, no obstante, tal investigación es relativamente escasa, en particular si se compara con la llevada a cabo sobre la etiología del delito; que en su mayor parte todo lo que se ha profundizado en el campo de la reincidencia ha ido orientado a lo que se denomina "tablas de predicción" para la identificación de aquellos más propensos al éxito en el sistema o método de libertad bajo palabra.

Tal carencia o escasez de investigación ha permitido seguir manteniendo un criterio estereotipado acerca de lo que cabe esperar de esos últimos delincuentes: el ex convicto, cual hombre que ha sido vencido por la sociedad, que así ha pagado su deuda, y que ensaya medios de llevar nueva vida. Para el autor la razón de que este tipo delincuente vuelva a incidir es la de que no puede hallar trabajo para mantenerse o mantener a su familia, siendo llevado de nuevo al delito por la desesperación. Otro criterio es el de la reincidencia justificada en cuanto el penal sea escuela de crimen.

Este artículo tiende a convencer de que las relaciones sociales de los "bajo palabra" son mucho más importantes que sus características personales en lo que al éxito o fracaso del expresado sistema se refiere.

J. S. O.

H O L A N D A

Excerpta Criminologica

Volumen V, núm. 5, septiembre-octubre 1965

Entre los trabajos recentísimos que recoge esta interesante publicación, figuran los siguientes, que ofrecemos a nuestros lectores agrupados por materias, y por el orden con que al respecto la propia revista reseñada los inserta.

De índole GENERAL: los contenidos en el Boletín Médico-Legal Francés de 1964 (7/6: 438 a 442), donde se recoge lo relativo a las deliberaciones del "Quinto Congreso Francés sobre Criminología", celebrado en Tours del 8 al 10 de octubre de 1964; el trabajo de A. LITTLE: "El incremento delictivo en 1952 a 1962 (un estudio empírico sobre la delincuencia entre los adolescentes); de BERTRAND, M. A.: "Los programas de formación del personal en el ámbito de la Criminología en el Canadá".

BIOLOGIA y PSICOLOGIA: WÜRTEMBERGER, T., y HIRSCHMAN, J.: "Los problemas actuales de la Biología criminal" (Heidelberg), y KERN, E.: "La psicología del delincuente" (Tubinga).

PSICOPATOLOGIA y PSIQUIATRIA: BARTHOLOMEW, A. A., y KELLEY, M. F.: "An analysis of 500 consecutive patients (other than alcoholics) in an out-patient clinic largely concerned with psychosocial problems" (Un estudio de 500 pacientes (no alcohólicos) en clínica abierta principalmente dedicada a problemas psico-sociológicos), Melbourne.

SOCIOLOGIA (ESTRUCTURAS): KOPERNIK, L.: "La familia como terreno abonado a la violencia" (Coatesville, Pennsylvania); de YELLOLY, M. A.: "Factores relativos a la adopción maternal de hijos ilegítimos (Liverpool); de ANCONA, CESA-BIANCHI y BOCQUET: "Identificación con el padre a falta de modelo paterno: una aportación al problema de la identificación paterna" (Milán); de CHESLEY, J.: "La importancia de la falta paterna en 165 casos de muchachos delincuentes" (Universidad de Toronto); de CHAZAL, J.: "Un problema criminológico frecuente: La delincuencia juvenil actuando en pandillas o bandas" (París).

RELACIONES SOCIALES: de STAQUET, W.: "La censura cinematográfica en Bélgica" (Universidad de Trabajo de Charleroi).

PROCESOS SOCIO-ECONOMICOS: de DRAPKIN, I. S.: "Sociedad, delito y Derecho o norma" (Instituto de Criminología de la Universidad Hebrea de Jerusalén); AMERICAN BAR ASSOCIATION: "Juicio por la Prensa" (en vez de "Juicio por Jurados"); sobre el dictamen de la Comisión Warren.

CIRCUNSTANCIAS MIGRATORIAS: de HENTIG, HANS VON: "La delincuencia entre los obreros extranjeros" (Bonn); de LITNER, K.: "Sociedad en evolución y nuevos tipos de delitos" (Karlskrona).

GRUPOS ESPECIALES: de MARKOVIC, T.: "La mujer reincidente" (Yugoslavia); de OSTRANDER, M. R.: "Afrontando el problema de nuestros jóvenes" (Wisconsin); BANNEL, DOIGNON y DERVILLEE: "Nuevos casos y etiología de la delincuencia juvenil" (Bruselas).

CONDUCTAS ANTISOCIALES NO DELICTIVAS: MILUTINOVIC, M.: "Algunos problemas relativos a la delincuencia y la prevención y represión de la misma en la Unión Soviética" (Revista de Criminalística y Criminología, Ljubljana, 1964, 15/2: 55-61); DE BAJCEV, I.: "Hechos antisociales" (Rumanía); SCOTT, P.: "La biología del delito" (Maudsley Hospital, Londres); CROMAN, L.: "Agresividad masculina debida a extracompensación femenina en la identificación y sus relaciones con el delito" (Nantes).

DELITOS ESPECIALES: GERCHOW, J.: "Gravidez y nacimiento: Aspectos médico-forenses del infanticidio" (Frankfurt); PEBERDY, G.: "Homosexualidad y el Derecho" (Newcastle-upon-Tyne); SIGNORET, J. L.: "Les perversiones sexuales en los adultos" (Bruselas); WAGNER, K.: "Delitos de alcohólicos y de índole sexual" (Universidad de Mainz); JOHNSTON, S. W.: "El control de la fertilidad femenina en Australia" (Melbourne); SÁNCHEZ LARIOS, E.: "Genocidio, delito contra la humanidad"

("Criminalía". Méjico); OCHS, S.: "Alquiler fraudulento de vehículos: Un delito internacional, la lucha contra el mismo y su prevención" (en la revista "Polizei", de Wiesbaden, 1964); GOSSWEINER-SAIKO, T. C.: "La importancia para la criminalística de la teneduría de libros. Un vistazo al Derecho penal desde la perspectiva del Derecho mercantil" (Leoben, Zeitung ges. Strafrechtswissenschaft, 1963); MAKRA, A.: "Supresión y prevención de la delincuencia del tráfico" (Ljubljana, 1964); SCHUR, H.: "El deber del secreto profesional como integrante de la ética médica" (Alemania); LIMOGES, T.: "El alcoholismo en la mujer" (Quebec, Canadá); SCHIPKOWENSKY, N.: "Embriaguez complicada" (Bulgaria); WALLENIUS, J. O.: "Criterios acerca de la difusión de las enfermedades avariósicas" (Finlandia); SHIPKOWENSKY, N.: "Cuadros depresivos de etiología orgánica y psicogenética en la arterioesclerosis cerebral" (Leipzig: "Psychiat. Neurol. méd. Psychol." 1964, 16/18: 288-293).

SOBRE PREVENCIÓN: MJASNIKOV, A.: "La comunidad cual ayuda en la prevención de delitos y transgresiones" (Moscó); MINKOWSKI, G. M.: "Acerca de la investigación y prevención de la delincuencia juvenil en la URSS (Berlín).

TRATAMIENTO DE LOS INFRACTORES: IVERSON y REUDER: "Impresiones en la personalidad de estímulos punitivos internos y exógenos (New-York); LERNELL, I.: "Teoría del castigo según los marxistas" (Varsovia); SCHMIDEBERG, M.: "Psicoterapia de los delincuentes: su metodología y deducciones para la psicoterapia general". Moción presentada a la III Conferencia internacional de Psicoterapia celebrada en Londres, agosto de 1964; HOCHMANN, J.: "Las relaciones clínicas en un ambiente penitenciario" (Instituto Universitario de Medicina Legal y de Criminología Clínica de Lyon (Francia); YOSHIMASU, S.: "Pasado y porvenir de un centro de observación de reclusos en el Japón" (Tokio); REGENT-LECHOWICZ, M.: "Centros de custodia para delincuentes jóvenes" (Polonia); ROLLIN, H. R.: "Delincuentes anormales no procesados" (British Medical Journal, 1965, 1/5438, págs. 831-835); BADONELL, M.: "Medidas médico-psicológicas susceptibles de aplicación en el tratamiento de delincuentes sexuales" (Rév. pénit. et de Droit pén. 1964, 88/2: 323-340); SIMSON, G.: "Base legal para la esterilización y castración en Suecia".

DERECHO PENAL: KOBE, P.: "Reincidencia en el Derecho penal" (Ljubljana, 1964); SWADRON, B. B.: "La responsabilidad penal, un problema secundario" (Canadá).

MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN Y PROCEDIMIENTO CRIMINAL: DU VERNIER, F.: "Análisis de la sangre con vistas a su contenido alcohólico" (Concours méd., 1964); BRYAN, W. J.: "El hipnotismo ante el Derecho" (Inglaterra).

Vol. 5. Núm. 6. Noviembre-diciembre 1965

Sin duda ya conocedores quienes nos leen del plan característico de importantísima publicación, cuyo propósito no es otro sino brindar a los conspicuos del Derecho y de la Criminología unas síntesis, por cierto magníficamente realizadas, de las aportaciones más recientes sobre la etiología del delito y de la delincuencia juvenil, la dirección y tratamiento de los delinquentes, el procedimiento penal y la manera de administrar justicia, pasamos seguidamente a reseñar, de los trabajos extractados en el número presente, aquellos que parece han de suscitar más interés de actualidad, sin que por ello pueda pensarse que las publicaciones que aquí no se recojan sean por ello de menor interés, debiendo tenerse en cuenta, de todos modos, que tampoco podemos hacer aquí un trasunto total de la revista meritada.

Dentro de los TEMAS GENERALES, se recogen los trabajos de LACKNER: "Criminología y Derecho penal" (Hamburgo), cuyo autor manifiesta su sentir de que la Criminología, es ciencia en la que hasta ahora "se hace poco y discute mucho", además de que "debe precisarse si la misma es ciencia abstracta o natural, o ambas cosas"; criterio en gran parte compartido por otro de los autores que la revista holandesa cita en este número: A. MERGEN: "Un informe sobre la situación actual de la Criminología en Alemania" (Hamburgo).

Recógese igualmente la concesión por el Dr. K. STAFF, en nombre de la ASOCIACION CRIMINOLOGICA ALEMANA, de la "Medalla Beccaria", creada por esta entidad para fomentar el conocimiento de las causas del delito y de los métodos de defensa social, siendo los distinguidos con tal lauro los Profesores: HANS VON HENTIG, SHELDON y ELEANOR GLÜCK, THORSTEIN SELLINI FILIPPO GRAMATICA, el Letrado STANCIU y, enter los españoles, el Dr. PASCUAL MENEU.

Sobre ESTADISTICA versan los trabajos soviéticos de SLJAPONIKOV, A. S.: "Clasificación de las circunstancias que facilitan la realización de hechos delictivos"; y de KONDRASKOV, N., y del precedente, en colaboración: "Problemas actuales en el perfeccionamiento de estadísticas penales" (Moscú).

Los temas relativos a BIOLOGIA y PSICOLOGIA de los delinquentes se abordan: por H. J. SCHNEIDER: "Trastornos psicossomáticos y procedimientos delinquentes en la infancia y adolescencia" (Friburgo); J. DUBA y T. VALNICKOVA: "Descubrimientos encefalográficos en Psiquiatría criminal" (Praga); H. R. BEECH y E. P. NACE: "Asma y agresividad; estudio de una relación hipotética mediante un procedimiento nuevo" (Londres); D. L. MOSHER: "Influjo recíproco del temor y la culpabilidad para la inhibición de proceder ilícito" (Columbus. Ohio).

PSICOPATOLOGIA Y PSIQUIATRIA: Tratan de la Criminología con tales perspectivas: H. H. GARNER: "Contraste técnico en el tratamiento de un carácter infantil sumiso" (Chicago); y G. SÁNCHEZ MEDINA: "Juicio psiquiátrico: nueva fórmula de Psicoterapia en grupo" (Bogotá).

Entre las publicaciones de índole ANTROPOLOGICO, SOCIOLOGICO o de PRACTICA SOCIAL figuran: BENSOUSSAN, P. H.: "¿Es el comportamiento delincuente consecuencia de nuestra "civilización"?" (París); A. WEBSTER, S. BONITA, M. WRIGHT y E. PARSONS: "Gravidez en el segundo decenio de la vida" (Chicago); H. HARMSSEN: "Matrimonio y embarazo en las jóvenes" (Hamburgo); M. G. GORE: "El Servicio Social en la Escuela: Un paso esencial en la prevención de la delincuencia juvenil" (Bombay); F. SPICER: "Hablando a los delincuentes" (Inglaterra); M. L. ERICKSON y L. T. EMPEY: "Posición social, colegas y delincuencia" (Salt Lake City); N. W. ACKERMAN: "La psicología social del prejuicio" (New York); A. S. RIFFENBURGH: "Influjos de la cultura propia en relación con la delincuencia con los indios norteamericanos del sudoeste" (EE. UU.); O. WENZKY: "Estudios de la delincuencia de los extranjeros" (Düsseldorf); W. MIDENORFF: "La relación entre el dalito y la religión: Investigación criminológica y penal" (Freiburg); y del mismo: "La delincuencia entre las sectas religiosas".

GRUPOS ESPECIALES comprenden temas como el de "La delincuencia juvenil en la pubertad", tratado por O. KORNEK (Viena) y el de R. GERAUD: "Delincuencia juvenil con respecto al robo de automóviles" (inserto en la revista "Pédiatrie"); J. VIGH: "Delincuencia juvenil y sociedad" (Budapest); P. F. EGGERSTENS "El capricho, o la rebeldía fría" (Vancover).

DELITOS ESPECIALES Y COMPORTAMIENTOS ANTI-SOCIALES, pero no delictivos: P. BOJADZIEV: "Delitos y transgresiones leves en Bulgaria"; S. SHOHAM: "¿La delincuencia, es actitud normal?" (Israel); O. MAZER y A. WINTER: "Resultados en la investigación de hechos delictivos contra la vida de niños de corta edad" (Berlín); K. JAROSCH: "Cuestiones psico-higiénicas a propósito del aborto y de la muerte de niños" (Linz); G. S. FRASER: "Efectos de los transportes modernos en el delito internacional" (Louisville, Kentucky); E. BUCHHOLZ: "Causas del delinquir so pretexto o con motivo de los negocios" (Berlín).

W. P. J. POMPE: "Delincuencia sexual y Derecho penal" (La Haya); K. IMIELINSKI: "Abstinencia sexual, neurosis y perversión" (Leipzig); del mismo: "Datos a propósito de la teoría dinámica en las aberraciones sexuales" (Varsovia); C. BUSCH: "¿Deberán instruir los padres y maestros a los jóvenes acerca del empleo de los métodos de control de la natalidad?" (Innsbruck); W. D. BURGESS: "Denuncia de la obscenidad: valía artística y el concepto de la inmunidad" (New York); G. P. ELLIOTT: "Contra la pornografía" (New York).

E. FAURE: "Criminalité et Politique. De la mort mystérieuse du Prince de Condé à l'assassinat de Henri IV" (Dijon); C. AMELUNXEN: "Delincuentes políticos: una aportación a la criminología sobre el peligro para el Estado" (Hamburgo); GRAVEN, J.: "¿Deben gozar de prescripción los delitos contra la humanidad?" (Ginebra); S. GLASER: "Quelques observations sur la prescription en matière de la criminalité de guerre" (Liège); LEKSCHAS, J. y RENNEBERG, J.: "A propósito del enjuiciamiento

y sanción de los crímenes de guerra *nazis*" (Varsovia); W. G. NIEDERLAND: "Alteraciones psiquiátricas entre las víctimas de la persecución. Una aportación al conocimiento de la patología del campo de concentración y sus efectos ulteriores" (New York).

A. R. STONE, J. O. NEUSTADT, S. D. IMBER y E. H. NASH: "Un método dialéctico para comprobar la presencia del alcoholismo" (Baltimore); N. F. HOLT: "Caracteres de reclusos convictos de comportamiento desordenado y de embriaguez" (Australia); R. A. H. ROBSON, I. PAULUS y G. G. CLARKE: "Apreciación de los efectos de un programa de tratamiento clínico para la rehabilitación de enfermos alcohólicos" (Columbia Británica, Canadá); T. VARADY y A. LITTAUER: "Resultados obtenidos con la aplicación de "Dipsan" para el tratamiento alcohólico".

Literatura sobre ESTUPEFACIENTES: A. M. LUDWIG y J. LEVINE: "Características de la ingestión abusiva de drogas alucinantes" (New York); A. DERWORT: "La responsabilidad penal del narcómano" (Gies-sen); T. HEMMI: "Reclusos narcómanos en el Japón" (Penitenciaría de Nakano); FERGUSON, ETTINGER, JORON, LEERMAN y MACKENZIE: "Prácticas médicas adecuadas en el tratamiento de narcómanos. Informe preparado por una Comisión especial designada por la Asociación Médica Canadiense" (Toronto); E. M. SCHUR: "Narcómanos en Gran Bretaña y en Norteamérica" (Londres).

Sobre PROSTITUCION: TH. FELICE: "El proxenetismo ante la legislación italiana".

SUICIDIO: F. F. WAGNER: "Prevención del suicidio y los "clubs" sociales" (Copenhague); R. E. LITMAN: "Hospitales psiquiátricos y centros preventoriales para el suicidio" (Los Angeles, California); C. ASTRUP: "Los antecedentes psicológicos del suicidio y la tentativa de suicidio" (Oslo); W. BECKER: "Suicidio juvenil" (Hamburgo); E. MÜLLER: "Accidentes de tráfico y suicidio. Informe acerca de las diversas modalidades de suicidio en las que se utiliza el tráfico rodado" (Saarbrücken); V. FRIEDL y B. BACIKOVA: "Experiencias dimanantes del tratamiento clínico en los casos de tentativas de suicidio" (Teplice); W. MARESCH: "Suicidios mediante la administración rectal de hipnóticos" (Graz); A. LENHARDT: "Tentativas de suicidio mediante dosis masivas de insulina" (Viena).

REINCIDENCIA Y SU PREDICCION: J. MATSUSHIMA: "Algunos aspectos de la predicción del "éxito" en los tratamientos residenciales" (Cleveland, Ohio).

ESTUDIO DE LAS VICTIMAS DEL DELITO: I. BLUMENTHAL: "Los niños como reos y víctimas en los delitos sexuales" (Berlín); T. SCHONFELDER: "La iniciativa de la víctima" (Trabajo estadístico sobre 245 muchachas y 64 chicos, Hamburgo); G. TEDESCHI: "Compensación por daños debidos a negligencia de la propia víctima" (automutilación, trasplatación de órganos, tentativa de suicidio y suicidio de sujetos a la propia tutela).

Acerca de la PREVENCIÓN: D. V. KULKARNI: "Evolución de criterio el tratamiento de la delincuencia juvenil" (Puna, India); KING y RA-

BINOWITZ: "Efectos de la práctica de la beneficencia pública en las actitudes familiares con especial enfoque a los niños delincuentes" (New York); W. BECKER: "Cooperación de la policía en la tarea profiláctica entre la juventud" (Hamburgo); R. FRENZEL: "Orígenes y situaciones o condiciones propicias al abandono de los deberes de educación" (Berlín); WESTCHESTER MEDICAL BULLETIN: "El síndrome de 'mente conmocionada'" (New York); M. F. MAYER: "Educación e instrucción durante el servicio de entrenamiento para asistentes de niños" (Cleveland, Ohio); H. C. RASMUSSEN: "Asistentes para jóvenes en Dinamarca".

Sobre el TRATAMIENTO DE LOS DELINCUENTES: M. SCHMIDBERG: "Terapéutica efectiva con los delincuentes" (Londres); U. DÄHN: "Caracteres y finalidad de la sentencia condicional y de la censura pública; así como de la aplicación eficaz de la declaración de responsabilidad condicionada, a través de la educación social organizada en los talleres y servicios de la industria socializada" (Potsdam-Babelsberg); S. C. VERSELE: "Une étape dans la socialisation de la politique criminelle" (Bruselas); H. A. PRINS: "Entrenamiento para el régimen de prueba en Inglaterra y Gales" (Londres); A. SZPUNAR: "Indemnización de daños consistentes en el dolor y sufrimientos padecidos" (Los tribunales de Polonia vienen acordando indemnización por la conmoción nerviosa ocasionada por la muerte de otra persona; también en los casos de seducción calificada de una mujer. En resumen el autor sustenta que estas cuestiones se hallan íntimamente relacionadas con la protección de los bienes personales de toda clase: salud, indemnidad corporal, libertad); CANADIAN CORRECTIONS ASSOCIATION: "Criterios para el emplazamiento y funcionamiento de las celdas o cárceles celulares" (Canadá); E. BUCHHOLZ: "La misión educativa del castigo en la fase de expansión del socialismo" (Berlín); P. J. VAN DER WALT: "Instituciones penales en la República sudafricana" (Pretoria); D. L. GARRITY: "Algunas consecuencias de la organización de prisiones desde la perspectiva de los objetivos penitenciarios" (Inglaterra); J. BERGIER: "La rehabilitación de niños moral o espiritualmente conmocionados" (Lausanne); A. KREBS: "El nuevo centro para jóvenes delincuentes en Wiesbaden"; W. HOLTSMANN: "Centro de recepción de jóvenes en Rmscheid" (Alemania); P. H. CONNELL: "Un Psiquiatra incorporado a la junta rectora de una Approved School, consideraciones dogmáticas y de índole práctica" (Londres); del mismo: "Criterios sobre Psiquiatría y Approved Schools" (Londres); M. R. ROCHE y C. KOHLER: "Etudes des troubles du comportement chez les adolescents debiles moyens d'un centre de perfectionnement professionnel" (Hôpital Névrologique, de Lyon); KOGI, SUGMATA e ISHIKAWA: "Estudios criminológicas a "infracción-lógicos" (?) sobre el comportamiento de los delincuentes habituales, tanto en la sociedad como en reclusión" (Tokio); del último: "El problema de la reforma y vigilancia preventiva de los reincidentes desde la perspectiva de sus infracciones" (Japón); I. RACEV: "Métodos médicos para los enfermos mentales socialmente peligrosos" (Bulgaria); M. BADONNEL: "Chronique de criminologie clinique. Réactions aggressives des délirants" (Fresnes, Francia); A. BJÖRNBERG y B. PER-

MAN: "Reclusos tatuados: consecuencias médicas y sociales" (Göteborg); ST. BATAWIA y L. USZKIEWICZOWA: "Problemas de los disturbios (alteraciones) de reacción y casos de simulación en la práctica psiquiátrico-forense y penitenciaria" (Varsovia); PRISON OFFICERS MAGAZINE: "El *Murder Bill* (Proyecto legal de abolición de la pena capital)" (Inglaterra); B. E. F. KANELL: "Pena capital, su aplicación a los delincuentes jóvenes en el siglo XIX y su aplicación probable en el siglo XVIII" (Inglaterra); J. SACHS: "El tratamiento de los delincuentes sexuales en Dinamarca"; C. W. TRUESDALE: "Estudio de la vasectomía cual método de esterilización voluntaria" (Glencoe, Minnesota).

Sobre READAPTACION SOCIAL de los delincuentes: A. KONDU-SOV y K. PEICHODKO: "Licenciamiento prematuro y la prevención de reincidencia entre los delincuentes jóvenes" (Moscú).

DERECHO PENAL (EN GENERAL): INSTITUTO DE CRIMINOLOGÍA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE JERUSALÉN: "Actas del Seminario sobre la reforma penal en Israel"; J. GREVEN: *L'appot' de l'Europe en matière de Droit pénal aux pays africains en voie de développement*" (Ginebra); A. BARTHOLOMEW: "La reforma legal sobre el delito de homicidio" (Heidelberg); C. ROXIN: "Defensa propia provocada" (Göttingen); M. M. KUDRIN: "La complicidad considerada desde el punto de vista de la legalidad soviética" (Moscú); BANKS, MALIPHANT y WALLIS: "Reclusos jóvenes y las *Criminal Justice Act* (Ley de Reforma de la Justicia penal) de 1961" (Inglaterra); KLEINPETER y RÖSLER: "Sobre la protección de la ley penal a los menores frente a la seducción sexual" (Berlín); M. ANCEL: "Droit pénal classique et défense sociale (A propos d'une confrontation récente)" (Bélgica).

Y, finalmente, acerca del PROCEDIMIENTO PENAL y de la ADMINISTRACION DE JUSTICIA, han tratado también: BEYER, NAUMANN y WILLAMOWSKI: "Sobre la participación de los asistentes sociales en el proceso" (Berlín); J. SCHELEGEL: "Alcance y contenido de la colaboración del acusador público y de la defensa" (Berlín); B. K. DACEV: "Psicología de los testigos" (Bulgaria); y del mismo país: E. BOCANOVSKI: "Declaraciones de los jóvenes ante los tribunales de lo criminal"; E. NAU: "La personalidad de los testigos jóvenes" (Berlín); W. ELIASBERG: "Opinión de los peritos en un proceso por delito sexual" (New York); N. GUKOVSKAJA: "Circunstancias que han de ser probadas en los procesos en que se halle envuelto un menor" (Moscú); G. HERTEL: "El derecho a mantener como secreto confidencial lo que el paciente revela, en caso de procesos judiciales" (Hamburgo); S. GEORGESCU y L. TAMAS: "Objeto, sistema y método en el estudio de la Criminalística, y lugar de ésta entre las ciencias jurídicas" (Bucarest); A. L. MACGARRY: "La Psiquiatría y el delincuente peligroso" (Boston).

Volumen VI, núm. 1, enero-febrero de 1966

CORNELIUS, A. R.: "Crime and the punishment of crime" (El delito y su castigo); págs. 1 a 12.

En este artículo, el Presidente del Tribunal Supremo del Pakistán comienza señalando que la mayor preocupación de los actuales pensadores dentro del campo del Derecho penal estriba en la garantía para el delincuente, o, si se quiere, y más bien, para el acusado: todo ello, naturalmente, a través del enjuiciamiento ante los tribunales. Igualmente constata que la atención se concentra en el hallazgo de nuevas recónditas defensas, tales como la del "automatismo"; y que un examen de los resultados de las actuaciones sumariales en su país arroja la impresión de que de ahora en adelante van a quedar en una situación ventajosa, lo que, a la vista del gran público, resultará inconcebible y hasta cierto punto peligroso.

Examina seguidamente los casos de condenas o absoluciones que, tras las instancias o, más bien, recursos sucesivos, se han dictado en el Pakistán, tanto oriental como occidental; hace una indicación de régimen procesal que rige en ambas partes del país; subraya igualmente la importancia que al respeto reviste la concurrencia, en la segunda de ellas, de asesores de los jueces; entra, aunque también brevemente, en el examen de las ventajas e inconvenientes de tal asesoramiento; pondera encomiásticamente el Código penal propio, no otro que el que vino rigiendo en el Subcontinente indio desde 1860, y el cual se caracteriza por sus "preceptos detallados" y esmeradamente formulados en todo cuanto atañe a los aspectos esenciales de la responsabilidad penal, y la acusación privada, etc.

Posteriormente se refiere el señor CORNELIUS a los casos de responsabilidad "atenuada", que en el Pakistán, según aquél asevera, son abordados aún también con la perspectiva de la *insanity* (demencia). También de antaño data allí el criterio conforme al grado de conocimiento y voluntad que en contrario haya puesto el reo.

Aporta el curioso caso de un hindú devoto de la diosa Kali (a la que se estima susceptible de aplacar mediante sacrificios humanos) que, sin provocación, ni altercado previo, seccionó de un sólo golpe de sable la cabeza de un muchacho musulmán, llevándola seguidamente al templo más próximo de la deidad referida. El Tribunal Supremo impuso condena de deportación perpetua y, al conocer de tal fallo el Gobierno provincial, con ocasión de la alzada promovida, estimó que la condena pertinente era la de pena capital, habida cuenta de que se trataba de un acto carente de sensatez, cruel y desprovisto de incitación; mas, el aludido Tribunal Supremo se adujo de revisar el acuerdo impugnado fundado en que existía sin duda un grado de irresponsabilidad debido a "exaltación momentánea por un flujo religioso".

Otra peculiaridad que el autor cita cual ejemplo de la dificultad con que, a veces, la policía local tropieza para iniciar las diligencias pre-

vias: se refiere a los casos "abigeo", modalidad con la que los "pudientes" comarcanos mantienen su predominio en amplias zonas y cuya persecución, precisamente por las características de las mismas y la "fuerza" latente "entre bastidores", resulta materialmente imposible de perseguir.

Pero en definitiva, y tornando a enunciados de carácter general, en conexión con el propósito que al principio de su artículo se enuncia por el Sr. CORNELIUS, éste termina orientando su trabajo por los cauces del "interés que suscita la instrumentalidad de la Ley (valor "instrumental" de la misma) como medio de disciplina social".

Y es que, cual bien dice, ha de reconocerse que el delito se produce en toda sociedad, antigua o moderna (se refiere al grado de evolución de las coetáneas); tratáse de un fenómeno que brota de la condición social y al que no puede hacerse frente sin una previa y cuidadosa consideración de su etiología. Sinceramente, ha de reconocerse —añade— que, conforme a los métodos actualmente prevalentes de investigar, enjuiciar y condenar, no debe esperarse un resultado provechoso en orden al refreno del crecimiento del mal en cuestión. No puede negarse —por ello— la precisión de nuevos criterios en cuanto a los métodos de control; pero sin que ello nunca signifique desdén ciego y sistemático, torpe negar del innegable valor que entrañan los que en su día fueron indudables logros también con el tiempo conseguidos, hacia determinados principios y técnicas respectivamente formulados y aplicadas por los antiguos para abordar el problema: pueden tener, y en muchos casos tienen, una innegable utilidad, cual los países orientales lo demuestran.

Entre los temas de carácter GENERAL el presente número que reseñamos contiene además los siguientes:

EXCERPTA: A. MORRIS: "Una clasificación completa de los delinquentes adultos" (Melbourne); J. IRWIN y L. YABLONSKY: El nuevo delincuente: un examen del criminal moderno" (California); P. WOLF: "Una aportación a la tipología del delito en Dinamarca" ("Scandinavian Studies in Criminology", Oslo, 1965); L. SCHUBERT: "El problema de los métodos de investigación y técnica en la etiología del delito" (Bratislava); MÖGLESTUE, I.: "Métodos de análisis criminológicos" ("Scand. studs. in Crimin", Oslo, 1965); D. M. DOWNES: "El Comité Perks impugna la Estadística penal" ("Depart. of. Soc. Adm., London Sch. of Econ. Crim. Law Review, 1965", January 12-18); R. BOUDON: "El aspecto psicológico de las estadísticas, por Tarde" (Bélgica); H. SCHULTZ: "La evolución de la delincuencia en Suiza desde 1929 a 1963" (Berná); NACIONES UNIDAS: "Comisión Económica para Europa: La estadística europea de los accidentes del tráfico en 1963"; K. VODOPivec: "Notas sobre los trabajos del Instituto de Criminología" (Ljubljana, 1964).

BIOLOGIA - PSICOLOGIA: E. BENE: "Sobre la génesis de la homosexualidad masculina: tentativa de aclarar el papel paterno" (Londres); Del mismo: Análogo ensayo sobre la "Homosexualidad femenina" (Lon-

dres); A. SÆLZER: "El desarrollo físico de la infancia hasta los seis años, con especial consideración de los niños criados en hogares permanentes" (Magdeburgo); R. M. BAKWIN: "Elementos básicos en orden a los problemas de comportamiento de los niños" (New York); J. DUBLINÉAU: "Madurez y personalidad delincuente" ("Ann. int. de Criminol.", 1964, 2.º).

PSICOPATOLOGIA - PSIQUIATRIA: V. HARTMAN: "Notas sobre la psicoterapia en grupo de pavidofílicos" (Toronto); del mismo: "La psicoterapia en grupo en la clínica forense" (Ontario).

ANTROPOLOGIA, SOCIOLOGIA y ASISTENCIA SOCIAL: T. MORRIS: "La Sociología del Delito" (Londres). Trátase de un repaso a las teorías sociológicas que se ocupan del delito de modo más o menos completo, subrayándose especialmente la hipótesis de la pobreza como causa del delito. Un criterio al respecto aprovechable sería, según dicho autor, el ponderar cómo las alternativas en el delito guardan relación con las alteraciones institucionales. Por ejemplo, el estudio del hurto (y más concretamente, el de "descuideros") en los almacenes "en cadena" (refiérase a estos almacenes contemporáneos que conocemos bajo el nombre más o menos adecuado de "grandes almacenes", o "almacenes de precio único": "economatos" con "auto-servicio"), puede ser estudiado teniendo en cuenta la "falta de personalidad" peculiar de tal clase de establecimientos: impersonales en cuanto a la clientela lo mismo que en cuanto a la dependencia de los mismos: "impersonalidad", en suma, característica de las relaciones sociales coetáneas. Además de ello, los cambios que el autor denomina estructurales, la reiterada distribución de ingresos, y las evoluciones dramáticas en los niveles de vida operan a su vez una evolución, mejor dicho, alteración, pues aquella implica lentitud, en los valores tradicionales, muy especialmente los conexos con el régimen de propiedad. Aún no se conoce hasta qué punto, el aumento de la delincuencia entre los jóvenes y adolescentes "obedece a la incapacidad de los padres para gobernar a sus hijos, o hasta qué punto aquellos se inhiben en lo que —cómodamente— se limitan a presentir como lucha entre fuerzas desiguales" (Department of Sociology of the London School of Economy: "New Society", 1965 5/135: 7-10); K. IRIE: "Un estudio criminológico sobre los ex-convictos de la Isla "Y" (Tokyo); I. GREGORY: "Datos retrospectivos sobre la orfandad" (Ohio State University); R. A. N. HITCHENS y E. B. JAMES: "Relaciones previas al matrimonio, enfermedades avariósicas y la gente joven: rasgos actuales" (Londres); D. M. MASON: "La Madre adolescente" (Wellington, New Zealand); S. BECK y R. LEMPP: "La importancia del orden de nacimientos en la familia para el desarrollo y tipología de los disturbios psico-reactivos" (Tübingen); S. RAO: "El orden de los nacimientos y la esquizofrenia" (Ranchil, India); E. W. CASPER: "El delito y la enfermedad mental" (Philadelphia); E. A. PAVENSTEDT: "Un examen comparativo del ambiente prolífico entre familias de la clase baja-acomodada y la más humilde" (Boston); P. BOJADZIEV: "El concepto de complicidad en el Derecho penal de la República Popular búlgara"; R. HAUGE: "El Delito y la Prensa" (Institute of Criminology and

Criminal Law, University of Oslo. Scandinavian Studie in Criminology); Trátase de un sustancioso análisis acerca del número de delitos registrados y el total de "noticias de sucesos" recogidas en cuatro periódicos de Oslo en febrero de 1961, estableciendo divisiones acordes con la categoría respectiva de las infracciones a tenor de la entidad de las mismas y, por lo que a las infracciones locales atañe, según la fase alcanzada por la tramitación de los procesos correspondientes.

GRUPOS DE MATERIAS ESPECIALES: H. ROSTAD: "La prevención de la delincuencia juvenil, con referencia particular a las actuales peculiaridades del delito y su cuantía en los Países Nórdicos" (Helsinki), y L. H. NIELSEN: "La prevención de la delincuencia juvenil en... Dinamarca" (Helsinki). Lo mismo respecto a los demás países nórdicos.

Acerca de la PREVENCIÓN: A. A. HERZENSON: "Métodos en la investigación y prevención del delito" (Berlín); P. P. MICHAJLENKO e I. A. GELFAND: "Prevención del delito: bases de partida para la lucha en pro de la eradicación de la delincuencia" (Moscú).

TRATAMIENTO DE DELINCUENTES: G. A. ODNOLETKOV y A. E. NATASEV: "La utilización del castigo en la modalidad de trabajo correctivo sin prisión" (Moscú), y W. KUTSCHBACH: "¿Pesimismo pedagógico a propósito de los adultos?" (Frankfurt).

READAPTACION SOCIAL: B. NYBLUM: "Vigilancia y otros tipos de tratamiento tras la liberación de un período breve de encarcelamiento" (Helsinki), y A. HYE-KNUDSEN: "La pena de reclusión perpetua" (Helsinki).

DERECHO PENAL: LÓPEZ-REY Y ARROJO, M.: "Aspectos criminogénicos de la Ley penal" (Anales de Criminología, 194).

ENJUICIAMIENTO CRIMINAL: K. TOMITA: "Sobre el encubrimiento de la prueba en los delitos graves" (Hiroshima); E. TRUBECKER: "La obligación médica del secreto profesional tras la muerte del paciente" (Düsseldorf).

J. S. O.

ITALIA

Quaderni di Criminologia Clinica

Enero-marzo 1965.

Este número abre sus páginas con una sentida necrología del profesor Carnelutti, en la que se hace resaltar su pasión por la readaptación del delincuente que orienta toda su actividad en materia procesal.

ANCONA y FONTANESI, M.: "La dinamica della aggressività in un gruppo di criminali (contributo sperimentale)"; págs. 3 a 31.

En una introducción dicen que la consideración de la violencia ha tenido gran importancia en la investigación criminológica, cuando em-

pieza afirmándose la criminología como ciencia, la violencia se considera dimanante de condiciones somáticas, o sociales, o endocrinológicas, con el psicoanálisis se la identifica con la destructividad y el instinto de la muerte, después se la explica como dependiente de las condiciones externas, como un fenómeno socio-psicológico y se habla de una sub-cultura de la violencia. Se trata de conciliar estas dos tendencias viendo una gama de delincentes cuyos estímulos van de los individuales a los sociales. En busca de la valoración de esta agresividad se realiza el experimento que en este trabajo se relata.

Se realiza con un grupo de adultos de dieciocho a veinticinco años de los reclusos en Roma-Rebibbia; con él se forma el grupo de experimentación, y con otros nueve el de control; valiéndose de un *test* proyectivo, se valúa el juicio que merecen las personas cuya fotografía se muestra y estimulando su agresividad por medio de una película interesante, habiéndose demostrado que la película proyectada posee un doble efecto: por un lado, catártico y frustrógeno, y generador de hostilidad, por otro.

El hecho de que el índice medio de la hostilidad proyectante medido en el grupo de los detenidos antes del experimento de sujetos normales ha permitido interpretar los datos resultantes según una perspectiva dinámica por la cual el comportamiento violento se presenta como el resultado de la acción de una frustración genérica, que actúa sobre un ego empobrecido de recursos, por causa de una neurosis sintomática del carácter. Pues ello no solamente impide la normal transformación de la situación en un factor de progreso, sino que es causa de una reacción primitiva de dicha frustración, que se exterioriza con una descarga al nivel de acción muscular.

Concluyen diciendo que las conclusiones que se deducen del experimento no son definitivas, es necesario su comprobación por otros medios experimentales, pero son la primera aportación a la teoría general de la agresividad tal como la concibe HARTMANN y aconsejando la no proyección en medios carcelarios de película generadora de frustración.

CANEPA: "L'insegnamento universitario della criminologia e dell'antropologia criminale"; págs. 31 a 55.

A primera lectura se advierte que este artículo tiene dos finalidades: una, la de completar en lo posible la obra de RADZINOWICZ, cuya reciente traducción al italiano por Ferracuti, citada por el autor, ha de haber dado una gran difusión en aquel país, y en negar la sustantividad y vida propia a la Criminología clínica reabsorbiéndola en Antropología criminal, de donde, según él, dimana.

Buscando el primero de los fines indicados, en Francia, donde más ampliamente informó aquel autor, se limita a destacar la labor del equipo de Lyon, completando la noticia que aquel autor no dió o a exponer la enseñanza que de esta materia se da en países como Suiza, Israel, Puerto Rico y Canadá, de que aquel autor no habló.

El segundo fin, el de la dependencia de la criminología clásica de la antropología criminal, lo sirve al informar sobre el estudio de esta materia en Italia, donde la exposición del profesor de Cambridge es más oscura y difusa, haciendo descollar especialmente lo que se ha realizado en Génova por iniciativa de la Cátedra de Antropología Criminal de la Facultad de Medicina, que el propio autor desempeña.

COPPOLA, P., y DEVOTO, A.: "La prisonizzazione"; págs. 55 a 63.

La palabra, adaptación de la "prisonization", empleada por Clemmer, se emplea para designar el proceso de adaptación progresiva a la comunidad carcelaria que culmina en la identificación más o menos completa con el ambiente, cuya característica estudia GOFFMAN para establecer los fines del proceso de readaptación social perseguido por el tratamiento carcelario, para, apoyándose en KLARE, proponer la terapia de grupo en todos los establecimientos, que provea de ideas-valores a los detenidos que son débiles e inmaduros.

ZAPPAROLI, G. C.: "Alcuni problemi inerenti al trattamento penitenziario"; págs. 63 a 79.

Hay que considerar dos aspectos distintos del tratamiento penitenciario: uno el reeducativo, que, según PINATEU, se ha de hacer en dos etapas: una, en la que se debe esforzar en realizar una fiel representación del sujeto a tratar, que no sea sólo el conjunto de los datos clínicos, pero que permita prever su reacción y su evolución, tratándose de formar un esbozo de un plano ideal de tratamiento, y otra, en el que este plano ideal debe ser concretado en relación con los medios materiales y de las posibilidades jurídicas administrativas y técnicas del lugar y del período de tratamiento; otro aspecto es el de la utilización de la psicoterapia como técnica específica de dicho tratamiento.

En dos grandes rúbricas estudia después el problema de la adaptación carcelaria: en la primera dice que debe ser considerado en función de alcanzar un determinado nivel de equilibrio en la relación individuo-ambiente, que no es necesariamente expresión de normalidad, poniendo de relieve la enorme dificultad de producir en el detenido procesos de adaptación progresiva; en la segunda de dichas rúbricas estudia las posibilidades y límites del tratamiento psicoterápico en la cárcel, tratando de la comprobación clínica que ha provisto a los terapeutas de los elementos para indicar el tratamiento específico a emplear sobre individuos antisociales, teniendo en cuenta el lugar, la cárcel en que éste se realiza, con la influencia que ha de ejercer sobre el tratado.

* * *

El caso expuesto en este número es el de un joven mecánico nieto de un enfermo mental, que ha cometido hurtos desde muy joven y que entra en un *gang* para satisfacer los gastos de una amante y se dedica con los componentes de él al hurto de automóviles, en cuya actividad pasa clan-

destinamente la frontera, actos estos últimos por los que ha sido condenado junto con los demás que componían el grupo.

D. T. C.

S U I Z A

Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique

Enero-marzo 1965.

Este número empieza, como es costumbre, con un editorial al cargo del director de la revista, M. GRAVEN, y, como casi todo el número, está dedicado a la toxicomanía y tráfico de estupefacientes. Se abre, como documentación, con un informe sobre el caso Angelvin, descubierto en 1962, y en la editorial se hacen entonadas y apasionadas reflexiones sobre los daños que produce el tráfico de estupefacientes, la personalidad de los traficantes de ellos, modernos y repugnantes negreros, y sobre la necesidad de luchar contra ellos.

GRAVEN, Jean: "Le monde de la drogue, ses profiteurs et ses victimes";
págs. 5 a 16.

Además de lo dicho en el editorial, el ilustre profesor de Penal de Ginebra encabeza los artículos con éste en que pasa revista a los últimos casos policiales y judiciales respecto a drogas; recuerda el acuerdo de la sesión de la Interpol de Caracas pidiendo sanciones más eficaces contra los traficantes de estupefacientes, que desde los sitios de origen más apartados se ingenian para transportarlos a Norteamérica, donde adquieren un más alto valor. Termina afirmando que esta cuestión forma un todo y se necesita un esfuerzo común para el éxito, para lo que es necesario, ante todo, una visión global del problema.

Al trabajo está acoplada una nota que es un estudio hecho en el seminario de la Cátedra de Penal de Ginebra, sobre la acción criminológica de la toxicomanía por José Osuna, que la considera en relación con los diversos grupos de delitos, a sus efectos indirectos y esenciales, y a la génesis y causas de la toxicomanía.

FELIMANN, Harry: "Les stupefiants et les toxicomanies"; págs. 21 a 30.

El autor, en una especie de preámbulo, acepta la definición de toxicomanía de ser un estado de intoxicación periódica o crónica perjudicial al individuo y a la sociedad, causada por la consumición repetida de unas drogas, cuyas características son un invencible deseo o una necesidad de continuar consumiendo la droga y de poseerla por todos los medios; una

tendencia a aumentar la dosis y un sometimiento de orden psíquico y a veces físico a los efectos de ella, estudiando el síndrome de la toxicomanía.

Considera después su forma clínica según las sustancias utilizadas y según las estructuras de la personalidad del que las utiliza, deteniéndose en los aspectos fenomenológicos y caracteriológicos, en el psicoanalítico y en el psicométrico y experimental; por fin considera el aspecto social y medicolegal. Fundado en estos datos, se ha encargado la realización de una encuesta entre los médicos del Cantón Ginebrino sobre un cuestionario que se transcribe, viéndose que el objeto del artículo es facilitarlo con la exposición que realiza.

BIBOT, Pierre: "Le magistrat"; págs. 31 a 38.

El autor, Juez belga, hace una evocación histórica del magistrado en su nación no más allá de su independencia al principio del siglo XIX. Dividida la sociedad en los que son propietarios y los que no lo son, el magistrado se recluta entre los primeros y no se le considera como un profesional remunerado, ni como prestador de un servicio a la nación "por honor". Decenios antes de la guerra del 14 se abre la magistratura a individuos que son ya profesionales remunerados, al democratizarse y hacerse más técnica la función. El autor espera que la magistratura que supo pasar de un estado a otro, sepa ahora hacerlo a una función cada vez más técnica por el influjo de las ideas criminológicas y por la creación del Juez de ejecución de penas, consecuencia de la recepción de estas ideas por el reciente Código Francés de Procedimiento Penal y la irradiación que ha producido.

DEMIERRE, Erio: "Le problème de la peine de mort en Grande-Bretagne"; págs. 39 a 46.

El movimiento evolucionista en Inglaterra llegó a que en 1956 se votase por los Comunes la desaparición de la pena de muerte, pero tras de forcejeos con la Cámara de los Lores, se aprobó al año siguiente su abolición, salvo tres excepciones, para el homicidio como medio de cometer el robo; para la muerte causada a un miembro de la Policía o del servicio de Prisiones, y para la producida por disparo de arma de fuego. El autor encamina el artículo a pedir la desaparición de estas excepciones con la abolición pura y simple de la pena de muerte, con lo que se demostraría el haber llegado a un alto grado de civilización.

PAILLARD, René: "Le Foyer des Ormeaux a Genève. Institution d'observation et de semi-liberté"; págs. 47 a 50.

La creación de este establecimiento hace que el autor haga la historia de él y muestre sus características, que son la admisión en él de jóvenes

delincuentes y no delincuentes; la división en tres secciones: recibimiento, observación, que es sólo la directa personal y empírica, y la de semi-libertad. En él pueden tener acogida un máximo de 35 adolescentes. El costo de la construcción y acondicionamiento del establecimiento se calcula en 3.600.000 francos (unos 50.400.000 pesetas).

SCHIPKOVENSKY, Nikola: "Athérosclérose cérébrale et criminalité"; págs. 51 a 62.

El estudio médico-legal del arterioesclerosis sólo se ha podido realizar después de separarlo del de la involución senil y presenil y de las enfermedades hipertensionales. Haciendo referencias a anteriores monografías suyas, el autor estudia la existencia o no de esta enfermedad y su influencia en diversos delitos contra las personas, la propiedad y Estado. Al trabajo acompaña una amplia bibliografía.

MORETTI, Carlo: "Nouvelle méthode pour révéler les empreintes digitales"; págs. 62 a 65.

Este nuevo método inventado por el alemán Hartmann consiste en el empleo de pequeñas partículas metálicas en forma de polvo, de diversos colores, según la materia sobre la que se ha de aplicar, que se extiende sobre la superficie en que se espera que se han de encontrar huellas; pero en vez de borrar el polvo extendido con una brochita de pelos flexibles, como en el sistema corriente, los polvos extendidos, las partículas no fijadas por las huellas, son absorbidas por un aparato magnético parecido a una pluma estilográfica a cuyo extremo va adosada una brochita, que las vuelve a recuperar para ulteriores empleos; para lograr la absorción va en el interior un tubo central inmantado y movable.

D. T. C.

NOTICIARIO

IN MEMORIAM: E. S. RAPPAPORT

El verano pasado, en agosto, falleció en Lodz el profesor Cornil Stanislas Rappaport, decano de los penalistas polacos y una de las más visibles personalidades del Derecho penal europeo. En él conservó el espíritu que animara la generación de la "Joven Escuela" berlinesca de Von Liszt, siendo uno de los maestros más escuchados tanto de la U. I. D. P. como de su sucesora la A. I. D. P., frecuentador incansable de Congresos y conferencias, e inspirador principal del Código penal polaco de 1932, e incluso de sus recientes reformas, dado que la autoridad del sabio profesor persistió aún después de los cambios políticos sobrevenidos en dicho país.

CONFERENCIA DE DIRECTORES DE INSTITUTOS CRIMINOLOGICOS

Organizada por el Consejo de Europa, se ha celebrado, en su sede, la Conferencia de Directores de Institutos de Investigación Criminológica, adoptando diversas recomendaciones sobre la promoción y desarrollo de investigaciones criminológicas que tengan por objeto tanto la comunidad penitenciaria como el detenido, individualmente considerado, y su personalidad.

La Conferencia dirigió estas recomendaciones a los Gobiernos de países miembros del Consejo de Europa, interesando especialmente la creación de centros de investigación criminológica en el seno de la administración penitenciaria, o que aporten su ayuda los Gobiernos a los Centros independientes que existan.

Preconizó, además, ciertas medidas de política criminal, la práctica de estudios clínicos y sobre la personalidad del delincuente, hechos en las diferentes fases de tratamiento penitenciario.

Además, la Conferencia se ocupó de las investigaciones sobre la comunidad penitenciaria, estimando estas que deben consagrarse al estudio del trato, conceptos y actitudes de los presos, de una parte, y del personal penitenciario, de otra, sin olvidar el estudio de las relaciones entre estos dos grupos.

Una realización más en el haber del Consejo de Europa en materia jurídico-criminológica.

SEXTO CONGRESO FRANCÉS DE CRIMINOLOGIA: OCTUBRE DE 1965 (TOULOUSE)

Seguidamente vamos a dar cuenta a nuestros lectores de las notas más destacadas del citado Congreso francés, que ha celebrado tres sesiones en la Facultad de Derecho de la Universidad de Toulouse.

Tema muy destacado a lo largo de las sesiones referidas ha sido el concierne a los problemas suscitados por la *Juventud delincuente*.

Y, efectivamente, he aquí las cifras ofrecidas al Congreso por monsieur Tarniquet, director de Asuntos criminales en la "Sûreté Nationale", y por su colaborador monsieur Desiderio Yzerman:

De 466.333 individuos que fueron objeto de detención en el país vecino, durante el pasado año, 78.571 de ellos han sido "menores". A su vez, de esta cifra última, 10.367 es la representativa de muchachas detenidas, de edades comprendidas entre los dieciséis y veintiún años. Y los delitos que principalmente determinaron las detenciones de referencia, casi pueden quedar reducidos, sustancialmente, al robo y a los atentados contra el pudor y las buenas costumbres.

Durante el propio año último, de 101.204 ladrones procesados, hay que reservar también a los menores una cifra de 41.617; es decir, el 41 por 100.

¿Etiología o factores de tales proporciones en la delincuencia juvenil o de los adolescentes? La consabida cantinela: "dramas afectivos, carencia de ambiente familiar, contaminación debida a un medio de perversión, a las condiciones difíciles de la vida, y a los complejos de índole psíquica o física".

Según el propio autor de las opiniones que acabamos de transcribir (M. L. J. Meteye), que concurrió como observador al Congreso, la manifestación que en el mismo revistió unanimidad fue la de atribuir un gran papel causal en la enorme evolución del incremento de la delincuencia juvenil a la carencia de determinados servicios administrativos.

Por su parte monsieur Jean Pinatel, secretario general de la Sociedad Internacional de Criminología, afrontando las circunstancias en que se produce tal aumento de la delincuencia, consciente de la renovación, que con amplitud mundial viene operándose en los procedimientos o métodos utilizados por los delincuentes, precisamente entre los delincuentes jóvenes; habida cuenta, asimismo, de la preponderancia que en tales métodos adquiere la violencia y el "gangsterismo", hizo ver, en suma, el meritado profesor, que venía a ser como una especie de desafío (aquella serie de circunstancias) conciliar, con la necesidad cada vez más acuciante de defender a la sociedad, aquella a modo de "socialización" de los delincuentes.

Igualmente hizo constar el mencionado secretario general que "convendría rechazar la doctrina de la prevención, en cuanto fundada solamente en la severidad de las penas". Añadió que la prevención tiene su asiento adecuado en el ámbito social y debe por ello tener presentes los factores económicos, culturales e incluso políticos, ya que todos los humanos viven en función de las conformaciones mentales que impone el medio en cuyo seno aquéllos viven, la sociedad donde se desenvuelven".

Muchos de los asistentes al Congreso denunciaron los inconvenientes del régimen carcelario, censurando igualmente el criterio de la detención preventiva como sistema, a cuyo respecto algunos de los que hicieron uso de la palabra formularon ante la reunión la pregunta siguiente: ¿Cómo puede esperarse la recuperación social de un joven delincuente que ha incidido por vez primera, si no se le evitan ciertas conmociones, ciertos encuentros peligrosos propios o propicios en los establecimientos penitenciarios?

Sin embargo, en cuanto a métodos sustitutivos del vigente, se ha aconsejado, genéricamente, es verdad, en el seno del Congreso francés de Criminología, la

imposición de sanciones acompañadas de una "estancia" en "ambiente abierto", o "semiabierto", bajo la dirección de "educadores" o "monitores" que faciliten la evolución de los menores, que éstos puedan sustraerse a sus "complejos", vencer su carencia de madurez intelectual.

Igualmente se escucharon voces de prudencia: "no es fatal, efectivamente, la caída en el delito", mas ha de procederse con cautela en el cambio de criterio, evitando la ruptura entre el actual sistema y la doctrina de liberación psicológica y social del individuo; sin olvidar tampoco, y en definitiva, que este último es un ser humano.

REPETICION EN PUERTO RICO DE UNRAVELING JUVENILE DELINQUENCY

La División de Educación de los Estados Unidos, y el Gobierno y la Universidad de Puerto Rico, recientemente, destinaron fondos para una repetición del estudio de Sheldon y Eleanor Glueck titulado *Unraveling Juvenile Delinquency* (1950). Los fondos son para el primer año de prueba de una investigación que se espera tome alrededor de seis años.

La investigación se lleva a cabo bajo la dirección general del profesor Franco Ferracuti, de la Universidad de Roma y de la Universidad de Puerto Rico, quien ha reunido un grupo de investigadores que representan las varias disciplinas comprendidas en el estudio. Entre los consultores, además del profesor Glueck y la doctora Eleanor T. Glueck, se encuentran los profesores Robert Merton y Otto Klineberg.

Uno de los mayores obstáculos para el mejoramiento de la calidad científica de los estudios que tratan de los problemas sociales, es la ausencia de investigaciones comparativas en las cuales se usan técnicas similares y que comprenden disciplinas biosociales similares. Esto es especialmente cierto en el campo de la investigación criminológica. En el Cuarto Congreso Internacional de Criminología, que se celebró en La Haya el 8 de septiembre de 1960, el profesor Sheldon Glueck le dio énfasis a la gran necesidad que hay de crear una Criminología comparada, con el fin de identificar las constantes etiológicas que aparezcan en las distintas investigaciones de delincuencia y criminalidad.

Es muy significativo anotar que en Puerto Rico se han completado los planes para una investigación multidisciplinaria que repetirá, en su esencia, la investigación llevada a cabo en Boston por Sheldon y Eleanor Glueck tal como se señala en su libro *Unraveling Juvenile Delinquency* (1950). Esta obra, que en dos ocasiones se ha traducido al japonés y, en su versión menos técnica (*Delinquents in the Making*, 1952), al francés, alemán, italiano y al urdu, ha provocado un gran debate. Varias de las fases de predicción del estudio han sido convalidadas exitosamente por el New York City Youth Board y por el Commissioner's Youth Council, de Washington, D. C., y, en forma menos elaborada, por estudios en Japón, Francia y otros lugares. Sin embargo, se habla hace tiempo de la necesidad de repetir, en forma sistemática y en gran escala, las técnicas usadas en *Unraveling*. Un estudio de esta naturaleza, en el que se usa información sobre el medio ambiente, familia y trasfondo personal; exáme-

nes médicos y neurológicos; investigaciones psicológicas y psiquiátricas y clasificaciones antropológicas, fue iniciado recientemente como parte del Programa de Investigación y adiestramiento en Criminología del Centro de Investigaciones Sociales de la Universidad de Puerto Rico. Además de usar las técnicas empleadas en *Unraveling*, hay planes para aplicar también tales como la electroencefalografía, sin pasar por alto la información sociológica.

INDICE GENERAL

TOMO XVIII

Fascículo III

	Páginas
SECCION DOCTRINAL	
El Código penal de 1848 y D. Joaquín Francisco Pacheco, por JOSÉ ANTÓN ONECA	473
Proceso penal de Criminología, por VALENTÍN SILVA MELERO	497
Sobre la tutela penal del patrimonio, por GERARDO LÓPEZ HERNÁNDEZ	509
SECCION DE JURISPRUDENCIA	
Jurisprudencia criminal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1964, por FERNANDO ALAMILLO CANILLAS	541
Jurisprudencia procesal (Sala 2. ^a del Tribunal Supremo), Segundo cuatrimestre de 1965, por FERNANDO GISBERT CALABUIG	561
REVISTA DE LIBROS	
ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE EL ARBITRIO DE LOS JUECES PENALES: Separata de la Revista "Estudios de Deusto", por <i>Manuel de Soria</i>	604
BAJARILLA, Juan Jacobo: "Sadismo y Masoquismo en la conducta criminal", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	604
DASTSCHECHOLOWAKISCHEE STRAFGESETZBUCH: "El Código Penal checoslovaco, por <i>Enrique Gimbernat Ordeig</i>	606
ERINNERUNGSGABE FÜR MAX GRÜNHUT: Libro en memoria de Max Grünhut", por <i>Enrique Gimbernat</i>	606
GARCÍA GONZÁLEZ, Juan: "Traición y alevosía en la Alta Edad Media", por <i>Gonzalo Rodríguez Mourullo</i>	607
HANDWOERTERBUCH DER KRIMINOLOGIE: "Diccionario de Criminología", por <i>Enrique Gimbernat</i>	609
HIJAS PALACIOS, José: "Selección, formación y perfeccionamiento del personal judicial, y en especial de Jueces y Magistrados", por <i>Domingo Teruel</i>	610
JESCHECK, Hans-Heinrich: "Gegenwärtiger Stand und Zukunftsaussichten der Entwurfsarbeiten auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts" (Situación actual y perspectivas para el futuro de los trabajos de codificación en el campo del Derecho penal internacional), por <i>Enrique Gimbernat</i>	611
JESCHECK, Hans-Heinrich: "Stato attuale e prospettive future del diritto internazionale penale", por <i>Gonzalo Rodríguez Mourullo</i>	612
JESCHECK, Hans-Heinrich: "El Derecho penal y su aplicación en la zona soviética de ocupación de Alemania", por <i>Gonzalo Rodríguez Mourullo</i>	613
LÓPEZ RÍO CEREZO, José María: "El Código del educador ideal", por <i>Diego Mosquete</i>	616

Anuario de Derecho penal y Ciencias penales

	Páginas
LUZÓN DOMINGO, Manuel: Derecho penal del Tribunal Supremo. "Síntesis crítica de la moderna Jurisprudencia Criminal", por <i>Diego Mosquete</i>	616
MAURACH, Reinhart: "Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil Ein Lehrbuch", por <i>Enrique Gimbernat</i>	619
PIERRE A., PAPADATOS: "Le probleme de l'ordre recu en Droit pénal", por <i>Pascual Menéndez</i>	619
REBHAN, Axel: "Franz von Liszt und die moderne défense sociale", por <i>Gonzalo Rodríguez Mourullo</i>	621
RUBBENS, Antoine: "Le droit judiciaire congolais", por <i>Valentín Silva Mclero</i>	622
SABATER TOMÁS, Antonio: "Juventud inadaptada y delincuente", por <i>Manuel Soroa</i>	623
SERRANO RODRÍGUEZ, Manuel: "La investigación científica del hecho penal", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	624
SILVA, José Enrique: "Introducción al estudio del Derecho penal salvadoreño", por <i>Francisco Bueno Arús</i>	625
THE DEATH PENALTY IN AMERICA: "An Anthology edited by Hugo Adan Bedau anchor bookes", por <i>Pascual Menéndez</i>	626
VON WEBER, Hellmuth: "Die Auslieferung bei politischen Delikten" (La extradición de los derechos políticos), por <i>Enrique Gimbernat</i>	627
WOLL, Ernst Amadeus: "Der Handlungsbegriff in der Lehre vom Verbrechen", por <i>Gonzalo Rodríguez Mourullo</i>	628

REVISTA DE REVISTAS

Alemania

ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT.—Fasc. 2, 1964, por <i>José Cerezo Mir</i>	631
--	-----

Francia

REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PENAL.—Julio-septiembre 1965, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	641
---	-----

España

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR.—Enero-junio 1965, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	643
REVISTA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS.—Enero-marzo, abril-junio, julio-septiembre, octubre-diciembre 1963, por <i>Ramón Tudela</i>	645

Estados Unidos

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY AND POLICE SCIENCE.—Septiembre 1964, junio 1965, por <i>José Sánchez Osés</i>	651
--	-----

Holanda

EXCERPTA CRIMINOLOGICA.—Septiembre-octubre, noviembre-diciembre 1965, enero-febrero 1966, por <i>José Sánchez Osés</i>	659
--	-----

Italia

QUADERNI DI CRIMINOLOGIA CLINICA.—Enero-marzo 1965, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	670
---	-----

Indice general

Páginas

Suiza

REVUE INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE.—Enero-marzo 1965, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	673
NOTICIARIO	676

BERISTAIN, S. J.: "La inhabilitación penal ayer, hoy y mañana", por *José María Nin de Cardona*; BETTIOL, Giuseppe: "Scritti giuridici", por *Manuel Cobo*; BOSCARRELLI, Marco: "Elementi di Diritto penale", por *Manuel Cobo*; BUBNOFF, Eckhart von: "Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes von Feuerbach bis Liszt unter besonderer Berücksichtigung der Hegelschule", por *Manuel Cobo*; CAPOGRASSI, Giuseppe: "Il problema della Scienza del Diritto", por *Manuel Cobo*; CENTRI REGIONAL DI PROFILASSI CRIMINALE. SERVIZI PENITENZIARI CRIMINOLOGICI: "Quaderni di Criminologia Clinica", por *Domingo Teruel Carralero*; CÓRDOBA RODA, Juan: "Las eximentes incompletas en el Código penal", por *José María Nin de Cardona*; FERRACUTTI, Franco y WOLFGANG MARVIN, E.: "Il Comportamento violento, moderni aspetti criminologici", por *Domingo Teruel Carralero*; FERNÁNDEZ ALBOR, Antonio: "Homicidio y asesinato", por *José María Nin de Cardona*; FREY, Erwin y otros: "Schuld Verantwortung Strafe", por *Manuel Cobo*; GEBHARD, Paul H.; HOHN H., Cagnon; WARDELL B. Pomeroy, y CORNELLA V. Christenson: "Sex offenders. An analysis of types", por *Enrique Gimbernat Ordóig*; GOPPINGER, Hans E.: "Die gegenwärtige Situation der Kriminologie", por *Enrique Gimbernat*; KIENAPFEL, Diethelm: "Daserlaubte Risiko im Strafrecht", por *Manuel Cobo*; LARENZ, Karl: "Storia del metodo nella scienza giuridica", por *Manuel Cobo*; STUCKA, PASUKANIS, VYSINSKIJ, STROGOVIC: "Teorie sovietiche del Diritto", por *Manuel Cobo*; VINOGRADOFF, Paul: "Il senso comune nel diritto", por *Manuel Cobo*.

Revista de Revistas 554

Alemania: *Monatsschrift für deutsches Recht*, 1967, por *Enrique Gimbernat Ordóig*; *Neue Juristische Wochenschrift*, 1966, por *Enrique Gimbernat*; España: *Revista de Derecho español y americano*, abril-junio, julio-diciembre 1966, por *Domingo Teruel Carralero*; Francia: *Revue Penitentiaire et de Droit penal*, julio-septiembre 1966, por *Domingo Teruel Carralero*; Holanda: *Excerpta criminologica*, noviembre-diciembre 1966, por *José Sánchez Osés*; Italia: *Quaderni di criminologia clinica*, abril-junio 1966, por *D. T. C.*; *La scuola positiva* (Fasc. III, 1966), por *Manuel Cobo*; *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* (Fasc. IV, octubre-diciembre 1966), por *M. C.*

Noticario 570

Suscripción anual: España, 300,— pesetas
Extranjero, 400,— pesetas

Numero suelto: España, 125,— pesetas
Extranjero, 150,— pesetas