

ANUARIO  
DE  
DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES

TOMO IV  
FASCICULO III



SEPBRE.-DICBRE.  
MCMLI

# ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

Director:  
EUGENIO CUELLO CALON  
Catedrático de Derecho penal de la  
Universidad de Madrid

Subdirector:  
JUAN DEL ROSAL  
Catedrático de Derecho penal de la  
Universidad de Valladolid

Redactor-Jefe  
ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS  
Fiscal de Audiencia

Secretario:  
DIEGO MOSQUETE  
Profesor Adjunto de Derecho penal de  
la Universidad de Madrid

## INDICE

	<u>Páginas</u>
<b>Sección Doctrinal</b>	
<i>Normativismo y normologismo en el Derecho penal y en el Derecho internacional privado</i> , por Werner Goldschmidt.....	510
<i>El uxoricidio</i> , por Julián Pereda, S. J.....	518
<i>El delito de la blasfemia</i> , por Domingo Teruel Carralero.....	546
<b>Sección Legislativa</b>	
<i>Ley de reforma del Código penal alemán</i> , por Antonio Quintano Ripollés.....	567
<i>El proyecto de reforma penal de 1949</i> , por el Dr. Raúl Castranca Trujillo.....	569
<b>Sección de Jurisprudencia</b>	
<i>Frustración y tentativa imposible del homicidio</i> , por Juan del Rosal.....	575
<i>Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1951</i> , por José María González Serrano.....	583
<b>Revista de libros</b> . . . . .	<b>599</b>
<small>AFTALION, Enrique R.: "Crítica del saber de los juristas" (La Plata, 1951), por Antonio Quintano Ripollés; "Anuario statistico italiano" (Roma), por Diego Mosquete; BARNES, Harry Elmer y K. TEETTERS: "Nuevos horizontes de la criminología" (New York, 1950), por José Sánchez Osés; BATTAGLINI, Giulio: "Capacità passiva di diffazione nelle collettività", por Adolfo de Miguel; BERNARD HERRERO, José: "El motivo psicológico del delito" (Murcia, 1951), por Diego Mosquete; BOCKELMANN, Paúl: "Straf und Erziehung" (Festschrift, 1951), por Juan del Rosal; BOUZAT, Pierre: "Traité theorique et pratique de Droit pénal" (París, 1951), por Antonio Quintano Ripollés; CASTRO PÉREZ, Bernardo Francisco: "La antijuridicidad penal" (Madrid, 1951, por Diego Mosquete; CAVALLO, Vicenzo: "Diritto Penale. Parte Generale. Volumen primo.</small>	

**ANUARIO  
DE  
DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES**

**PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS**

**SERIE 1.º**

**PUBLICACIONES PERIODICAS**

**NUMERO 3**

**ANUARIO DE DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES**



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



# ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

TOMO IV  
FASCICULO III



SEPTBRE.-DICBRE.  
MCMLI

---

---

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

---

---

# **SECCION DOCTRINAL**



**WERNER GOLDSCHMIDT**

NORMATIVISMO Y NORMOLOGISMO EN DERECHO  
PENAL Y EN DERECHO INTERNACIONAL PRI-  
VADO

**JULIAN PEREDA, S. J.**

EL UXORICIDIO

**DOMINGO TERUEL CARRALERO**

EL DELITO DE BLASFEMIA

# Normativismo y normologismo en Derecho penal y en Derecho internacional privado

WERNER GOLDSCHMIDT

Nada prueba tal vez la unidad del Derecho en todas sus manifestaciones con más evidencia que el intento de cierto sector del Derecho Internacional Privado de inspirarse en métodos de la ciencia del Derecho Penal. En efecto, pocas materias jurídicas habrá más distantes entre sí que las dos disciplinas mencionadas. Sin embargo, la llamada concepción normológica del Derecho Internacional Privado construye un puente entre ambas; y de ello quisiéramos tratar en las páginas siguientes.

## I

Los términos de «norma», así como de «normologismo» y «normativismo», se usan en diversos sentidos. La ambigüedad radica ya en el vocablo «norma». Norma significa, por una vertiente, un juicio del esquema: «dado *a*, debe ser *b*»; por la otra, norma tiene el sentido de imperativo. Normativismo o normologismo pueden, por consiguiente, o referirse al análisis del precepto jurídico que plasma en el juicio indicado, o comprender la tesis de la existencia de imperativos. La ambivalencia de la voz «norma» no es casual, sino que radica en la materia misma a la que se refiere. Desde 1945, la tesis se abre brecha de que es menester distinguir entre la norma jurídica creada por los actos de las autoridades judiciales, que es de carácter imperativista, y la regla de Derecho, obra de la ciencia y expresiva de un juicio (1); o entre el Derecho concreto y el Derecho abstracto (2).

(1) Así Kelsen en su obra «General Theory of Law and State» (Harvard University Press, 1945, págs. 45 y ss.) y muchas veces desde entonces, por ejemplo, en «El Derecho como objeto de la ciencia del Derecho», en «Revista de la Facultad de Derecho y de Ciencias Sociales», Buenos Aires, año V, núm. 18, págs. 17 a 38, sobre todo en el núm. V, págs. 26 a 30. Si se tiene en cuenta que Kelsen había luchado toda su vida contra el imperativismo, es difícil negar que le ocurrió lo contrario de lo que pasó a Saúl, hijo de Cis, que había salido a fin de buscar las asnas de su padre y que se encontró con un reino (Samuel, I, cap. 9, 10).

(2) WERNER GOLDSCHMIDT, *Comentarios acerca de la sistemática cossiana de*



En lo que sigue nos ocuparemos de la norma como juicio. No obstante, sean permitidas unas palabras tan sólo acerca de una concepción que utiliza el término «norma» en el sentido de imperativo. Nos referimos a la «concepción normativa de culpabilidad».

La concepción normativa de la culpabilidad se opone a la concepción psicológica de la misma. Esta última sostiene que la culpabilidad consiste en una relación psíquica, sea que se trate de una relación psíquica en el alma del agente—prever el resultado delictuoso, quererle, conocer éste su carácter de entuerto, etc.—, sea que nos encontremos con una relación psíquica en el alma del juzgador, formulación esta última contra la cual acertadamente acaba de polemizar Julián Pereda, si bien erróneamente opina que ella constituye la tesis normativa de la culpabilidad (3). La concepción psicológica de la culpabilidad fracasa, porque, por una vertiente, hay casos en los que el elemento psíquico no existe pese a la existencia de culpabilidad—así en el supuesto de la culpa inconsciente—y porque, por la otra vertiente, en ciertas hipótesis la existencia del elemento psíquico no implica la culpabilidad conforme ocurre en todos los casos de la llamada no-exigibilidad. Por estas razones se elaboró la tesis de la culpabilidad normativa, cuyo autor principal es James Goldschmidt (4). Esta tesis afirma que la culpabilidad consiste en la infracción de una «norma de deber» cometida por la motivación. Las normas de deber correspondientes a la norma de derecho «tú no debes matar», rezan: 1.º ¡ Hazte detener de esta actuación de voluntad por la representación de que ella causaría la muerte de otro ! ; 2.º ¡ Representate en el momento de la actuación de voluntad de efecto mortal, este efecto ! (5). Hemos intentado introducir la concepción normativa de la culpabilidad en el Derecho Penal positivo de España (6).

---

la filosofía jurídica, en «Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales», Córdoba, 1945, año IX, núm. 3, julio-agosto, págs. 395 y ss. Desde entonces muchas veces, p. ej., en «Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado», Bosca, Barcelona, 1948, t. I, pág. 20.

(3) JULIÁN PEREDA, *El concepto normativo de la culpabilidad*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, tomo II, fasc. 1, enero-abril 1949, páginas 21 a 36.

(4) «Notstand als Schuldproblem», 1913; «Normativer Schuldbegriff», 1930. Este último estudio fué traducido al castellano. James Goldschmidt, *La concepción normativa de la culpabilidad*, trad. por Margarethe Goldschmidt y Ricardo C. Núñez, Depalma, Buenos Aires, 1943, pág. 74. Ernst Heinitz. El impulso que James Goldschmidt dió a la teoría del «elemento normativo de la culpabilidad» (en «Revista de Derecho Procesal»: Estudios en memoria de James Goldschmidt. Buenos Aires, año IX, números 1 y 2, 1951, págs. 393 y siguientes.)

(5) V. JAMES GOLDSCHMIDT, *La concepción normativa de culpabilidad*, página 20.

(6) V. WERNER GOLDSCHMIDT, *Derecho penal adaptado al programa de jueces comarcales*, Madrid, 1949, págs. 46. 123.

Prescindiendo de las razones que dieron origen inmediato a la concepción normativa, hay que tener en consideración que una de sus ventajas es que de acuerdo a ella la culpabilidad no sólo figura como base de la responsabilidad, sino igualmente como criterio de la misma. En efecto, la concepción psicológica es inidónea de graduar la gravedad de la culpabilidad, mientras que la concepción normativa es susceptible de tal graduación. Por ejemplo, existe ya culpabilidad, si la representación del resultado delictuoso no se ha convertido en contramóvil de la actividad antijurídica; pero se da culpabilidad más grave aún, si tal representación constituyó precisamente el mismo móvil del delito.

Desde este punto de vista se llega a una distinción puramente normativa entre dolo y culpa. No importa si el autor tuvo o no la representación del resultado delictuoso; lo único que realmente importa es, si, caso que la hubiere tenido, ella no se habría o se habría convertido en contramóvil de la conducta antijurídica (7).

## II

La concepción normológica del Derecho internacional Privado (D. I. Pr.) nació psicológicamente bajo la influencia del modelo del Derecho Penal (8). Por ello no nos parece justo el reproche de que hayamos omitido el nombre de Kelsen, llamado padre del normativismo (9), máxime habiendo libado el mismo Kelsen a su vez en la ciencia del Derecho Penal (10).

La concepción normológica (11) radica potencialmente en el movimiento codificador, puesto que sólo desde entonces existen sistemas de normas exactas, habiendo constituido el Derecho Natural sí un sistema, pero no de normas exactas, sino sólo de principios, y habiendo contenido las recopilaciones sí normas exactas, pero ensambladas no en sistemas, sino en meras agrupaciones; y ella radica actualmente en la Ciencia del Derecho Penal, la cual

(7) V. WERNER GOLDSCHMIDT, *La culpabilidad*, tirada aparte de la «Revista de Derecho Público», núms. 43-44, Madrid, julio-agosto 1935, II, 5, páginas 32 a 35.

(8) Véase ya WERNER GOLDSCHMIDT, *La consecuencia jurídica de la norma del D. I. Pr.* (Bosch, Barcelona, 1935, pág. 28); el mismo, *La norma de colisión como base de la sistemática del D. I. Pr.*, Federación de Asociaciones Españolas de Estudios Internacionales, Madrid, 1935, pág. 13.

(9) Así Josef Kunz en «Oesterreichische Zeitschrift für Oeffentliches Recht», tomo II, 1949, Cuaderno 2, págs. 385 y 386.

(10) Ello resulta evidente en cualquier página de la vasta obra kelseniana. V. p. ej., KELSEN, *Teoría General del Estado*, trad. por Legaz Lacambra, Labor, Barcelona, 1934, § 10, págs. 61 y ss. V. WERNER GOLDSCHMIDT, *Conceptos fundamentales del D. I. Pr.*, en «Revista del Instituto de Derecho Civil», Tucumán, tomo I, núm. 3, pág. 77.

(11) V. muestras conferencias: *La concepción normológica aplicada al ordenamiento iusprivatista internacional argentino*, en «Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales», Montevideo, año II, núm. 2, 1951, pág. 286.

por el empuje del adagio liberal *nullum crimen sine lege*, hizo de la concepción normológica una exigencia normativa.

El contenido de la concepción normológica consiste en exponer una rama del Derecho a través del triple análisis del ordenamiento jurídico como tal (concepto, métodos, fuentes, ámbito, nombre y relaciones); de la estructura de la norma general y de las particularidades de las normas especiales. Toda norma jurídica posee un tipo legal y una consecuencia jurídica y cada una de ambas partes se compone de características positivas cuya existencia, y de características negativas, cuya inexistencia condicionan la aplicación de la misma.

La utilidad práctica de la concepción normológica consiste en hacernos saber respecto a cada problema dónde y cómo habremos de buscar su solución: se consigue de este modo que los esfuerzos de los investigadores se sumen en una labor coordinada y se evita que, según las mordaces palabras de un francés, se asemejen a la lucha de negros en un túnel.

El ínclito profesor Adolfo Miaja de la Muela acaba de publicar un erudito trabajo sobre la concepción normológica en el D. I. Pr. (12). Con este motivo, Miaja de la Muela dice lo que sigue (p. 416): «Los estudiosos del D. I. Pr. han construido una teoría de gran complicación, la de la norma de conflicto, que, sin hipérbolo, puede ser considerada como el esfuerzo técnico más considerable de la ciencia jurídica en el siglo XX, con excepción tan sólo de la teoría jurídica del delito, iniciada por Beling y desarrollada por un buen número de penalistas germanos e italianos». Un poco más adelante el egregio catedrático afirma (p. 418): «El normologismo es aceptable, y aun recomendable, como método de trabajo para la construcción jurídica y en cuanto procedimiento expositivo, pero, como toda técnica, no pasa de la categoría de ser un medio, o una serie de medios, pero sin llegar nunca a constituir un fin en sí mismo».

Ahora bien, el párrafo sobre el que quisiéramos llamar la atención es el siguiente (p. 416): «La teoría jurídica del delito y la construcción normativista o normológica del D. I. Pr.—como la han llamado Rundstein («La théorie normative et la structure du droit international privé», en «Revue Internationale de la Théorie du Droit», 1935, p. 255) y Goldschmidt (es de especial interés la lectura del prólogo al tomo segundo de su «Sistema y filosofía de D. I. Pr.»), Barcelona, 1950. También en el volumen I, especialmente páginas 22 y siguientes)—, poseen una característica común, a saber, su naturaleza meramente formalista. Pero otra nota las separa profundamente: «el carácter humano de la primera y la deshumanización de la última». El párrafo transcrito contiene dos

(12) ADOLFO MIAJA DE LA MUELA, *Una nueva dirección metódica en D. I. Pr.* (Glosas a unos artículos del profesor Vallindas), en «Revista Española de Derecho Internacional», vol. III, núm. 2.º, Madrid, 1950, págs. 415 a 433.

afirmaciones: una sobre el origen de la teoría, por lo menos acerca del origen de su nombre; otra, referente a su contenido en comparación con el de la teoría jurídica del delito. Ambas afirmaciones dan lugar a observaciones que no nos parecen carentes de interés.

1.º) El origen de la concepción normológica del D. I. Pr. ¿Reúne Szymon Rundstein condiciones para ser invocado como uno de los fundadores de la concepción normológica? (13). Creemos que no, aunque gustosamente admitimos que tal vez nos incumba parte de culpa, si otros le atribuyen tamaño título (14). Rundstein parte del concepto de la norma jurídica en general y combina con su análisis la doctrina del ruso M. Pilenko referente al volumen espacial y temporal de las normas. Desde este punto de vista afirma Rundstein que toda norma posee, además de un «quis» y un «quid», un «ubi», es decir, una determinación espacial. El sabio autor niega, pues, la existencia de una norma indirecta y la reduce a un mero elemento de la norma directa, a su determinación en el espacio. Ello quiere decir que para Rundstein el D. I. Pr. no es sino la delimitación del Derecho Privado en el espacio; y con esta tesis le escapa lo esencial de nuestra disciplina: la extraterritorialidad del Derecho Privado. Una consecuencia del ángulo visual de Rundstein es que en el problema de las calificaciones se atiene a la *lex civilis fori*, rechazando por ejemplo la doctrina de Rabel (págs. 268, 269). Por lo demás, no se ocupa nuestro autor de un análisis de la norma, sino de las diversas posibilidades formales entre las que el legislador puede escoger y las que condensa en cuatro esquemas que obedecen a las siguientes fórmulas (pág. 265): «*Suus quis, suum quid; suus quis, non suum quid; non suus quis, suum quid; non suus quis, non suum quid.*» En resumidas cuentas: Rundstein no analiza la norma indirecta por la sencilla razón de que niega su existencia, reduciéndola a una mera determinación espacial dentro de la norma directa; tampoco analiza la norma directa, sino que se contenta con la enumeración de diferentes esquemas a los que el legislador puede adaptarse. El único punto de vista desde el cual Rundstein puede figurar en la concepción normológica del D. I. Pr., consiste en su empleo de la norma jurídica general para diluir en ella lo esencial del D. I. Pr. Por lo demás recuerda la cita de Rundstein como fundador de la concepción normológica del D. I. Pr. el célebre «*lucus a non lucendo*».

La concepción normológica fué fundada con toda claridad y toda extensión en 1935 por los siguientes libros nuestros: «La consecuencia jurídica de la norma del D. I. Pr.» (Bosch, Barcelona):

(13) SZYMON RUNDSTEIN, *La théorie normative et la structure du droit international privé*, en «Revue Internationale de la théorie du droit», 1935, Ginebra, págs. 255 a 269.

(14) Invocamos su trabajo con motivo de la tesis normológica, en «Sistema y filosofía del D. I. Pr.», Bosch, Barcelona, t. I, pág. 117, nota 1.ª

y «La norma de colisión como base de la sistemática del D. I. Pr.» (Federación de Asociaciones Españolas de Estudios Internacionales, Madrid). A continuación se dan a la luz dos artículos programáticos: «La concepción normológica del D. I. Pr.» (en «Revista de la Universidad de Córdoba», Año XXIII, marzo y abril de 1936); y «La conception normologique du droit international privé» (en «Nouvelle Revue de Droit International Privé», en 1940, págs. 16 a 41). Por último, el «Sistema y filosofía del D. I. Pr.» (Bosch, Barcelona, tomo I, 1948 y tomo II, 1949), da a la doctrina una formulación exhaustiva.

2.º) La teoría general del delito y la concepción normológica del D. I. Pr.

Miaja de la Muela compara ambas elaboraciones doctrinales, y su examen comparativo arroja un saldo netamente desfavorable en contra de la concepción normológica del D. I. Pr. Y ello por dos motivos: nuestra concepción es deshumanizada y también peca de chauvinismo jurídico. Veámoslo:

a) El carácter deshumanizado de la concepción normológica del D. I. Pr.

El reproche reza del siguiente modo (págs. 416, 417): «Distinguir del concepto formal del delito notas como las de antijuricidad, tipicidad y culpabilidad, y, dentro de cada una de ellas, una serie de elementos y subelementos, es algo más que una mera lucubración de juristas teóricos. Detrás de esta investigación se encuentra un conjunto de hechos de la vida, susceptibles de llegar a los estrados de los tribunales que ejercen jurisdicción en materia criminal, en espera de una sentencia que condene o absuelva a su autor, fallo para el que ha de ser tan decisiva la posición que se adopte ante cada una de las cuestiones técnicas que constituyen la teoría jurídica del delito como la tipificación del hecho en cuestión en la parte especial del Código penal. En cambio, la construcción normológica del D. I. Pr. acentúa aún más su carácter formalista. Es susceptible también de aplicación a cada uno de los problemas particulares que integran la parte especial de la disciplina; pero, a diferencia de lo que acontece con la teoría jurídica del delito, que a cada caso concreto brinda una solución—sentencia condenatoria o absolución—, la teoría de la norma de conflicto es absolutamente impotente para ofrecer una solución de conjunto a cada cuestión sub *judice*, no permitiendo resolver más que aspectos parciales de ella. Es una construcción exclusivamente técnica, desvinculada de las necesidades humanas a las que el Derecho debe servir, con arreglo a la cual no puede llegarse nunca a una clara conclusión acerca de una capacidad de obrar discutida, de la validez o ineficacia de determinado negocio jurídico, o de la eficiencia extraterritorial de un derecho subjetivo regularmente adquirido en otro país.»

No creo que entre las dos teorías puestas en parangón exista realmente una diferencia. Ambas son generales, lo que quiere de-

cir que sólo cobran vida por medio de una configuración especial. La tipicidad y la culpabilidad requieren una especificación detallada dada en la ley penal positiva: ella nos indica lo que pertenece a la tipicidad del allanamiento de morada, y ella enumera igualmente las particularidades de la culpabilidad (malicia, dolo, culpa, imprudencia temeraria, etc.) También hemos de acudir a la ley penal positiva a fin de hallar la pena impuesta. De análoga manera nos enseñan las normas indirectas positivas el tipo legal exacto referente a los bienes muebles y el Derecho aplicable a ellos, previsto en la consecuencia jurídica. Por el otro lado, ambas doctrinas contienen «subintelligenda» o sea requisitos que, en el supuesto del silencio de la ley, han de insertarse tácitamente en su articulado. Aunque la ley penal positiva no exigiere culpabilidad, es preciso pedirla a base de la doctrina general del delito. De análoga manera hay que exigir siempre la ausencia del fraude a la ley y de una infracción del orden público para que la norma indirecta especial pueda actuar. En esta segunda función ambas doctrinas dan lugar a resultados prácticos (15).

Tanto la teoría general del delito como la concepción normológica del D. I. Pr. poseen meramente valor ordenatorio en cuanto constituyen abstracciones de las normas especiales. No obstante, ambas doctrinas revisten auténtico valor decisorio en cuanto funcionan como «subintelligenda» de cualquier norma especial.

b) El carácter chauvinista de la concepción normológica del D. I. Pr.:

Miaja de la Muela vuelve a la carga al afirmar (págs. 417, 418): «Sobre todo, el desarrollo de la construcción normológica del D. I. Pr. ha diferido profundamente por sus resultados, de los que se ha logrado alcanzar en Derecho penal con la teoría jurídica del delito. Con ésta, la técnica se ha puesto al servicio de la vida: la tarea doctrinal se ha traducido en unas formas de realización práctica. Dentro de la teoría del conflicto de leyes, por el contrario, la depuración y perfeccionamiento de la técnica ha venido a constituir un instrumento utilizado para restringir hasta un extremo límite la posibilidad de aplicación extraterritorial de cualquier ley. Así, el reenvío aparece como un medio para que cada juez aplique su respectiva legislación material, cuando, en virtud de su propia norma de conflicto, habría sido procedente aplicar una extranjera declarada competente por aquella regla conflictual del país al que el juez pertenece. Análogamente, el problema de calificación da lugar a maravillosas disertaciones doctrinales, pletóricas de sutileza; pero en ellas el avance técnico se conjuga con la desnaturalización de los conceptos empleados por las leyes de países distintos a aquel a que el juez pertenece, al

---

(15) El prólogo al segundo tomo del «Sistema y filosofía del D. I. Pr.» contiene una enumeración de otras consecuencias prácticas de la concepción normológica del D. I. Pr. (págs. X y XI).



someterlas al verdadero lecho de Procusto, que constituye la calificación efectuada por la «lex fori». Y, mientras tanto, la técnica se muestra impotente para contener en unos límites precisos las excepciones de orden público y fraude a la ley, válvulas necesarias, sí, ante el evento de dar aplicación extraterritorial a concepciones jurídicas exóticas, pero de peligrosa elasticidad».

Este segundo ataque está en contradicción con el primero. En efecto, Miaja de la Muela acaba de reprochar a la concepción normológica su absoluta esterilidad. En este pasaje le echa en cara sus resultados chauvinistas. Nosotros creemos—y así lo hicimos constar en frente de la primera objeción—que la tesis normológica es rica en consecuencias prácticas. En cambio, no podemos admitir que estos resultados sean precisamente los nefandos principios del chauvinismo. La exclusiva admisión del reenvío de primer grado, la calificación según la «lex fori» y la concepción apriorística del orden público constituyen, todas ellas, doctrinas absolutamente divorciadas de la concepción normológica del D. I. Pr., como lo demuestra el «Sistema y filosofía del D. I. Pr.», que admite el reenvío en todas sus formas, califica en virtud de la «lex causae» y sostiene apasionadamente la tesis a posteriori del orden público.

### III

La principal finalidad de las páginas precedentes consiste en evidenciar, una vez más, la unidad metodológica de la ciencia del Derecho. Una elaboración en la órbita de la ciencia del Derecho penal—la concepción normológica—fué trasladada al campo jurídico más distante: al D. I. Pr. En ambas disciplinas el mismo punto de vista dió óptimos resultados, a pesar de alguna u otra protesta a imagen y semejanza de la que acabamos de analizar. Pero todavía queda un amplio terreno en el que la concepción normológica no ha logrado fincar. Mencionamos sobre todo el Derecho civil y el Derecho procesal. Esperemos que nuestro breve examen comparativo sea un aliciente para que se inicie el camino indicado.

### RESUME

*L'auteur étudie la prétension d'appliquer la conception normologique originaire du Droit Pénal au Droit International Privé, ce qui prouve l'unité du Droit dans toutes ses manifestations.*

*Après avoir classé les sens différents des mots "norme", "normologisme" et "normativisme", il examine un de ces sens, celui qui exprime l'impérativisme, le commandement, en parlant de la "conception normative de la culpabilité".*

*Mais c'est cependant l'autre sens, celui qui le considère comme*

*un jugement, celui qui va être étudié principalement dans ce travail.*

*Il analyse le travail qui vient d'être publié du Professeur Adolfo Miaja de la Muela et qui s'oppose dans quelques points aux idées de l'auteur du présent travail.*

*En ce qui concerne l'origine de cette conception il nie la paternité des autres auteurs et affirme que c'est lui même qui l'a créée.*

*Dans les autres deux points—l'inhumanité et le chauvinisme de cette doctrine—il réfute les thèses opposées.*

*L'auteur finit son travail en affirmant que comme cette conception normologique est passée au Droit International Privé, malgré quelques opinions opposés comme celle du Professeur Miaja de la Muela, on doit espérer qu'un jour elle sera aussi appliquée dans d'autres matières qui jusqu'à présent ne l'utilisent pas, comme le Droit de la Procédure et le Droit Civil.*

## SUMMARY

*The author studies the design of applying the in the Criminal Law originary normological conception to the Conflicts of Laws, what proves the unity of Law in all its manifestations.*

*After having classified the different senses of the words «norm», «normologism» and «normativism», he examines one of these senses, that which expresses imperativism, a command, when speaking about the «normative conception of culpability».*

*But nevertheless it is the other sens, which considers it as a judgement, which will be chiefly studied in this work.*

*He analyses the recently published study of Professor Adolfo Miaja de la Muela which in some points opposes itself to the ideas of the author of the present work.*

*Concerning the origin of this conception he denies the paternity of the other authors and assures that it is himself who created it.*

*About the other two points—the inhumanity and the chauvinism of this doctrine—he refutes the opposed thesis.*

*The author finishes his study by affirming that as this conception has gone over to be applied from the Criminal Law to the Conflicts of Laws, in spite of some contrary opinions like that of Professor Miaja de la Muela, it can be hoped that some day it will be applied too, in other matters which till now do not use it as the Law of the Procedure or the Civil Law.*

# El uxoricidio

JULIAN PEREDÁ, S. J.

Profesor de Derecho penal en Deusto

En nuestro Código actual dice el artículo 428: «El marido que sorprendiendo en adulterio a su mujer matare en el acto a los adúlteros o a alguno de ellos, o les causare cualquiera de las lesiones graves, será castigado con pena de destierro. Si les produjere lesiones de otra clase, quedará exento de pena. Estas reglas son aplicables, en análogas circunstancias, a los padres, respecto de sus hijas menores de veintitrés años y sus corruptores, mientras aquéllas vivieren en la casa paterna. El beneficio de este artículo no aprovecha a los que hubieren promovido, facilitado o consentido la prostitución de sus mujeres o hijas.»

Difícilmente se encontrará un artículo que, a lo largo de nuestra legislación penal, haya dado lugar a más discusiones, a estudios más concienzudos, ni modernamente a más amplia repulsa. Claro que variando el concepto y aprecio de la vida familiar; ampliándose, en forma tan exagerada a veces, los supuestos derechos de la mujer; justificándose su salida del hogar y su plena entrada, con igualdad de derechos en la vida política y social; es lógico y natural que cambios tan trascendentales busquen y hallen eco y acomodo en la legislación y en todo el ordenamiento jurídico. De ahí las protestas que hoy se oyen.

Pero quiero fijarme en algo quizás más interesante todavía. ¿No hay en este artículo un claro conflicto entre la moral y la ley? La ley permite relativamente tomarse, en esas circunstancias, la justicia por su mano; la moral lo condena. En caso de tal conflicto ¿puede subsistir la ley?

Este último punto de vista no lo estudian los penalistas modernos; pues, por desgracia, sigue en vigor el más o menos llamado divorcio entre la moral y el derecho, y es en la materia penal donde más se dejan sentir las tristes consecuencias.

Vamos, pues, a considerar el interesante problema que nos pre-

senta este artículo: abramos nuestros clásicos y veremos, una vez más, que nuestro verdadero derecho penal más le hemos de buscar en nuestra casa que traspasando las fronteras.

### *Antecedentes histórico-legislativos.*

Antes de entrar en el estudio de los clásicos, vamos a ver la génesis de este artículo a lo largo de la legislación penal.

*Moechum in adulterio deprehensum necato*: al cogido en adulterio, mátese, decía con terrible laconismo la ley de las XII tablas (1).

No nos vamos a meter en las variaciones y altibajos que experimentó tan draconiano precepto con los cambios de la vida romana; basten estas someras indicaciones.

En la ley *Julia, de adulteriis*, se quita a los maridos la facultad de matar a la adúltera, pudiendo sólo matar al cómplice, si era persona vil o infame; a los padres, en cambio, se les concede el poder de matar a los dos, pero no al uno solamente, dejando con vida al otro (2).

Claramente se ve aquí el influjo del concepto romano de la familia y el poder omnimodo del *Pater Familias*; no tiene ese poder el padre natural, por el mero hecho de serlo, sino el que tiene la patria potestad. Expresamente lo dice la ley misma: *nec filius familias pater*. La potestad marital, como mucho más reducida en aquella concepción familiar, no goza de tan amplios poderes, concedidos por la ley.

Desaparecido aquel concepto de la familia romana; elevado a la dignidad de sacramento el mero contrato matrimonial, y dibujándose, con el relativo progreso social, cada vez con perfiles más acusados, el concepto del honor, nuestra legislación entra decididamente por cauces diversos. No la vamos a seguir paso a paso, sino solamente queremos indicar el proceso evolutivo, y muy brevemente, pues esto basta para nuestro estudio (3).

(1) Así lo dice COVARRUBIAS, tomándolo de muy antiguas fuentes; sin embargo, no hemos podido dar con este testimonio en la ley de las XII Tablas. (V. RICCOBONO, *Fontes iuris romani antejustiniani*, Pars Prima, Florentiae, 1941, 21 y sgs.). En cambio en MOMMSEN, *Le Droit Penal Romain*, París, 1907, t. II, pág. 340 se ve este texto de CATÓN: *In adulterio uxorem tuam siprehendasses, sine iudicio impune necares*; lo que prueba que en los tiempos más antiguos era ya reconocida la impunidad del uxoricidio, que es lo que pretende probar COVARRUBIAS con el testimonio de las XII Tablas.

(2) *Marito quoque adulterum uxoris occidere permittitur, sed non quemlibet ut patri... Patri datur ius occidere adulterum cum filia quam in potestate habet. Itaque nemo alius ex patribus idem iure faciet. Sed nec filius familias pater.*

*Corpus iuris civilis romani*. Digestorum I. XLVIII, tit. V, 24 y 20 Lipsiae, 1720.

(3) ALCUBILLA MARTÍNEZ, *Códigos antiguos de España*, Madrid, 1885. *Fuero Juzgo*, I. III, t. 4, IV. *Fuero Real*, I. IV, t. VII, I, I y VI. *Partidas* I, VII, t. XVII, I. XIII y XIV. *Ordenamiento de Alcalá*, tit. XXI, I. I.

El privilegio general es la absoluta impunidad del marido que mata a los adúlteros sorprendidos en adulterio.

Así el Fuero Juzgo: «Si el marido o el esposo mata a la mujer y el adulterador, non peche nada por el homicillo.» Lo confirma el Fuero Real, al entregar a los adúlteros al marido ofendido, para que «faga de ellos lo que quisiere e de quanto han..., pero que no puede matar al uno e dexar al otro». En cambio, el padre, «e pueda matar al uno de ellos, si quisiere, e dexar al otro».

En las Partidas hay un cambio brusco, pues vuelve por completo al concepto romano: «El marido que fallare algund home vil en su casa o en otro lugar yaciendo con su mujer, puedelo matar sin pena..., pero no debe matar a la mujer». El padre, en cambio, como en el derecho romano, puede «matar a su hija e al ome, pero non deve matar al uno e dexar al otro».

El Ordenamiento de Alcalá rompe con el criterio de las Partidas y vuelve al anterior, razonándolo en la misma ley, en la que dice que al no poder matar el marido a la mujer sorprendida en tal delito:

«esto es exemplo e manera para muchas dellas facer maldad e meter en ocasión e vergüenza a los que fueren desposados con ellas, porque non pueden casar en vida de ellas... por tirar este yerro tenemos por bien... que toda mugier... que ficiese adulterio, si los el esposo fallare en uno que los pueda matar por ello si quisiere a ámbos dos, así que no puede matar al uno e dejar al otro, pudiéndolos matar a entrambos».

Sin variación particular se repite lo mismo en el ordenamiento de Montalbo, Leyes de Toro, Nueva y Novísima Recopilación (4).

(4) En todos los fueros se encuentran casi idénticas referencias. Véase, v. gr., el *Fuero de Estella*, por LACARRA, en el *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. 4, pág. 435. El *Fuero de Coria*, transcripción y fijación del texto por EMILIO SÁEZ, estudio Histórico-Jurídico por JOSÉ MALDONADO, Instituto de Estudios de Administración local, 1949, núm. 59. Es curiosa, en este Fuero, la ampliación que hace: «Qui fallar ome con mugier o con su parienta fasta segunda, matelos ambos sin calonna ninguna e non izeca por enemigo». También es digno de notarse el «amátelos ambos», como si supusiera no sólo derecho, sino obligación. El de Cuenca, por RAFAEL UREÑA, Madrid, 1935, núm. 2790. El de Voz de los Canes del mismo RAFAEL UREÑA, Madrid, 1911, núm. 252. El de Miranda de Ebro, por FRANCISCO CANTERA, Madrid, 1945, pág. 75; el de Verviesca, por GARCÍA SANZ, Burgos, 1927, pág. 352; el *Libro de los Fueros de Castilla*, por GALO SÁNCHEZ, Barcelona, 1924, página 58, etc., etc. Muchas referencias se encuentran también relativas a este punto en MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico crítico sobre la legislación*, Madrid, 1834, t. I, págs. 254 y sgs. No faltan en algunos notas bien típicas y singulares, como en el *Fuero de Plasencia*: «Toda mujer que ansí fuere fallada con otro, tayenla las narices para quitarla los rastros de la belleza que la había engreído de sí misma». DU BOYS, *Historia del Derecho Penal de España*, Madrid, 1872, pág. 77.

*Los Códigos*

Nuevo cambio se nota de pronto en nuestro primer Código del 1822. En el artículo 619 se lee:

«El homicidio voluntario que alguno cometa en la persona... de su mujer cuando la sorprende en acto carnal con un hombre, o el que cometa entonces en el hombre que yace con ella, será castigado con un arresto de seis meses a dos años y con un destierro de dos a seis años del lugar en que ejecutare el delito...»

Dos variaciones sustanciales hay aquí, que han de perdurar en toda la posterior legislación: ya no es preciso matar a los dos, en caso de querer matar a alguno, y además se reconoce ya la punibilidad de la acción. La pena es pequeña, en relación con la dureza del Código, pero hay pena; es decir, se afirma que no hay derecho para obrar así, que hay delito.

Al llegar a este punto nos asaltó la curiosidad de ver a qué obedecía al cambio. No se podía deber al Código francés del 1810, puesto que declara excusable, y por tanto sin pena ninguna, el uxoricidio en su artículo 324. En el afán de rebusca, revolvimos el «Diario de Sesiones» (5) y en él pudimos ver las largas y entretenidas discusiones a que dió lugar. Protestaron enérgicamente, pidiendo la anulación de la pena, en la sesión del 26 de enero de 1822, la Universidad de Cervera, la de Zaragoza, el Colegio de Granada, el Tribunal Supremo de Justicia, aunque éste, más que la plena anulación, pedía reducción mayor de la pena, ya de suyo tan escasa, con lo que prácticamente se reduciría a una excusa absolutoria; la Audiencia de Granada, y no pocos diputados sueltos, como los Cepero, Cano, Manuel Priego, etc., alarmándose este último de que se hablara de la comisión de este delito a sangre fría... «Si entonces la tiene fría, ¿cuándo la tendrá caliente?», decía el señor Priego en su entusiasmo oratorio.

Lo que más nos interesa en este punto es la actitud de la Comisión del Código, presidida por Calatrava. «La Comisión—dijo Calatrava—no cree compatible con los principios de nuestra Santa Religión, ni con las Instituciones civiles que nos rigen, el que se tenga por absolutamente inocente esa acción, en que se constituye juez y verdugo el ofendido, y en que se lleva a tal exceso la venganza; mas considerándolo muy disculpable, señala una pena tan leve como ven las Cortes...» Y continúa luego diciendo, en respuesta a nuevas objeciones, que cree cosa obligada que la Comisión «no transija hasta tal punto con las preocupaciones, y

---

(5) *Diario de las sesiones de Cortes*. Madrid, 1871, sesiones del 1821-1822, t. 3. págs. 2014 y sgs.



le parece que más bien debe tratar de destruirlas... Apenas habrá hombre de buen sentido que un día no mirase como una acción bárbara lo que autorizaban nuestras antiguas leyes».

¿No se deberá ese cambio a la influencia del pensar de nuestros clásicos, que casi con las mismas palabras venían diciendo, hacía varios siglos, que eso era pecado y que no se podía aprobar que fuera juez y verdugo a la vez el marido ofendido?

Siguiendo el hilo de los Códigos, en todos se guarda ya el mismo criterio, aunque con redacción más precisa, que es, con ligerísimas variantes, como la del Código actual, salvo el Código del 28, que lo redacta, en su artículo 523 (6), en castellano defectuosísimo, pero con las novedades de incluirlo entre los delitos de parricidio y de reconocer el mismo derecho a la mujer, pues dice: «A quien sin estar separado legalmente ni de hecho de su *cónyuge*, sorprendiere a éste en actos de adulterio...» Es también de señalar en este Código la forma de la penalidad, que varía de los otros Códigos, pues lo deja al prudente arbitrio del Tribunal, lo que nos parece acertado (7).

Sin duda que al paciente lector le habrán asaltado algunas dudas sobre las posibles razones que haya habido, a lo largo de los siglos, para esas diferencias entre padres y maridos y ese empeño, tan singular, en que no se puede matar a uno solo, sino que se mate a los dos, en el supuesto de querer matar a uno de los adúlteros. Lo expondremos al estudiar las obras de nuestros clásicos.

---

(6) Decía así: «A quien, sin estar separado legalmente ni de hecho de su *cónyuge* sorprendiere a éste en actos de adulterio, salvo el caso de que, aunque fuera tácitamente, lo hubiera consentido, y en el acto matare o hiriere a cualquiera de los adúlteros o a ambos, se le impondrá por el Tribunal una pena inferior a la señalada por la ley que estime adecuada, a su prudente arbitrio, al cual quedará también decidir si la condena ha de ser inscrita en los Registros de antecedentes penales».

(7) Para completar lo relativo a los Códigos, vamos a hacer alguna referencia a los Códigos americanos, por lo muy influenciados que han sido por nuestra legislación. Indicaré esquemáticamente lo más singular.

Conceden esa prerrogativa solamente al marido, Chile (art. 10, núm. 11), Rep. Dominicana (art. 334), Honduras (art. 7), Guatemala (art. 318), Paraguay (art. 21, núm. 70), Salvador (art. 378) y Venezuela (art. 423).

Al *cónyuge*: Colombia (art. 382, que lo extiende también al padre, o madre, hermano o hermana), Costa Rica (art. 210, con la misma extensión que Colombia y también, con la misma, Panamá, art. 323), Ecuador (art. 22), Méjico (art. 310), Nicaragua (art. 353), Uruguay (art. 36)

Requieren que se les encuentre en adulterio flagrante, Chile, Rep. Dominicana, Honduras, Paraguay, Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Salvador.

No requieren adulterio flagrante: Colombia, Costa Rica, Méjico, Panamá.

Exención total de pena en los Códigos de Honduras, Paraguay, Guatemala, Panamá y Uruguay.

Es atenuante en: Colombia, Costa Rica, Méjico, Nicaragua, Salvador, Venezuela.

Nuestros clásicos. ¿Es justa esa ley?

Como siempre, nuestros grandes tratadistas afrontan el problema en toda su amplitud, lo discuten y analizan con amplísima libertad, rebatiéndose unos a otros con toda mesura, pero también con toda energía; es la única manera de que avance la ciencia.

El primer problema que se les presenta es el de la justicia intrínseca de esa ley; porque si esa ley es injusta, no es ley; y en ese supuesto no cabría discusión alguna.

Es interesante la actitud particular de Vázquez de Menchaca (8), que, en bellísimo latín y con indignada elocuencia, arremete contra los que fácilmente se atreven a juzgar de la licitud o ilicitud de las leyes:

«*Perniciosissimum esset, nefandumque malum et veluti portentum quoddam...*»; perniciosísimo sería y mal abominable y como portento de iniquidad, dice indignado, el que pudieran todos los particulares discutir a su talante de los decretos de la ciudad (9) y decisiones del Senado. Cumplan bien las leyes, que es lo único que les toca y no tienen por qué meterse en el conocimiento, cuidado y solicitud de la justicia y el derecho.

Es muy cierto; pero aunque disparaba por elevación contra algunos juristas, no se les puede negar a éstos tan sagrada misión. Veamos cómo la cumplen.

Se puede establecer como afirmación general de todos, que si esta ley fuera *preceptiva*, sería ciertamente injusta; pues dada la naturaleza de la ley, obligaría en conciencia a su cumplimiento, y es absurdo obligar en conciencia a matar, por propia autoridad, constituyéndose el ofendido en testigo, juez y verdugo.

Esta ley, continúa, no es preceptiva, sino permisiva, y en contadas ocasiones y circunstancias pueden darse leyes permisivas de lo que en sí no es conforme al derecho ni a la moral, y que, sin embargo, sean justas.

Entremos un poco en detalles.

Soto y Molina (10) estudian muy particularmente si se puede conceder, en algún caso, a los particulares la facultad de matar.

(8) VASQUI PINCIANI MENCHACENSIS, FERDINANDI. *Controversiarum libri tres*, Barcinonae, 1563. I. VII, págs. 35 y sgs.

(9) Al hablar así parece hacerse eco de aquella célebre advertencia de SAN AGUSTÍN, tan razonable y fundada para los particulares, como tales particulares, pues en otro caso peligraría el orden jurídico: *In istis temporalibus legibus*, dice el Santo, *quamquam de his homines iudicent cum eas instituant tamen, cum fuerint institutae atque firmatae, non licebit iudici de ipsis iudicare, sed secundum ipsas*. Cfr. LENER en la *Civiltà Cattolica*, 20 de mayo de 1950, págs. 400 y sgs.

(10) SOTO DOMINICI, *De iustitia et jure libri decem*. Salmanticae, 1559, págs. 378 y sgs. MOLINA LUDOVICI, *de Iustitia et iure*, t. III, part. posterior De Delictis, Colonia Agrippinae, 1614, pág. 542.

Responde Soto: «*Soli reipublicae, principique...*; sólo a la república y al príncipe y al magistrado se permite el poder matar a los malhechores...» «*Gravissima de causa*—dice Molina—; podría concederse esa facultad a los particulares cuando se trata de terribles criminales, que no quedan al alcance de la justicia e infestan, tal vez, caminos y montes; pues vienen a ser entonces los particulares ministros de la justicia.»

¿Qué pensar, por tanto, se preguntan, de la ley que permite al marido matar a la mujer sorprendida en adulterio?

Demos primero la respuesta general de casi todos ellos en pocas palabras, y luego la explanaremos. Esa ley, responden, es en sí justa; pues no hace más que eximir de pena al delincuente por razones gravísimas y muy atendibles; no manda, sino que permite; no justifica, tan sólo disculpa; pero *nemini aut theologorum aut iurisprudentium...*; pero a ninguno, ni teólogo ni jurista le ha venido jamás la duda de que pueda librarse de pecado mortal quien así mata. Tan absoluta es la afirmación de Soto (11).

Sin embargo, éste es el punto más debatido y el más interesante de la lucha científica que estudiamos. Para hacerla más llevadera y entenderla mejor, vamos a centrarla en dos verdaderos genios y agruparemos a su alrededor a los demás seguidores de uno y otro. Vázquez de Menchaca y Covarrubias se oponen diametralmente.

«*Egregia tamen hic solet tractari dubitatio*—dice Covarrubias (12) al emprender este estudio—. Egregia es la cuestión que aquí se suele tratar (pág. 197), que es la de saber si el marido peca mortalmente al matar a los adúlteros.» Su respuesta es afirmativa, sin duda posible. En cambio, Menchaca, después de reconocer la gloriosa pléyade de sus contrarios, entre los que distingue, con singular admiración, a Covarrubias, dice, con todo, resueltamente: *Contrariam senaentiam aussim verissimam dicere...* «La sentencia contraria me atrevería a llamarla certísima.»

Pocos son los que piensan como Menchaca: de los teólogos,

---

(11) Claro que STO. TOMÁS es absolutamente de esta opinión: «*Lex civilis, dice, quasi licitum computat, quod in ipso actu eam interficit, non quasi praeicipiens, sed poenam homicidii non inferens, propter maximum incitamentum quod habet vir in tali facto ad occisionem uxoris. Sed Ecclesia in hoc non est astricta legibus humanis, ut judicet eum sine reatu poenae aeternae, vel poenae ecclesiastico iudicio, infligendae, ex hoc quod, est, sine reatu poenae infligendae per iudicium saeculare: ideo, in nullo casu licet viro interficere uxorem propria auctoritate*». D. THOMAE AQUINATIS, *Opera Omnia*, v. 4 Parisiis, 1895, Q. LX, a. 1.

Es también muy citado por los autores el decreto de ALEJANDRO VII, del 24 de septiembre del 1665, en el que condena y prohíbe como escandalosa la siguiente proposición: *Non peccat maritus occidens propria auctoritate uxorem in adulterio deprehensam*.

(12) COVARRUBIAS, *Onnium Operum*, t. II. Lugduni, 1584. págs. 196 y siguientes. MENCHACA, o. c., pág. 35.

se puede decir que ninguno (13); de los juristas, después de mucho revolver, sólo he podido encontrar a Antonio Gómez (14), el célebre comentarista de las Leyes de Toro, a quien le parece imposible que una ley justa, como ésta, pueda ser *nutritiva peccati*, alimentadora de pecados (pág. 717), y lo sería si al permitir al marido dar la muerte a los adúlteros, no le librara al mismo tiempo de pecado; a Julio Claro (15) el que tampoco se explica que pueda regir entre nosotros una ley que permita la comisión de pecados mortales (pág. 178); a Diego del Castillo (16), que da varias razones, que las veremos en seguida en Menchaca, y, por fin, a Parladorius (Yáñez) (17), para quien, en los delitos notorios, no es tan necesario guardar el orden exterior judicial... y ¿quién podrá dudar, dice, de la notoriedad del delito, cuando son sorprendidas en el acto mismo del adulterio? *Evidentia enim rei manifestam rem facit*. Es decir, como la ley los ejecuta sin pecado, igual lo podrá hacer el marido por tratarse de delito notorio.

Mala causa va a defender el gran Menchaca y de admirar es su decisión y empuje, que peca de temerario, al arremeter, se puede decir que él solo, contra tan lucido escuadrón. En la portada de su libro se encuentra el más cumplido elogio que de él pueda hacerse; pero en este caso, ha estado muy lejos de disipar las tinieblas.

«Hic obscura nittent, infuso ut sole, tenebrae hic nullae.»

«Aquí se esclarecen las cosas oscuras, no hay tinieblas algunas con tal sol.»

(13) LOS SALMANTICENSES citan (pág. 247) a alguno que otro muy de segunda fila. Citan también al gran LESIO; pero confrontando las citas hemos visto claramente que se equivocan.

Habla, sí, en los primeros párrafos con cierta como resolución; pero, al terminar, dice que por las razones expuestas, *possit haec sententia videri non improbabilis*, y a continuación expone su parecer, que es el general.

LESSIUS, L. *De Iustitia et Iure, caeterisque virtutibus cardinalibus*. Antuerpiae, 1621, Dub. V, 1. 2. c. 9. pág. 89.

(14) GOMEZII ANTONII, *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*. Matriti, 1780, págs. 716 y sgs.

(15) JULII CLARI, *Opera*. Lugduni, 1579, pág. 178.

(16) DIEGO DEL CASTILLO, *Las leyes de Toro glosadas*. Medina del Campo, 1553, fol. 262.

(17) YÁÑEZ JOANNIS PARLADORIUS, *Quotidianarum differentiarum sexquicenturia*. Vallisoleti, 1604, pág. 73.

No deja de extrañar en un jurista una razón tan contra todo orden jurídico; sin embargo, la encontraremos también en MENCHACA y en algún otro. Lo contrario es la opinión de todos, y algunos, como BUSEMBAUN (*Theologia moralis*. Venetiis, 1761, t. I, pág. 241), los SALMANTICENSES (pág. 247) y, más ampliamente, SÁNCHEZ, pág. 335, consideran el caso de que sea el mismo juez el que encuentra en adulterio a su esposa, y sostienen, claro está, que *neq inducti quidem licere aliter procedere, si invenisset adulterum cum sua uxore*, porque entonces, añaden los SALMANTICENSES, *non procedit ut iudex sed ut persona particularis*.

Comienza diciendo que cuando la ley lo permite, es que sin duda no hay pecado, algo así como hay ciertamente pecado cuando se hace lo que la ley prohíbe (pág. 35).

La respuesta de los contrarios a esta dificultad es clara y sencilla: Covarrubias (pág. 197) y Matienzo (18) (pág. 215) conceden que sin duda la ley civil tiene también fuerza en el foro de la conciencia y aun lo conceden tratándose de leyes permisivas, cuando lo permiten aprobándolo, pero no cuando lo permiten sin aprobar el acto. ¿No permite la ley los lupanares?, dicen casi todos; y ¿quién podrá negar que al permitirlos, sin aprobarlos, no excusan, en manera alguna, de pecado? Puede haber razones para permitir actos inmorales (19) y las hay sobradísimas para permitir al marido que pueda matar a los adúlteros, sin quedar sujeto a pena ninguna. Sólo hay, pues, la liberación de la pena *propter iustum nimiumque dolorem*, por el justo y terrible dolor del marido ofendido, y hasta llega a decir el mismo Menchaca que «nada es tan conveniente a la república ni tan necesario para su tranquilidad como el cohibir y amedrentar a los *temeratores alienarum nuptiarum*».

En esto, todos acordes; pero Menchaca no pasa por aquello de que la ley lo permite tan sólo, sin aprobarlo. «Todos ellos se engañan —dice—, pues las leyes de Toro no sólo tienen esas muertes por permitidas y tolerables, sino por positivamente justas, como lo dicen expresamente: «El marido que matare por su propia autoridad al adúltero y a la adúltera, aunque los tome *in fraganti* delito y sea *justamente hecha la muerte*..»

Otro argumento semejante había empleado antes y le ha empleado todos los adversarios, tomado de las palabras del Decreto de Graciano (20), *c. Interfectores*, en el que se dice: «Los interfectores de sus cónyuges, sin juicio, cuando no añades adúlteras, o algo semejante, ¿qué otra cosa son que homicidas?»... de donde deducen que si son adúlteras y las matan, no deben ser tenidos por homicidas, o sea que no hay pecado de homicidio. Junto a los dos argumentos, aunque tan separados por el tiempo de las leyes

(18) MATIENZO JOANNIS, *Commentaria in Librum Quintum recollectionis legum Hispaniae*, Mantuae Carpetanae, 1580, págs. 215 y sgs.

(19) SÁNCHEZ, siguiendo a STO. TOMÁS, dice que la ley que concede, manda o aprueba algo, libra de pecado; pero no cuando tan sólo lo permite. No peca el que puede prohibir y no prohíbe, cuando no espera la enmienda y se suavizan probablemente mayores males, como pasa en este caso. *Legem concedentem vel iubentem aliquid aut approbantem excusare a culpa, secus quando tantum permittit. Potentem prohibere minime peccare si a prohibitionem abstineat, non sperans correctionem, sed graviora mala probabiliter leniens ut contingit in praesenti*. SÁNCHEZ TOMÁS, *de Sancto Matrimonii Sacramento*, Antuerpiae, 1642, t. II y III, pág. 236.

(20) «C. Interfectores suarum coniugum sine iudicio, cum non addis aduleterum vel aliquid huiusmodi. quid aliud habendi sunt quam homicidae?». *Decretum Gratiani emendatum... una cum glossis, Gregorii XIII jussu*. Lugduni, 1583. P. II, Causa XXIII, q. II.

en que se apoyan, porque las respuestas que se dan son las mismas.

Ciertamente, si se consideran estos textos en sí mismos, la razón favorecería a Vázquez Menchaca; pero es indudable que los textos hay que estudiarlos en el conjunto armónico de toda la doctrina y así se pueda dar a las palabras su verdadero valor.

No hay más que ver en el mismo Decreto y a continuación del c. *Interfectores*, los c. *Inter haec* y más especialmente el c. *Admonere* del Papa Esteban V, en el que, tratando de un caso concreto de uxoricidio, expresamente dice: «... *secundum legis tramitem debuit accipere ultionis vindictam... occidere tamen eam nullatenus debuisti*»; de ahí, que en la misma glosa del c. *Interfectores*, al explicar la palabra *adulterarum*, diga: «...maxime, quia nec tunc licet»..., es decir, que con muchísima mayor razón si son inocentes; pero que no es permitido ni aun siendo adúlteras. Cierto que hay que violentar un tanto la lectura del párrafo, pero muy bien dice Covarrubias: «nada prueba el argumento deducido del c. *Interfectores*, pues no se puede admitir una interpretación tan contraria a tantos cánones que prueban la opinión común».

Por lo que hace al «y sea justamente hecha la muerte» de las Leyes de Toro, responde así Sánchez (o. c., pág. 336): «Cuando la ley dice «y sea justamente hecha la muerte», no entiende que sea lícita en el foro de la conciencia, sino justa; es decir, que en este caso, es declarada por la ley impune»; pues las leyes civiles, como afirma Molina, no tratan del foro de la conciencia, sino de lo que en el foro exterior se pueda o se deba hacer impunemente (pág. 546). ¿Es que acaso las leyes humanas están obligadas a impedir positivamente todos los pecados, sin atender a las consecuencias que de tales prohibiciones pudieran seguirse?

Profundamente han estudiado esta materia nuestros clásicos y por no entrar a fondo en ella, pues nos alejaría de nuestro tema, quiero contentarme con estas líneas, tomadas del precioso trabajo de Puigdollers (21), sobre la ley justa en Suárez: «la ley justa—dice—puede permitir algunas cosas malas y Suárez lo fundamenta intrínsecamente, advirtiendo que la materia de tal ley no es la obra mala, sino el permiso de ella, y concluye que el permiso de una obra mala puede ser bueno y aun quererlo Dios, por lo cual la materia de la ley es justa.

No dejaba esta sentencia muy tranquilos a todos, continúa Puigdollers, pues algunos no acertaban a explicarse como, siendo la materia el acto malo, podía, no obstante, ser justa la ley. Por ello, Suárez, en un alarde de finura mental, dice que el mismo acto puede considerarse bajo doble aspecto: como *operable* y como tal malo, y como *permisible*, y desde este punto de vista no es

(21) PUIGDOLLERS, MARIANO, La ley justa en Suárez, en *Actas del IV Centenario del nacimiento de Francisco Suárez*, 1548-1948. Madrid (sin año), t. II, página 387.

materia mala o contraria a la razón natural. Es decir, que el tal acto no es materia apta para imponerse como *obligación legal*, pero sí lo es para ser permitido, y la razón que da es que en orden al fin de la potestad civil humana, no exige tal acto necesariamente prohibición o castigo, y por esto, puede ser justa, por razón de la materia, una ley que permita un acto malo (pág. 399).

Un magnífico estudio de este valor permisivo de la ley, y aun aplicado a nuestro caso, se puede ver en la obra cumbre, verdadera joya de nuestra ciencia moral de hoy, muy de la altura de las mejores de los clásicos, del P. Rodrigo Lucio, S. J. (22): «Doble efecto—dice—parece tener (la ley permisiva-positiva) lo que puede dar lugar a una doble tolerancia. El inferior consiste en el mero derecho a la impunidad, si se pone aquel acto ilegítimo; el superior añade el derecho de la libertad externa, o sea el derecho subjetivo a no ser impedido por otros en el uso externo de su propia libertad física para portarse de ese modo; a esta clase pertenece la tolerancia de la mujer pública; a la anterior, el derecho del cónyuge para matar a los adúlteros sorprendidos en adulterio, el cual puede ser aun violentamente impedido por cualquiera para evitar que los mate.»

#### *Argumentación positiva de Menchaca*

Veamos otro de los argumentos de Menchaca para probar que no sólo impunemente, pero aun sin pecado, se puede matar a la mujer y al cómplice sorprendidos en el adulterio.

Se prueba también—dice—*viva ratióne*, es decir, por pura y clara razón. Oigámosle. El honor se debe preferir a todas las otras cosas. Pero por las cosas que nos arrebatan con violencia o que sencillamente nos las roban, si son de mucho valor, se puede matar al criminal; luego con mayor razón y justicia se podrá desenvainar la espada contra aquel o aquella que nos arrebatan el honor; ¿y no nos arrebató el honor, en opinión de todos, el adúltero que abusa de nuestra esposa y la esposa que violó su pudor? No es, por tanto, injusta ni desproporcionada la aplicación del último suplicio, máxime cuando nada hay tan provechoso a la república ni tan necesario a su tranquilidad como reprimir *temeratores alienarum nuptiarum* (pág. 35).

---

(22) RODRIGO, LUCIO, S. J., *Praelectiones Theológico-morales Comillenses*, t. II. De Legibus, Santander, 1944, pág. 241: *Duplicem effectum videtur habere (la ley permisiva-positiva) qui locum dare potest duplici tolerantiae. Inferior statim in mero iure imputabilitatis, si actus illegitimus ponatur; superior superaddit ius externae libertatis, seu ius subiectivum ne ab aliis impediatur in usu externo propriae libertatis physicae ad taliter se gerendum; huius generis est tolerantia publici meretricii; prioris tantum, ius coniugis occidentis adulteros deprehensos, a qua occisione iuste impeditur per quemlibet etiam violenter.*

Si, pues, la aplicación del último suplicio no es injusta para tal delito, poco importa que sea la ley, o el juez, o el verdugo, o el padre, o el marido el que entregue a la muerte a los adúlteros... porque si lo hace por el bien público, *omnes hi expertes sunt peccati*, todos éstos están libres de pecado.

Como se ve claramente, esta última consecuencia no puede ser más ajena al más elemental ambiente jurídico: no basta que un delito merezca la pena de muerte, para que ya se la pueda aplicar cualquiera al delincuente, por su propia autoridad. Nos hace la impresión de que el gran Menchaca goza en enfrentarse con todos y que la apasionada elocuencia ofusca, a ratos, su claro juicio.

Prescindiendo de esta su última y extraña afirmación, veamos la respuesta que dan los clásicos al argumento de Menchaca, tomado de la defensa del honor.

«Es lícito, dice Sánchez (pág. 336), matar al que así atenta contra el honor, cuando no hay otro medio de defensa; pero cuando ya se dió la lesión del honor, entonces es ilícito; lo primero es legítima defensa; lo segundo, venganza. Así, pues, puede el marido para defender la castidad de su esposa, matar al adúltero invasor, si de otro modo no puede evitar tanto mal, pues entra dentro del ámbito de la legítima defensa; pero cuando los encuentra en el mismo delito, ya no se trata de defensa, sino de venganza, y el acto es, por tanto, ilícito» (23). Así piensan todos ellos y en la realidad de la vida no está lejos de pensarlo así el mismo Menchaca, pues afirma que el marido no peca cuando mata a los adúlteros *ob bonum tantum publicum*, sólo por el bien público, no por espíritu de venganza, *ob propriam vindictam*... Pero ¡qué bien dicen Matienzo y Castillo, al llega a esto: *Quis est hic et laudabimus eum!* ¿Quién es, dónde está ese hombre que en tales circunstancias mata a los adúlteros, sólo por el bien público; quién es y le alabaremos como a un prodigio?

Cierto que el argumento de Menchaca no deja de tener fuerza y se la dan en cierto sentido los que no conceden (24) el derecho de legítima defensa al adúltero, cuando el marido ofendido se lanza contra él. Si no puede defenderse es que el marido obra con derecho y esto supondría más que una mera permisión legal. Sin embargo, creo que aquí se involucran dos cuestiones completamente distintas y que dejan intacto nuestro asunto: el marido, según lo que llevamos expuesto, no puede, en el fondo de la conciencia, matar a los adúlteros; pero tampoco puede alegar la legítima defensa el adúltero. Con toda claridad dice Lugo (pág. 87): El marido es verdadero homicida *in foro Dei*, y peca contra la justicia y contra la caridad, con lo que queda obligado, como cualquier

(23) SÁNCHEZ, o. c., pág. 336.

(24) PROSPERI FARINACII, *Operum Criminalium pars quinta*, Antuerpiae, 1618, pág. 140.



otro homicida, a la restitución por los daños causados (25), y el adúltero puede defenderse, aun con la muerte del atacante, si de otra manera no puede librarse. Esta opinión es común y se sigue de lo dicho, pues injustamente es atacado por el marido, aunque él, por su gravísima culpa, haya dado la ocasión» ...y por tanto, no pueda eximirse por legítima defensa.

Navarro sostiene resuelto contra Soto, Medina, Covarrubias y otros muchos, que el clérigo adúltero que en tales circunstancias mata al marido atacante, no incurre en irregularidad, y Suárez (26) que no ve claro el asunto, *Hæc res mihi videtur dubia, nam utraque opinio est probabilis*, dice así muy acertadamente: «en estos casos se debe decir que moralmente inicia la riña y agrede al otro, al que pone la ocasión, injuriándole en forma tan grave que exige una acción directa del ofendido; por tanto, no hay mera defensa en el adúltero, sino una agresión moral; y no basta, en consecuencia, que la defensa, mirada en sí misma, sea lícita; debe mirarse todo aquello como una acción moral, injusta en sus comienzos y a modo de agresión, lo cual parece bastar para incurrir en la pena canónica». Si bien nos fijamos, esto es lo mismo que dice hoy, con nuestra terminología actual, el prof. Rodríguez Muñoz (27): «Cabe la legítima defensa (en el adúltero atacado), si bien faltará el requisito tercero (falta de provocación suficiente por parte del que se defiende) y por tanto, sólo será incompleta, es decir, que no podrá actuar como eximente, sino meramente como atenuante».

Otro argumento trae Lugo (pág. 184) (28) no como propio, sino como de los adversarios; pero muy bien y concretamente expuesto, y cuya refutación nos sirve para explicar ya positivamente, por qué no pueden causarse esas muertes de los adúlteros sin pecado del marido, aunque éste se vea libre de pena.

«De este modo, dice en persona de los adversarios, se mira bien por la conciencia del marido; porque dándole la ley potestad para que pueda hacerlo aun lícitamente y sin pecado, se evita lo que ilícitamente y pecando habían de hacer, aunque la ley no lo permitiera: lo cual es utilísimo para evitar pecados, cuando esto se puede haciendo dando licitud a lo que de otro modo sería ilícito. Como

---

(25) No todos están conformes con esta obligación de restituir y reparar los daños. Se opone, v. gr., MOLINA, t. 4, disp. 81, núm. 7.

(26) F. SUÁREZ, *Opera Omnia*, t. 23, d. 46, sec. I, pág. 477.

(27) RODRÍGUEZ MUÑOZ, *Derecho Penal*, Parte especial, Madrid, 1949, t. II, pág. 258.

(28) JOANNIS DE LUGO, S. J., *Disputationum de Justitia et jure*. Venetiis, 1718, t. I, pág. 184.

en el caso presente, la ley puede hacer que esto sea lícito, dando facultad al marido para que él mismo imponga la pena, como ministro de la ley, no hay por qué negar que lo haya querido hacer, cuando las palabras empleadas parecen significarlo.»

Responden unánimemente los teólogos que tal ley sería intrínsecamente injusta, y, por tanto, que no puede darse en modo alguno. Reuniremos en uno el sentir de los clásicos, ciñéndonos más a Lugo, que es el que mejor ha precisado la materia y el que ha calado más hondo; pero muchas de las expresiones se pueden encontrar en las obras citadas de Covarrubias (pág. 198), Matienzo (pág. 216), y muy bien en los Salmanticenses (pág. 246), Soto (página 380) y Molina (pág. 543), etc., etc.

Empieza por impugnar algunas de las razones aducidas por Molina: Dice Molina que si las leyes dieran facultad para poder matar *auctoritate publica*, las tales leyes serían injustas, porque darían ocasión para matar, a veces, sin culpa a sus esposas, ya por dejarse llevar de falsas imaginaciones o de celos irracionales, ya también porque algunos podrían fingir supuestos adulterios y librarse así de mujeres molestas o desagradables. A esto responde con acierto Lugo que todas esas dificultades se pueden encontrar también en las leyes que conceden la mera impunidad; por tanto, éstas también serían injustas, cosa que no concedemos.

«Lo que hay que afirmar es—continúa—que la cosa misma es intrínsecamente mala; porque fuera de casos de extrema necesidad, como cuando se trata de bandidos que no pueden ser capturados para que se les castigue y resultan un gran peligro para la convivencia social, nunca se puede castigar a nadie sin guardar el orden judicial, examinar la causa, oír al reo y dar la sentencia; nunca se puede hacer que el ofendido sea a la vez testigo, juez y ejecutor de la pena, y menos un ofendido que se encuentra en aquel momento fuera de sí por el dolor, la vergüenza y el ansia de venganza, y muchísimo menos cuando se trata de la última pena y ésta es irreparable. No puede, pues, la ley hacer lícito todo esto; a lo más puede compadecerse del que mata en circunstancias tan acerbas y, por tanto, no castigarle, porque la equidad y la clemencia exigen ser más blandos con aquellos que, aunque pequen, tienen mayor excusa de su pecado.»

Estas leyes, en consecuencia, no son injustas, y siendo tan sólo permisivas, libran de la pena, pero no hacen lícito el acto, ni por tanto, libran del pecado.

*Cuándo puede matarlos legal y moralmente.*

Caso muy distinto—y estudiado también por todos los clásicos—es cuando, habiendo mediado causa criminal, el juez falla que, como decían las leyes de aquellos tiempos, «ambos sean en poder del marido y faga de ellos lo que quisiere, y de cuanto han, así que no pueda matar al uno y dejar al otro». ¿Puede entonces matarlos, no sólo legalmente, sino también moralmente?

Covarrubias (pág. 199), y con él se puede decir que la totalidad de los autores, sostiene sin dudar la afirmativa. Si el delito tiene pena de muerte y el juez, una vez probado el delito, los entrega a voluntad del marido, entonces ya no actúa por autoridad privada, sino por autoridad pública; como puede ejecutar la sentencia de muerte el verdugo, claro que también la podrá ejecutar el marido, si le dan la misma comisión, con la misma autoridad. Si él en este caso pecara, pecaría el juez por colaborar tan activamente a tal pecado y pecaría, por decirlo así, la misma ley y el que la hizo.

Menchaca (pág. 36), que parece gozar con la polémica, le dice a Covarrubias que, aunque es claro que no peca el marido cuando comete el uxoricidio después de mediar la sentencia del juez (según él no peca, como lo hemos visto, ni aun cuando lo hace por su propia autoridad), sin embargo, sostiene que no valen nada las razones dadas y que si admiten en este segundo caso el que lo pueda hacer *in foro conscientiae*, también lo deben admitir en el primero.

«Las deducciones, dice, que hace Diego, *quæ Didacus facit, omnino a recta ratione deviare nobis visæ sunt*», nos parecen que se apartan por completo de la recta razón. Y así se explica: «¿Cómo comparar al juez y a la ley y al verdugo con el marido? El cargo de juez y el del verdugo son cargos públicos; la jurisdicción lleva consigo la necesidad de establecer el derecho; luego si el juez sentencia justamente, lo hace por el impulso y coacción de la ley, y hablar de pecado en el juez o en el verdugo sería como hablar de pecado en el «fuego que abrasa las casas, en el agua que inunda los pueblos o en el león que despedaza a los perros o el lobo a las ovejas o el águila a las palomas (pág. 36).» Todos éstos obran por impulso y coacción y, por tanto, no pecan.

Al marido, en cambio, se le da libertad para que haga de ellos lo que quiera, libertad que no tiene el juez, pues obra por disposición y mandato de la ley. Luego si el marido los mata, lo hace porque quiere, pudiendo no hacerlo. ¿Cómo pueden, por tanto, establecerse esas relaciones de igualdad?

Otra vez el eminente Menchaca se deja llevar de la pasión oratoria y se desvía no poco.

Claro que todos ven esa diferencia, un tanto exagerada por Menchaca, y le dicen, con Sánchez, que nada supone para los

efectos de la responsabilidad moral. Si hay sentencia y es sentencia de muerte, el que la ejecuta por disposición de la autoridad, sea el verdugo, o sea el marido ofendido, no hace más que cumplir la ley. Si queda a disposición del marido el ejecutarla o no, claro que si la ejecuta lo hace con plenísima autoridad pública y en cumplimiento de la ley. El dejarlo a su voluntad es más bien disposición benígna legal, pues es posible que el marido se compadezca y en una u otra forma los perdone. «Nuestra ley española, dice Diego Pérez (pág. 305), como cosa muy pensada, entrega la adúltera al marido, en vez de entregarla al verdugo, para que al ver el aspecto doloroso y suplicante de su mujer, se conmuevan sus entrañas de piedad y le horrorice el manchar sus manos con sangre propia y ejercer un oficio tan vil e infame... Por esto, para que el marido modere el rigor de la justicia, se ha puesto la pena a su arbitrio y voluntad.» Lo demás es, con perdón de Menchaca, desorbitar la cuestión.

*Objeción seria contra la justicia de la ley.*

A este punto llegábamos de nuestro estudio, sin que acabáramos de ver claro cómo podían nuestros clásicos llamar justas a estas leyes, cuando en ellas veíamos algo que se nos hacía intrínsecamente inmoral y que, por lo tanto, había de hacer injusta la ley, tal como entonces aparecía en los Códigos.

Era un punto que, con extrañeza, no le encontrábamos estudiado en ningún autor. Por fin lo vimos en Lugo, y solamente en Lugo, y por cierto muy agudamente tratado. Vamos a exponerlo.

Decía la ley que: «no pueda matar al uno y dejar al otro», de donde surge inmediatamente esta dificultad. Supongamos que un marido ultrajado ha podido matar al adúltero y entonces cae de rodillas su propia mujer y le pide clemencia y compasión y le da mil excusas y se ofrece a todo; la ley le obliga a matarla, si él quiere librarse de las más terribles penas: «*ergo lex hortatur et quasi cogit maritum ad peccatum*» (29); luego la ley induce y

(29) Un caso célebre tenemos en el libro de los *Fueros de Castilla*, ya citado (pág. 58); lo trae también MARINA (t. I, pág. 256), y dice que «esta jurisprudencia se observaba generalmente en Castilla reinando Fernando III, como se muestra por el título CXVI de los fueros de Burgos: «Esta fazanna de un caballero de Cibdad Rodrigo que falló yaciendo a otro caballero con su muger, é prisol este caballero e castró... et sus parientes querellaron al Rey don Fernando, é el rey embió por el caballero que castró al otro caballero e demandó porque lo ficiera, et dixo que lo falló yaciendo con su muger. Et juzgáronle en la corte que debía ser enforcado, pues que a la muger non la fizo nada; et enforcáronle. Mas quando tal cosa adviniere a otro, yaciendo con su muger quel ponga cuernos, sil quisiere matar é lo matar, debe matar a su muger; é si la matar, non será conerero nin pechará homicidio. Et si matare á aquel que pone los cuernos e non matare a ella, debe pechar homicidio é ser encornado et debe el rey justiciar el cuerpo por este fecho».

hasta obliga al marido a pecar, lo cual parece ser verdaderamente criminal e incompatible con el concepto de la ley. Ni se diga, continúa Lugo, que la ley no manda en absoluto matar a la mujer, sino que prohíbe matar al uno y no matar al otro, con lo que podría no matar a ninguno; pues no sólo es intrínsecamente inmoral aconsejar o mandar en absoluto lo que es malo, sino que lo es también aconsejar o mandarlo condicionalmente, cuando, puesta la condición, hay nueva malicia en el acto. Algo así como si dijéramos: no robes, pero si robas, mata para que él no te denuncie. Este consejo sería pésimo, porque puesta la condición, o sea, cometido el primer delito, se le incita a otro nuevo y más grave. Si, pues, la ley te dice que si matas al adúltero mates también a la mujer, si no quieres ser gravísimamente castigado, ¿qué otra cosa hace que inducir y forzar a un nuevo delito y grave pecado?

Sin duda que la dificultad es seria y Lugo responde a ella con un alarde de ingenio para hacer ver que la ley no es por eso intrínsecamente injusta.

Empieza diciendo, como para prepararse el terreno y fundamentar su raciocinio, que no se puede hablar decorosamente de leyes injustas cuando éstas han sido dadas por príncipes cristianos, en presencia de la Iglesia, sin que ésta les haya contradicho, y menos todavía cuando siguen aplicándose en los tribunales de justicia. *Possumus ergo respondere*, podemos, pues, responder...

Con perdón de Lugo, vamos a coger nosotros su manera de pensar y la expondremos a nuestro modo, porque creemos que así será más asequible.

La ley, en cosa tan grave como dejar impune al uxoricida, ha de proceder con toda seguridad; ésta es su obligación. Ahora bien; es indudable que, con pretexto del adulterio, podrían cometerse no pocos delitos; puede matarse a un enemigo con pretexto de encontrarle con su mujer; y si la mujer resulta desagradable en extremo (30) y aspira el marido a nuevas bodas, podría también matar a la mujer buscando alguna ocasión con el mismo pretexto; en cambio, cuando se mata a los dos no hay lugar a dudas razonables, ni a convenios criminales con uno u otra. Usa, por tanto, ley de su derecho cuando dice al juez: «sólo cuando el marido da muerte a los dos, puede estar seguro que ha habido verdadero adulterio y puedes entonces librar de pena al marido ofendido; pero no cuando sólo se ha matado a uno de ellos».

No es, por tanto, que la ley impela a cometer un nuevo asesinato, sino que desea proceder con entera seguridad en materia tan delicada. Si se siguen algunos males, esto es *per accidens*, y fuera de la intención de la ley; tanto más cuanto que tales casos han de ser rarísimos, cuando es cierto el adulterio; porque es tal

---

(30) Muy claramente insinúa esta razón MOLINA (pág. 542): «... qui (el marido) duci imaginationibus falsis saepe posset, facileque posset occidere uxorem, si illam exosam haberet, fingendo commisisse adulterium».

el furor y la indignación en esos momentos, que, sin duda posible, se ha de lanzar contra los dos y matar a los dos si puede, sin dejar rastro ni recuerdo de su honor violado.

Aunque se admire la agudeza de Lugo, no creo que queden todos los lectores plenamente convencidos; antes todos alabarán que haya sido borrado de todos los Códigos ese inciso tan sangriento hace ya más de siglo y medio y que mucho antes lo borrarla la misma práctica judicial.

Como curiosidad histórico-lógica quizás desee saber alguno por qué se puso ese inciso tan terrible de que «no pueda matar al uno y dejar vivo al otro». Viene arrastrado desde el Derecho Romano y las Partidas lo reproducen íntegramente, dando la razón que algunos juristas romanos dieron. Recordemos que allí sólo afectaba al padre que encontraba a su hija en adulterio flagrante y no al marido, y lo fundamentaba así: «pero no debe matar al uno e dexar al otro... puede el ome aver sospecha que el padre estorcerá al varón por razón de ella...; mas si el marido oviesse este poder, tan grande sería el pesar que avría del tuerto que recibiere que los mataría a entrambos»... O, para decirlo claramente, con palabras de Farinacio (pág. 141): «Preciosa razón, pues dada la piedad y el amor paternal, al saber que no puede matar al adúltero sin matar a la hija, es fácil que no mate a ninguno.»

Fundándose en estas razones, han querido algunos de nuestros juristas aplicarlas también al caso del marido uxoricida, admitido ya por nuestras leyes, y así quieren ver en ellas más bien piedad que crueldad.

*Rigurosa lex*, dice Acebedo (pág. 397). «Rigurosa ley... más humano hubiera sido que se contentara con la muerte de uno solo y parece, por tanto, que no puede admitirse tal ley, como inductora que es de tal crueldad... dura ley, pero que debe observarse, aunque mejor y con más verdad debemos decir que nuestra ley es benignísima y fundada en misericordia... porque «*pietas maritalis circa uxorem... movebit eum ut nullum eorum occidat*». La piedad marital para con la esposa... le moverá para no matar a ninguno.

Esta razón se encuentra con frecuencia en nuestros tratadistas y con ella quieren, en parte, justificar la ley.

Para completar la materia, vamos a considerar algunos otros puntos que pueden aclarar más el problema.

#### *Argumento de orden religioso.*

He dejado a propósito un argumento de los que defienden, contra Menchaca, que no se puede matar sin pecado a los adúlteros, aunque puede hacerse sin pena.

Es un argumento que no podía menos de tener gran impor-

tancia en aquellos tiempos de fe religiosa tan pujante, y que por desgracia no la tiene hoy por el divorcio tan absoluto que se ha querido establecer entre la moral y el derecho, entre la religión y el orden jurídico, entre los dos mundos: el natural y el sobrenatural. Viviendo en su intensa realidad la vida religiosa, veían claramente nuestros clásicos que el matar a los adúlteros, sorprendidos *in fraganti*, era también condenarlos para toda la eternidad. ¿Puede hacerse esto?

«¡Y que haya católicos, dicen asombrados los Salmanticenses, que se atreven a sostener que esto puede hacerse lícitamente!»

Después de haber probado que el matar sin juicio ni sentencia, por propia autoridad, es contra los derechos más sagrados de la persona y de la república, continúan: «pecan también contra el orden de la gracia, sobre todo los cristianos, entre los que debe prevalecer la salvación de las almas sobre el honor temporal, pues los expone a tan manifiesto peligro de condenación eterna» (página 246) (31).

«La caridad también obliga, dice Lugo, a no castigar al reo con cierto o casi cierto peligro de su condenación eterna, cuando se le puede dar tiempo para arrepentirse y prepararse a la muerte» (pág. 185).

Claro que todos los demás abundan en el mismo pensar, y tan hondo calaba en la conciencia de todos, que al tratar Molina de la muerte que puede dar cualquiera, en casos muy extremos, a esos célebres criminales, terror de los pueblos, que no pueden ser aprehendidos por la justicia y llevan ya su condena pública, dice: «*Neque curandum est*», no hay que preocuparse entonces de que al matarlos puedan caer en la condenación eterna... pues por su culpa y perversa voluntad no quieren renunciar a su vida de pecado... y en tal forma afina en esta materia su concepto, que sostiene, contra Gómez Antonio, que si la adúltera estuviera embarazada, no puede entonces en manera alguna matarla el marido, no por la muerte de la mujer, sino por la del hijo inocente, al que priva de la salvación eterna.

Y éste era el sentir del pueblo y por eso aplaudían con tanto entusiasmo los arranques de Calderón, que en esto era verdaderamente el eco de los grandes teólogos y juristas. En el «Médico de su honra», cuando va D. Gutierre a sangrar a su mujer, a la que cree en torpes relaciones, dice con profundo sentido cristiano:

---

(31) Para LESIO (o. c., pág. 89), esta razón es la de más fuerza: «*Ratio autem potissima... est quia exponitur manifesto periculo salutis animae eorum*». BUSEMBAUM, en su *Theologia Moralis* (Venetiis, 1761, pág. 241), dice: «... *nec iudicij quidem liceret aliter procedere, si invenisset adulterum cum sua uxore, quia scitur esse in mortali*».

Mencía, la mujer que yo he querido  
 más en mi vida, quiero  
 que en el último vale, en el postrero  
 paroxismo, me deba...  
 La más nueva piedad, la acción más pura  
 ya que la cura he de aplicar postrera  
 no muera el alma, aunque la vida muera.

Y luego deja escrita en prosa, mejor que los versos precedentes, la sentencia contra su mujer en estos términos: «el amor te adora, el honor te aborrece; y así, el uno te mata y el otro te avisa. Dos horas tienes de vida: cristiana eres, salva el alma, que la vida es imposible».

¡Qué acordes caminaban entonces en España juristas, teólogos y comediógrafos, todos informados por un mismo sentimiento religioso, tan profundamente vivido!

Mientras hemos ido exponiendo el parecer de los clásicos, no hemos hecho resaltar las razones en que se fundaban para ver, como cosa relativamente natural, la impunidad del uxoricidio. Hemos hecho alguna referencia al «*summus dolor*», que es la razón que se encuentra en todos (32).

De tal manera la exponen algunos, que hoy diríamos que para ellos venía a ser una causa de inimputabilidad. *Cum non possit iustum dolorem temperare*, no pudiendo calmar aquel justo dolor, que dicen Diego Pérez (pág. 273) y Diego del Castillo (pág. 262). «Lo toleran las leyes, comenta Gregorio López, por la grandeza del dolor y de ahí que exijan que la muerte se cause *uno impetu*, es decir, de una arremetida», de donde parece deducirse que para este autor la ley no sería justa si el dolor diera lugar al raciocinio: por algo había dicho antes que «otros autores, *non absurde*, dicen que estas leyes no son malas».

Es claro que para los que así piensen tampoco puede haber pecado, pues el pecado requiere siempre el dominio del acto.

Sin meternos en este punto en más investigaciones, es cierto, y esto me interesa mucho más, que en los clásicos se encuentran razones objetivas de peso, con las que quieren explicar la razón de la impunidad. Aunque no insisten en ellas, como si se tratara de cosa clara y admitida por todos, hablan de la gran deshonra que se le sigue al marido Julio Claro, Molina, Diego Pérez. Covarrubias hace referencia a la grave contumelia que se irroga al matrimonio. Se permite el uxoricidio, dice Matienzo, para evitar

---

(32) V. gr.: «... *propter iustum nimiumque dolorem* (MOLINA, pág. 542); *cum non possit iustum dolorem temperare* (DIEGO PÉREZ, *Ordenanzas reales de Castilla*, Madrid, 1780, t. III, pág. 273); *ob nimium dolorem et vehementem passionem insurgentem* (SALMANTICENSIS, pág. 246); *propter doloris gravitatem, quem tunc ferre difficillimum est* (SOTO, pág. 380).



mayores crímenes;— para que, asustados, se abstengan de los adulterios que causan daños tan graves a la república, y en esto coincide también con él Molina, quien añade que es la pena propia para los que no quieren contenerse de tanta y tan abominable maldad; porque mancha el honor y la fama de los hijos, en lo que consiste la gloria de las familias; para que desaparezcan por completo los adulterios de la república, dicen los salmanticenses, porque no hay cosa que más convenga a la república, ni tan necesario a su tranquilidad, como reprimir y aplastar a los violadores de la vida matrimonial.

Estas son razones objetivas que, sumadas al *summus dolor*, hacen que pueda permitirse la impunidad del uxoricidio, según todos esos autores.

Claro que para los que así discurren no es tanto el uxoricidio una causa de inimputabilidad como una excusa absolutoria, dicho en términos del día, y así pueden hablar de pecado y de responsabilidad ante Dios y al mismo tiempo de impunidad ante la ley, pues no es fin de la ley evitar todos los pecados.

Una última advertencia que la creo importante. Nuestros autores parecen suponer como condición precisa y natural, aunque no la destacan expresamente, que para que pueda permitirse el uxoricidio ha de tener también o merecer el delito la misma pena que la impuesta por el marido ofendido.

Lo suelen decir, como de pasada, v. gr., Soto: «Pues fuera de que el crimen parece merecer esa pena»... «como por el mismo derecho la pena del adulterio es la muerte»... Menchaca: «y como la pena del último suplicio no es injusta ni desproporcionada para tal delito...», y Covarrubias, respondiendo a una dificultad, dice que «al marido le fué permitido aplicar aquel castigo que se hubiera impuesto por la autoridad de las leyes»... y así todos los demás, más o menos expresamente.

La advertencia es importante, pues de ella se deduce que, cuando, según la ley, la pena sea muy inferior, difícilmente podría exculparse el uxoricidio.

Cierto es también que una cosa eran las leyes y otra su aplicación en los tribunales.

Con qué amargas palabras se queja Julio Claro (33) de la para él indignísima conducta de los jueces: «*Maxime dolendum est*, muy al alma nos debe llegar—dice—el que en casi todos los tribunales, no sólo salgan ahora impunes los adúlteros, pero aún se gloríen de su mismo crimen: ni se atreven los maridos a presentar la acusación contra sus mujeres adúlteras, para no caer en perpetua infamia, como lo quiere la mala costumbre y la malicia de los tiempos. Por lo cual, yo siempre he creído que los príncipes de este tiempo que no reprimen con severísimas leyes este enorme

---

(33) JULIO CLARI, *Opera*, Lugduni, 1579, pág. 149.

delito y que no las hacen cumplir, pecan gravísimamente. A mi juicio, ésta es una de las cosas en que la república cristiana necesita reforma.»

Creemos muy dignas de consideración estas palabras, pues quizás no hayan perdido actualidad ni los hechos que condenan, ni el criterio rectísimo que las informa.

### ¿Y qué pensar hoy?

Vamos a ir estableciendo algunos posibles criterios, que ojalá dieran margen a estudios reposados y profundos, pues lo merece la importancia de la materia y las muchas aplicaciones que pudieran tener.

Ante todo, ¿por qué se ha repuesto ese artículo 428 en el Código actual? ¿Es un acierto o una equivocación?

Si la readmisión se debe precisamente a su abolengo histórico, a su vivencia en el teatro clásico, a que es un algo muy español por su tradición, entonces no lo creo laudable. Ahí está también, con el mismo abolengo histórico, todo el parecer de teólogos y juristas, que están muy lejos de justificarlo, que lo condenan moralmente y que tan sólo pasan por su impunidad por las razones expuestas, y muy particularmente porque las leyes de tan cristianos emperadores lo establecían así. Se contentan con decir y probar, sin que falten impugnadores, que la ley no es intrínsecamente injusta. Esa razón, por lo tanto, no nos convence y más diríamos, con la Comisión presidida por Calatrava, como lo hemos recordado en páginas anteriores, «que no se transija hasta tal punto con las preocupaciones más o menos históricas, y le parece a la Comisión que más bien debe tratar de destruirlas». ¡Cuánto menos, por tanto, deberá resucitarlas!

Si la readmisión del uxoricidio obedece a razones de otra índole, entonces digo: o esas razones son objetivas o subjetivas.

Si subjetivas, v. gr., el *summus dolor* de los clásicos, la terrible impresión, la amargura profunda, la vergüenza, la obcecación, etcétera, etc..., entonces tampoco encontramos muy laudable la inclusión de un artículo que tiene sus dejos innegables de barbarie primitiva, un tanto disimulada, si no protegida por la ley. Por de pronto, dice muy bien Antón Oneca (34): «es notorio que

(34) ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*. Madrid, 1949, t. I, pág. 318. También los clásicos lo dicen. FARINACIO (*Operum criminalium, pars quinta*. Venetiis, 1729, pág. 143). «*Licet filius magnum dolorem*», dice: aunque el hijo tenga ese sumo dolor, no puede matar impunemente al violador de su madre; ni el abuelo al de su nieta, aunque la tenga bajo su potestad; ni el hermano al de su hermana: con lo que se patentiza que no bastaba el *summus dolor* para declarar la impunidad. No faltó tratadista antiguo, como REINERIUS, citado por el mismo FARINACIO, que distinguiera entre la ley civil y la canónica y afirmase que según los principios del Derecho canónico, se declaraba también la impunidad en estos casos, aunque no según la ley civil. FARINACIO se lo niega rotundamente.

el justo dolor puede determinar situaciones igualmente exculpables, no comprendidas en el artículo 428. (El padre, ante el asesino del hijo; el hijo, ante el grave ofensor de su madre; el hermano que sorprende al violador de su hermana, etc.) Es, pues, evidente—continúa—que en la construcción de la excusa, con su clásica limitación, ha influido un principio histórico de respeto a cierta tradición que se ha considerado como muy española».

Lo cual es decir, claro está, que si esa razón subjetiva justificara el artículo del Código que comentamos, habría que extenderla a los casos de idéntica motivación que pueden y suelen presentarse. Por otra parte, entre las atenuantes que se encuentran en todos los Códigos caben perfectamente todos estos casos, y todo se resolvería con un mayor arbitrio judicial para, según las circunstancias del caso concreto, poder reducir a un mínimo la pena.

Si se atiende más a ciertas razones objetivas, tampoco encontraría justificada la inclusión de este artículo; pero puede dar lugar, su consideración, a conclusiones que las creo de importancia.

Si ese artículo hubiera de excluirse, habría de ser a base de dejar bien garantida y asegurada plenamente la inviolabilidad de la vida conyugal.

Muy bien dice Cuello Calón (35): «La pena señalada para la represión del adulterio, en la mayoría de los Códigos, es de tal suavidad, que a veces resulta ridícula semejante parodia de castigo. Además, los tribunales, en ciertos países, aplican tales penas con criterio de censurable benevolencia... Ha poco, una circular del Ministro Guardasellos (Francia) de 25 de abril de 1942, ha invitado a la Magistratura a reprimir más severamente el adulterio. Contra semejante laxitud se protesta especialmente en Italia. El uxuricidio por adulterio, que no es raro, dice Mancini, demuestra que los maridos más sensibles y enérgicos consideran completamente insuficiente la sanción jurídica. «Mejor sería, dice Maggiore, barrer el adulterio de la lista de los delitos, que castigarlo con penas ridículas.»

Así es, claro está que todo depende del concepto que se tenga del matrimonio y de la trascendencia que se dé a la institución familiar. No queremos alejarnos del punto concreto de nuestro estudio, pero es indudable que para esa concepción de la vida matrimonial, diametralmente opuesta al sentido cristiano y a todo lo que sea espíritu de sacrificio, en la que se habla, con frases ambiguas, de la libertad para vivir cada uno su vida, un tanto al margen de la vida marital; en la que se amplían tan desmesuradamente supuestos derechos de entrambos y queda tan pulverizada la necesaria indisolubilidad de la vida matrimonial; en la que parece ser la única norma del vivir el egoísmo más refinado,

---

(35) CUELLO CALÓN, o. c., pág. 563.

con el olvido más lamentable de las renunciaciones que lleva consigo necesariamente la formación del hogar y educación de la familia, es indudable que sobran entonces todos estos artículos del Código penal. Si a esto se añade que la literatura barata y la supuesta ciencia, al servicio de la pasión, y el cine están inoculando, aun en el alma de los niños, los sentimientos más contrarios a la santidad e indisolubilidad del vínculo matrimonial; si hasta ponen en ridículo el concepto cristiano del santo matrimonio y halagando a los más bajos instintos, hablan y propalan el matrimonio de compañerismo, los matrimonios a prueba, los matrimonios condicionales, etc.; si los jóvenes cuentan y comentan la serie de matrimonios y divorcios de las estrellas y galanes que admiran en la pantalla como figuras cumbres de la mayor actualidad, sin que vean la reprobación enérgica social de tal manera de proceder (36), ¿cómo vamos a pedir que comprendan el alcance del adulterio y aprecien la razón de la sanción penal y encuentren explicación lógica y natural a los artículos del Código?

Si en España respondiera todo al espíritu de la legislación, no habría lugar a ninguna de estas divagaciones. El *Fuero del Trabajo* «reconoce a la familia, célula primera natural y fundamento de la sociedad y al mismo tiempo como institución moral dotada de derecho inalienable y superior a toda ley positiva», y en el artículo 22 del *Fuero de los Españoles*: «El Estado reconoce y ampara a la familia como institución natural y fundamento de la sociedad, con derechos y deberes anteriores y superiores a toda ley humana positiva.»

En la ley de 11 de mayo de 1942, al crear de nuevo el delito de adulterio, borrado del Código penal por la República, se dice que no se puede dejar «impune un atentado tan grave contra la familia, primera en el orden de las instituciones sociales..., sin descuidar tampoco la categoría social de este delito que, sobrepasando la esfera del honor privado, llega a herir las más sagradas exigencias sociales».

Si, pues, la familia, asentada en el concepto católico del matrimonio (que es a la que se refiere la legislación española), es la primera en el orden de las instituciones sociales y el fundamento de la sociedad, dotada de derecho superior a toda ley positiva y lo que va contra ella llega a herir las más sagradas exigencias sociales, salta a la vista que apenas habrá bien jurídico comparable con éste, y que cuando se le quiera proteger penalmente ha de ser con sanción que corresponda a la importancia del bien pro-

(36) ¿Qué bien dice JAVIER UGARTE en la *Enciclopedia Jurídica Española de Seltr*, t. II, pág. 17: «Discutid unos la teoría, escribid los otros los preceptos prácticos. ¿Qué adelantaráis en contra del adulterio, ese cáncer que destruye el cuerpo social envileciéndolo, si el adulterio, condenado por el Código, no es a la vez anatematizado en el concepto público; si los adúlteros exhiben con la frente erguida la repugnante hediondez de su apetito y no hay puerta que se les cierre, ni una mano que se les niegue, ni una voz que se levante para degradarles del rango de personas dignas?»

tegido, y que esa defensa penal ha de llevarse, en la realidad de la vida judicial, con la mayor seriedad, con el mayor empeño, sin claudicaciones de ninguna clase, con entereza y constancia; bien convencidos los jueces de que, en pocas ocasiones, realizarán actos de mayor trascendencia político-social ni que cimenten mejor los fundamentos de la sociedad.

Con estas normas de seria justicia estaría muy de más, en la generalidad de los casos, el artículo del uxoricidio que comentamos (37). Pero si las penas sólo están en el Código y se ponen casi insuperables dificultades para la prueba del delito y son tan fáciles las evasivas en la causa criminal y el pobre marido queda casi siempre en el más lamentable de los ridículos; es, se puede decir, lo único lógico y natural entonces, que corte por lo vivo y se tome la justicia por su mano y que llegue aún a quedar así, por la manera de ser de la sociedad, hasta con cierta aureola de verdadero caballero. Esto es triste; pero es una realidad. Hay, pues, que salirla al paso con una apropiada administración de justicia, y entonces se podrá también ejercer la misma justicia con el marido que se extralimita. Justicia para todos.

Cierto que, a pesar de todo, y por la naturaleza y circunstancias del caso, se impondría generalmente una gran atenuación de la pena para el marido agraviado que arremetiera contra los adúlteros. Creemos que en casos de esta naturaleza debiera ser muy amplio el arbitrio de los jueces y que debiera poder llegar, según las circunstancias, hasta al perdón judicial, como en el Código de Colombia (38).

Ultima cuestión: ¿Debieran ser reconocidos por la ley, esos como privilegios penales, igualmente en la mujer, contra el marido adúltero?

Sin duda que tiene no poca importancia el problema, y que ha dado lugar a vivas polémicas (39).

(37) En un largo e interesante artículo de AMÉRICO DE CASTRO, en la *Revista de Filología Española* (Madrid, 1916, pág. 3), acerca del concepto del honor, se trae un testimonio de MARCHENA, en el que se atribuyen estas venganzas sangrientas a «insuficiencia del poder judicial».

(38) En el último párrafo del art. 382, en el que se reglamenta lo relativo al uxoricidio y casos similares, se dice: «Cuando las circunstancias especiales del hecho demuestren una menor peligrosidad en el responsable, podrá otorgarse a éste el perdón judicial y aun eximirle de responsabilidad».

(39) Recordemos la famosa décima de CAMPOAMOR, tan falta de poesía como llena de intención satírica:

«De su honor en menoscabo  
faltó un esposo a su esposa;  
ella perdonó amorosa  
y el público dijo ¡bravo!  
Faltó la mujer al cabo  
harta de tanto desdén;  
y el falso esposo ¿también  
perdonó a la esposa? No,  
el esposo la mató  
y el público dijo ¡Bien!»

No lo silenciaron los clásicos. Para todos ellos es cosa clara que tan grave es, en sí mismo considerado, el adulterio en la mujer como en el hombre; por eso, al explicar las razones de la impunidad del uxoricidio, se preguntan si no debería pensarse lo mismo del viricidio.

No hemos encontrado ni uno solo que sostenga la afirmativa. Las razones que dan suelen ser las mismas que recogen después las Partidas. Una singular nos da Sánchez (pág. 311), cuando dice que las leyes no deben preocuparse ni legislar sobre casos rarísimos, y que el viricidio «raro es y no inclinada a ello la mujer, y por tanto que no se extiende a ella la legislación sobre el uxoricidio». Añade a continuación que el viricidio sería muy mayor delito, porque el hombre es el superior y cabeza del matrimonio, y además, porque es «*detestabilior impudicitia in femina quam in viro*».

Las Partidas reducen a tres las razones alegadas por los antiguos:

1.<sup>a</sup> Porque del adulterio del varón no se sigue deshonra a la mujer.

2.<sup>a</sup> Porque, en cambio, del adulterio de la mujer «finca el marido deshonrado».

3.<sup>a</sup> Por el gran daño que puede seguirse al marido del nacimiento del «fijo extraño heredero en uno con los sus hijos... Et por ende... pues que los daños et las deshonras non son iguales, guisada cosa es que el marido haya esta mejoría»...; pero no se debe olvidar la última de sus afirmaciones en esta ley: «... et esto fué establecido por las leyes antiguas, como quier que segunt juicio de santa Iglesia non sería así» (40).

Es importantísima esta última cláusula, pues en ella se entrevé claro el mismo sentir de los clásicos, y cómo juzga que consideradas en sí mismas las cosas, a la luz de la moral, iguales son los derechos y obligaciones en el hombre que en la mujer.

Eco exacto de esta manera de pensar, pero expuesto con mayor precisión, nos parece ser lo que se lee en la ley del 42, en que se repone el delito de adulterio.

En ella se dice que no se puede hacer una reforma completa porque implicaría, al mismo tiempo, la necesidad de rectificar en buena parte las leyes civiles que regulan el matrimonio... (basadas) en idénticos prejuicios que del Derecho romano pasaron a nuestras viejas leyes, singularmente a las Partidas, y agravadas por el sentido laicista del Código napoleónico... «Quizá fuera preciso—dice—identificar en su esencia, sin perjuicio de distinguir en sus sanciones, el adulterio de ambos cónyuges, idéntico en su esencia,

(40) Partida VII, tit. XVII, ley I. Hace también referencia a esto la ley XIII del título IX de la cuarta Partida, donde dice: «... Ca en tales acusaciones, como éstas, el marido e la mujer igualmente deben ser juzgados, segund manda Santa Iglesia. Pero tal igualdad non deve ser cabida en toda ante juez seglar, segund las leyes de los sabios antiguos, assi como se muestra en el libro seteno, en el título de los adulterios».

aunque diverso por la gravedad del daño, mucho mayor en la infidelidad de la esposa.»

Muy acertado nos parece este pensar, pues aunque sea muy cierto que en su ausencia son idénticos el adulterio del marido y el de la mujer, no lo es menos que resulta mucho más grave socialmente el de la mujer; pues aparte del peligro de introducir en la familia hijos espúreos, no se puede negar que el marido queda en situación terriblemente violenta, ni que, con razón o sin ella, es muy distinto el veredicto social, ya que, mientras la gente mira con cariñosa compasión a la mujer burlada, se ríe y se mofa, más o menos abiertamente, del marido ofendido, a quien apenas queda salida alguna decorosa... Si hasta llega a decir Diego Pérez que es lícita, en estas circunstancias, la muerte causada por el marido ofendido, porque es *dedecus in iudicium deducere talem infamiam*, porque es vergüenza grande llevar a los tribunales tal infamia; y Julio Claro afirma que pueden los maridos caer en perpetua infamia con sólo presentar tales acusaciones *«ita volente prava consuetudine...»*.

La pena, por tanto, ha de ser distinta y mucho más grave en el adulterio de la mujer.

Nuestra conclusión final sería que el artículo del uxoricidio podría eliminarse del Código, dando mayor arbitrio al juez para penar los casos de esta naturaleza; pero si, por rendir culto a la tradición histórica española y porque realmente se le ha encontrado siempre y se le encuentra aun ahora en tan gran número de Códigos (lo que supone razón no pequeña en su favor) se le quiere conservar, creemos que la pena debería ser mucho más severa, para que conste más claramente la verdadera punibilidad del acto, aunque siempre se deje cumplido margen al arbitrio del juez, como lo hemos indicado ya varias veces.

Opinamos también que no se debe conceder esa aminoración de la pena cuando medie premeditación, que será en el mayor número de los casos.

¿No es lo más ordinario que, sospechando el marido lo que está sucediendo, planee inmediatamente un viaje, bien anunciado a todos y que con cualquier disculpa vuelva en seguida sobre sus pasos, se presente inopinadamente y cogidos *in fraganti* arremeta a tiros contra ellos?

¿Es esto admisible en un régimen verdaderamente jurídico, donde estén debidamente sancionados los delitos que atacan lo más íntimo de la constitución familiar?

## RESUME

*L'auteur étudie le problème de l'uxoricide dans son double aspect juridique et moral.*

*Après un parcours historique tout le long de la législation espagnole depuis ses origines les plus éloignées, il considère très particulièrement le point de vue des classiques espagnols au sujet du problème et la solution qu'ils présentent au conflit entre la Morale et le Droit, qu'eux tous trouvent dans une question si épineuse.*

*El détache spécialement l'avis presque isolé de Vazquez de Menchaca, opposé à tous les autres théologiens-juristes comme Covarrubias, Molina, Soto, etc., et fait aussi remarquer la profondeur de Lugo, qui est celui qui approfondit le plus dans une matière si intéressante.*

*L'auteur consacre les dernières pages à l'étude du problème dans le Code actuel de 1944, dans lequel on a remplacé l'article concernant l'uxoricide qui avait été barré dans le Code de la République en 1932.*

## SUMMARY

*The author studies the problem of uxoricide in its double aspect, juridical and moral one.*

*After an historical overhauling along the Spanish legislation from its farthest origins, he very particularly considers the point of view of the Spanish classics concerning this problem and the solution they offer to the conflict between Moral and Law, which they all find in such a touchy question.*

*He specially brings into relief Vazquez de Menchaca's nearly isolated opinion, opposed to that of all the other theologians-jurists as Covarrubias, Molina, Soto, etc., and makes us remark too, the greatness of Lugo, who is the one who deepens most in such an interesting matter.*

*The author consecrates the last pages to the study of the problem in the present Code of 1944, where the article concerning uxoricide, which was removed by the Code of the Republic in 1932, has been replaced.*



# El delito de blasfemia

DOMINGO TERUEL CARRALERO

Magistrado

SUMARIO: I. Actualidad de la cuestión.—II. El clima político de la reforma.—III. Historia de su punición hasta la codificación.—IV. Su punición en el derecho codificado.—V. Etimología y concepto.—VI. Sus clases.—VII. Distinción entre delito «de religión» y delito «contra la religión».—VIII. Diferenciación de la blasfemia.—IX. El pecado y el delito de blasfemia.—X. Su naturaleza jurídica.—XI. El problema de la graduación.—a) La graduación de la acción.—b) La graduación de la culpabilidad.—c) La graduación de la gravedad.—XII. La fórmula legal actual.—XIII. Conclusión.

## I. ACTUALIDAD DE LA CUESTIÓN

Con la publicación del Código penal del 44 ha vuelto a nuestra Ley Penal la blasfemia como delito. Esta novedad no ha suscitado, que yo sepa, un estudio, un comentario ni una aclaración. Expositores, comentaristas y anotadores de la mayor autoridad: Cuello Calón (1), Sánchez Tejerina (2), Castejón (3) y Oneca y Rodríguez Muñoz (4) se limitan a fijar su considera-

(1) «No están unidos todos los delitos de carácter religioso... El delito de blasfemia de carácter marcadamente religioso». *Derecho Penal*. Bochs, Barcelona, 1948, pág. 38. Y con más extensión en otra edición del mismo año en que por nota da salida a su portentosa erudición.

(2) «No parece muy necesario advertir que este artículo—el 567, que castiga la blasfemia como delito—encajaría mejor entre los delitos contra la religión católica». *Código Penal anotado*. Reus, 1948.

(3) Se limita a anotar la definición de blasfemia dada por la circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1945. *Génesis y breve comentario del Código Penal del 23 de diciembre de 1944*. Reus, 1940.

(4) «La colocación sistemática que ha recibido de los redactores del Código hace pensar que, más que su carácter de delito contra la religión, ha sido tomado en cuenta su carácter de ataque a las buenas costumbres y al buen orden de convivencia pública o bien que se ha querido ver en ellos unos desacatos cualificados». *Derecho Penal*, t. II, pág. 72. Madrid, 1949.

ción jurídica, sin duda por la naturaleza de las obras en que lo tratan, sólo Puig Peña (5) y Quintano Ripollés (6) le dedican una mayor atención, apareciendo en este último el primer atisbo de interpretación por cierto sagaz. Pero el tema, además de ser tentador hasta la sugestión, tiene vida legal, y cualquiera que sea la postura doctrinal y personal ante él, hay que tratarlo. Confieso que he esperado que otro mejor, iniciase el camino y sólo la omisión me ha lanzado a ser yo, el peor de los que podían tratarlo, el que intente un estudio sobre él (7).

## II. EL CLIMA POLÍTICO DE LA REFORMA

Es obvio recordar que un Código penal responde siempre a la concepción política predominante en la época y la nación para la que se da; que casi es dogmática esta aparente afirmación pragmática. Pero quizá no lo sea el repasar las continuas afirmaciones de catolicidad esencial del nuevo Estado, para el que se retocó el viejo Código, que se decantan en la formación programática del Fuero de los Españoles. Se afirma en su artículo 6.º que «la profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado español, gozará de la protección oficial.»

Se puede objetar que el Código penal es anterior al Fuero de los Españoles, promulgado el 17 de julio de 1945; pero los dos preceptos son producto del mismo clima y en la mente del legislador debía estar ya el Fuero cuando se promulgó el Código penal reformado, y lo demuestra el que proteja ya éste (artículos 165 a 213), derechos que había de declarar aquél y que sin esperar la publicación del Código, algunas leyes como la que creó el delito de abandono de familia, sacasen la consecuencia penal de una afirmación programática que había de hacer el Fuero (arts. 22 y 23) (8).

Por otra parte, por el punto 9 del Convenio con la Santa Sede del 7 de junio de 1941 se restablece, mientras llega el nuevo Con-

(5) Dos páginas dedicadas principalmente al estudio de su punición y al desmenzamiento de la fórmula legal actual. *Derecho Penal*, t. II, pág. 111.

(6) También en dos páginas hace un bosquejo de la historia de su punición, de la legislación comparada, y muestra su extrañeza porque no se incluya entre los delitos contra la religión, encuentra la razón de su punición en la perturbación que produce y advierte el carácter «interjeccional» que la da el Código. *Comentarios al Código Penal*, t. II. «Revista de Derecho Privado». Madrid.

(7) Bajo el aspecto metajurídico de ser un mal social ha sido tratado por JOSÉ M.ª LABERNIA MARCO, con amplia referencia histórica. «Investigación», julio 1945.

(8) Objeción de menor cuantía es la de que no se castigase la blasfemia en el intento aislado y sin respaldo de ninguna clase que fué el anteproyecto de Código Penal formulado por la Delegación Nacional de Justicia y Derecho de F. E. T. y de las J. O. N. S.

cordato, la vigencia de los cuatro primeros artículos del de 1851, y por ello el Estado español se obliga a considerar a la Religión Católica Apostólica como la única de la nación española y a prestar a los obispos el apoyo que necesitan para impedir la corrupción de costumbres.

### III. HISTORIA DE SU PUNICIÓN HASTA LA CODIFICACIÓN

Es obligado a hacer un bosquejo histórico de la punición de este delito, tan antigua y duramente castigado, sin que se nos oculten los riesgos de realizarlo antes de la determinación del concepto por sucesivas diferenciaciones, si bien nos podamos limitar a un recuerdo de las legislaciones, ya históricas por ser la parte del trabajo en que es mayor el acopio de datos hecho por otros.

Los pueblos antiguos la castigaban con severísimas penas, que llega a la de muerte entre los hebreos, según algunos pasajes del Éxodo y del Levítico (9), siendo también castigados los que al oír la blasfemia no se rasgasen las vestiduras en señal de desaprobarción.

En Grecia se castigaba como impiedad y con la pena de ésta, variante según los estados locales, criterio que sigue la Roma pagana aumentando la penalidad en la cristiana, hasta que Justiniano señala la pena de muerte para el reincidente, creyendo con ello librar a su pueblo de la venganza de Dios (10), que tenía desencadenarse la comisión del delito.

Esta legislación es el derecho común en la Edad Media, dulcificada en el derecho estatutario al ser sustituida por la de multa, y en caso de insolvencia, por ser tirado al agua del puerto en el estatuto de Pola, sumergido en el mar tres veces en el de Trieste; expuesto en berlina en el de Capodistria, o atado a un palo en el de Pizano (11). Venecia, tan pronto se hace independiente del Imperio, da una primera Ley contra la blasfemia en 1261, y posteriormente otras muchas por el Consejo Mayor y mandatos del Consejo de los Diez, que tenían fuerza de Ley, imponiéndose las penas de inmersión en el agua, prisión, azotes, galera, perforación de la lengua, corte de las manos y algunas veces la muerte; pero no habiéndose remediado el mal, en 1537 se creó la especial Magistratura de los ejecutores contra la blasfemia, compuesta de tres personas, para inquirirla y castigarla, que duró hasta la caída de la República Veneciana. En Florencia, por una Ley de 1542, se perforaba la lengua a los que hubiesen blasfemado por primera vez.

En Francia las Capitulares de Carlo-Magno castigaban con

(9) CXXXIV-XXV, 23.

(10) Novela 77 Capítulo único, parágrafo 1.º

(11) GAGLIARDUS, *De Delictis*, 1615, págs. 317 y ss.

muerte al blasfemo, señalando un castigo menor para el que habiendo tenido noticia de la blasfemia no la hubiese denunciado, penalidad que repite Felipe II en 1181 con la modalidad de ahogamiento para el villano. San Luis en 1254 limita la penalidad a marcar la frente del blasfemo y taladrarle la lengua y los labios, que eleva Felipe IV en 1347 hasta cortarle la lengua; completando el castigo Carlos VII en 1460 con la exposición sujeto a la argolla para que se le pudiera arrojar inmundicias; Luis XII sólo mandó cortar la lengua a la octava vez, y Luis XIV en 1647 reduce a sesenta sueldos la pena del que no denunciase al blasfemo. Por reacción contra esta tendencia dulcificadora, el Parlamento de Bretaña en 1651 elevó la pena hasta la de muerte.

En Inglaterra es donde más se confundió con la herejía, y ya en la Edad Moderna fueron especialmente crueles las penas señaladas por Enrique VIII, Isabel I y Guillermo II, como medio de proteger la artificiosamente nacida secta anglicana; por eso se dulcificaron en el reinado de Carlos II—en el fondo católico—al declararse no ser delito civil y pasarse su conocimiento a los Tribunales Eclesiásticos para que fuese castigada *pro salute animae*.

En Alemania, la Ley Sajona la castigaba con la pena de muerte si era deliberada, y sólo con cortar la lengua si se profería impulsado por la ira; pero dice Carpzovio (12) que cayó en desuso y estas penas se sustituyeron por las de relegación y fustigación, y aún dice Hommel (13) que la última pena sólo se aplicaba a la gente vulgar. La Carolina dejaba al arbitrio del Juez el castigo de la blasfemia escandalosa, pudiendo llegar éste a la imposición de la pena de muerte en los casos más graves.

La Iglesia castigaba primeramente al blasfemo con excomunión, y si era clérigo, con deposición de todo oficio eclesiástico. Posteriormente, no siendo bastante esto para cortar el mal, añadió León X, en el siglo XIV, para el particular noble, una multa a la primera y segunda vez llegándose a perder la nobleza a la tercera, y si no era noble, con la de prisión y galera, y para el funcionario, con la pérdida de los emolumentos de tres meses la primera vez y con deposición la segunda, y para el eclesiástico, la pérdida del beneficio durante un año la primera vez y definitivamente la segunda (14), añadiendo Julio III que se taladrase la lengua al reincidente. Establecida la inquisición pertenecía al conocimiento de ésta la que envolvía una afirmación herética, que por eso se llamaba heretical, dejando el castigo de las demás a los Tribunales Ordinarios (15).

(12) Jurisprud., párrafo 4.º, const. 1.ª, definición 3.ª

(13) Rhapsodia, 246.

(14) Septim, Decret. Libro V, título 7.º, cap. 2.º

(15) PADRE JERÓNIMO MONTES. *El crimen de herejía*. Madrid, 1918. Páginas 37 y ss.

En España, nuestra cultura teológica, superior a la de los demás pueblos, hizo que las penas fuesen más suaves, aunque se agravaron posteriormente: El Fuero Juzgo señalaba para ella las penas de infamia perpetua y pérdida de bienes; el Fuero Real, la de muerte, pero sólo para la blasfemia heretical; las Partidas castigaban al blasfemo con la pérdida de la cuarta parte de sus bienes la primera vez, con la de un tercio de ellos la segunda y con la de la mitad la tercera vez, siendo extrañado si aún blasfemaba; si no tenía bienes, se le daban cincuenta azotes, se le señalaba con hierro ardiendo los labios la segunda y se le cortaba la lengua a la tercera; pero si era ricohombre, sólo se le castigaba con la pérdida de las tierras por un año, por dos la segunda y perdiéndolas totalmente la tercera (16); en la Novísima Recopilación la pena es de un mes de cárcel la primera vez, seis meses de destierro y multa la segunda y a la tercera, si eran villanos se les taladraba la lengua y si nobles se les duplicaban las penas de multa y destierro (17), penas que agravan una Ordenanza de Felipe II de 1566, añadiéndoles diez años de galera y a la tercera vez la de clavarle la lengua y seis años de galera (18), añadido que pronto cayó en desuso.

#### IV. SU PUNICIÓN EN EL DERECHO CODIFICADO

La falta de diferenciación entre los diversos delitos religiosos hizo que los enciclopedistas, al atacar la existencia de los delitos de religión en nombre de la libertad de conciencia, englobasen en el ataque a todos los demás (19); pero en nombre de esta misma libertad tuvieron que proteger el sentimiento religioso y su exteriorización, de aquí las vacilaciones de los Códigos en esta materia.

Así, mientras desaparecen de los Códigos los delitos de religión, vacilan en la punición de los contra la religión, pero castigan unánimes la blasfemia, si bien va siendo menor el castigo señalado; conforme avanza el siglo XIX, sirvan de ejemplo: El Código Toscano, donde se castigaba con cinco años de prisión la deliberada y con seis meses como máximo la proferida en el ímpetu de la cólera; el de Valais, con cárcel hasta diez años y multa; el austríaco, con un año de cárcel como máximo y hasta diez si le acompaña escándalo público o perturbación de la paz

(16) Ley 4.<sup>a</sup>, tit. XVIII, Partida VII.

(17) Ley 4.<sup>a</sup>, tit. V, libro XVII.

(18) Ley 7.<sup>a</sup>, tit. V, libro XII.

(19) Se ve esto claro tomándolo como ejemplo, por ser los autores que más influencia ejercieron, en la crítica de FILANGIERI (*Scienza della Legislazione*), t. II, párrafo 4.<sup>o</sup>, capítulo XLIV, *Dei Delitti contro la Divinita*, tan apasionada, y en la de BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, capítulo XXXIX, *De un género particular de delitos, tan despectiva*.

pública; el prusiano, con seis meses de cárcel y dos años en el caso de que se profiriese con ánimo deliberado; el de Baden, con internamiento en casa de trabajo hasta un año, y con menores penas el antiguo finlandés, el de la Confederación de Alemania del Norte, el ruso zarista y el de Hungría (20).

Más recientemente, en Italia la Ley de Seguridad Pública de 6 de noviembre de 1926 castigó las obscenidades, las blasfemias y las ofensas públicas a los cultos admitidos por el Estado con multa, mayor cuando el culto ofendido era el católico. Esta punición se establecía hasta la vigencia del Código que se estaba formando, que fué el del 30, en el que se castiga con multa en las contravenciones contra la policía de costumbres (art. 724), las inyectivas y palabras ultrajantes contra Dios o los símbolos o las personas veneradas en la religión del Estado, equiparando a ellas su falta de respeto a los difuntos (21).

Nuestra legislación codificada, ya histórica, se caracteriza por una atenuación progresiva de su punición, según afianza su predominio la minoría filosofista sobre la mayoría católica. Así, el Código penal del 22 (22), imponía a reclusión o prisión de quince días a tres meses a los que públicamente blasfemaren o prorrumpieren en imprecaciones contra Dios, la Virgen o los Santos, y un arresto de ocho a cuarenta días a los que cometieren estos excesos privadamente (art. 234); en el del 48-50 las penas son de uno a diez días, multa de 15 a 75 pesetas y represión para la blasfemia pública (núm. 1 del art. 481). El del 70 no la nombra ya, se limita a castigar con arresto de uno a diez días y multa de 5 a 50 pesetas a los que con exhibición de estampas o grabados o con otra clase de actos, ofendieren a la moral o las buenas costumbres sin cometer delito (núm. 2 del art. 586). Esta fórmula y esta punición la conserva el Código del 34, salvo el elevar el límite máximo de la multa a 1.000 pesetas (núm. 2 del art. 562).

Supone una reacción y un paréntesis por su corta vigencia el Código penal del 28 que castiga delitos contra la religión del Estado y contra la tolerancia religiosa, y entre las faltas, la blasfemia con arresto de tres a treinta días y multa de 5 a 250 pese-

(20) *Enciclopedia Juridica Italiana*, Bestemmia.

(21) La relación ministerial (tomo II, pág. 114), razona así: «En la blasfemia falta muchas veces el ánimo de producir ultraje a la Divinidad o a la religión del Estado; por tal motivo y por llegar a la represión del hecho independiente de la investigación del dolo, asaz difícil, se ha querido mantener el carácter contravencional de la infracción. Esto no excluye que en algunos casos la blasfemia pueda, concurriendo el dolo, ser castigada como delito contra el sentimiento religioso. No se ha querido, por tanto, acoger la proposición de considerar siempre la blasfemia como delito, porque tal modificación si bien reforzaría la tutela penal, como era la intención del proponente, la habría limitado notablemente por la necesaria investigación sobre el dolo».

(22) Omito deliberadamente la mención del Código de 1908, formado por los afrancesados, pues ni fué código, ni fué penal, ni fué español.

tas, englobándola con otros actos que ofendan la decencia pública (art. 818) (23).

Nos queda por decir que durante la vigencia del Código del 70 para que la blasfemia fuese castigada tuvo que aclarar y repetir la jurisprudencia, que estaba comprendida en el número 1 del artículo 586 del aquel Código (24), pero que para su punición era preciso que tuviere en el momento de cometerse real y positiva virtualidad para ofender la moral y las buenas costumbres (25), siendo evidente que las ofenden cuando se pronuncian en público (26), y que los gobernadores la castigasen gubernativamente al amparo del art. 22 de la ley provincial de 1882, que señalaba entre las atribuciones de los gobernadores la de reprimir los actos contrarios a la moral y a la decencia pública con multas que no podían exceder de 500 pesetas o de un arresto sustitutorio de hasta quince días en caso de insolvencia; debiendo ser tan frecuente el uso de esta atribución, que hubo de aclararse que esta facultad concedida a los gobernadores no implica que esté reservado a su autoridad el castigo de tales faltas con exclusión de la competencia de los Tribunales (27); que durante la coexistencia del Código del 70 y de la Constitución del 76 se señaló por los comentaristas la falta de coordinación de aquél—hecho para la Constitución del 69, instauradora de la libertad de cultos—con aquella Constitución que consagraba la Religión Católica como oficial del Estado, y que apoyada en esta disparidad la opinión católica pidiese una reforma que adaptase el Código a la Constitución, opinión que se expresaba en los Congresos Eucarísticos y plasmaba en las memorias a ellos presentadas (28) o que recogían su labor (29), en las que se articulaba la reforma deseada, ocupando lugar destacado la punición de la blasfemia, llegando esta opinión a expresarse en la alta tribuna de la Real Academia de Jurisprudencia (30), sin conseguirse nada más que su punición, a que nos hemos referido, durante la corta vigencia del Código del 28, cuando ya la Constitución del 76 estaba prácticamente derogada.

---

(23) Concretamente la fórmula es: «El que con su desnudez o por medio de discursos, palabras, actos, blasfemias, cantares obscenos o de cualquier otro modo ofendieren la decencia pública». Consecuentemente esta fórmula está comprendida entre las faltas contra la moralidad pública.

(24) Sentencias de 8 de noviembre de 1902 y 4 de enero de 1906, entre otras.

(25) Sentencia de 24 de junio de 1911.

(26) Sentencia citada de 4 de enero de 1906.

(27) R. D. de competencia de 4 de octubre de 1913.

(28) Por vía de ejemplo, la de FERNÁNDEZ DE CASTRO, presentada al XXII Congreso Eucarístico Internacional. Editada por Reus en 1913 en un folleto de 35 páginas, que lleva por título *Los delitos contra la Religión*.

(29) También por vía de ejemplo: *Delitos contra la Religión*, de VALDÉS RUBIO, recogiendo los trabajos de dicho XXII Congreso Eucarístico Internacional.

(30) Conferencia pronunciada en 1917 por MÁXIMO CÁNOVAS DEL CASTILLO sobre *Aspecto jurídico de la blasfemia*.

Finalmente, al llegar el Movimiento codificador a las Leyes de nuestra Santa Iglesia (31), el Codex iuris canonici entre los delitos (Libro V), establece que el que blasphemare o cometiere perjurio, fuera de juicio, sobre todo si es clérigo, debe ser castigado según el prudente arbitrio ordinario (32). Siendo de observar que con la salvedad de los clérigos, no hace más que desarrollar el principio sentado anteriormente de que crece el delito en proporción a la mayor dignidad de la persona que lo comete (33), y que está comprendido entre los delitos contra la religión (Título XII), y no entre los contra la fe (Título XI), ni entre los contra las buenas costumbres (Título XIV).

## V. ETIMOLOGÍA Y CONCEPTO

Etimológicamente blasfemia—del griego b'aspremos, de blap-teir, herir y pHEME, forma—significaba una injuria o una difamación.

No tardó mucho en expresar un concepto más restringido y significar una imprecación o ultraje contra Dios, los Santos o las cosas sagradas. En este sentido está ya empleada esta palabra en el Nuevo testamento (34). Así puede definirse la blasfemia «convicium contra Deum vel sanctos», porque convicium es una imputación denigrante para el honor.

Este concepto se extiende para comprender en él la negación de algún atributo de Dios... «cum de Deo aliquid negamus quod et convenit... et ideo is qui derogat divinae maiestati eius potestatis, vel maledictum prolatum in Deum vel» (35) o atribuirle el que no tiene y la convicium contra la Virgen, y ya «blasphemia dicitur quoties cum que detrahitur ex is quia sunt in divinitate vel attributor id, quod in ea non est, nec illi convenit, vel aliter de Deo, de Beatissima Virgini, vel de Sanctis turpia verba effunduntur» (36).

Pero estos son conceptos teológicos; para llegar al jurídico es preciso una serie de diferenciaciones y una previa exposición histórica de la evolución del concepto que nos ha de ayudar a ello.

(31) Me refiero, naturalmente, al aspecto externo de articular toda la riqueza del Derecho Canónico en la forma ágil y sencilla de los Códigos modernos, haciéndome cargo de la distinción entre este aspecto formal y el espíritu que anima el llamado Movimiento codificador, subrayada por el Excmo. y Rvmo. Sr. Dr. Fray José López Ortiz en el prólogo al Código de Derecho Canónico de los doctores Miguillez, Alonso y Cabrerós. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1945.

(32) Canon 2323: Qui blasphemaverit vel periurium extra iudicium commiserit prudenti Ordinarii arbitrio puniatur, maxime clericus.

(33) Canon 2207: Delictum augetur pro maiore dignitate personae quae delictum committit aut quae delicto offenditur.

(34) Evangelio de San Mateo, c. XII, v. 13; de San Marcos, c. III, v. 26 y 29; de San Lucas, c. N. N. 21; de San Juan, c. X. N. 36.

(35) Santo Tomás, *Summa Theologica*, párrafo II, tomo III, L. XIII, artículo 1.º

(36) SABELLI, *Summa Diversorum. Tractatum*, t. 1.º



## VI. SUS CLASES

La blasfemia puede ser: *inmediata*, que es la que más directamente afecta al mismo Dios; *mediata*, la que le afecta por medio de los Santos y cosas sagradas; *breve*, que es el juramento grosero, la horrenda interjección, la frase hedionda con que se injuria a Dios; *razonada*, *malediciente*, de *irrisión*, herética, que es la que niega la fe o algún punto de ella; e *imprecativa*, la que contiene maldiciones contra el prójimo (37).

Quizá sea más clara para nuestro estudio la que la divide en *simple* y *heretical* y ésta en atributiva, cuando se aplica a Dios un atributo contrario a su esencia; recitativa, cuando se niega un atributo que les pertenece, e imprecativa, cuando se auguraba un mal a Dios o a los santos. Y todas ellas, desde otro punto de vista en airadas o deliberadas, términos que no necesitan interpretación; esto es, la clasificación de Carrara repetida por Manzini (38), si bien aquel advierte que estas distinciones o no son aptas para el jurista, o bien no le son de ninguna utilidad (39).

## VII. DISTINCIÓN ENTRE DELITO «DE RELIGIÓN» Y DELITO «CONTRA LA RELIGIÓN»

El proceso de diferenciación de los diversos delitos religiosos, o en materia de religión, es lento y difícil.

Pacheco ve ya que los actos contra la religión son de dos naturalezas, unos contra la fe o el dogma y otros contra el respeto, la decencia, el decoro, las costumbres o la moral, que para castigar estos últimos basta que el Estado reconozca y respete el sentimiento religioso, y que está obligado a proteger del escarnio las ceremonias del culto de la Religión del Estado (40).

Carrara llega a concretar tres formas del delito religioso, según se ataque: a la religión como creencia divulgando falsos dogmas, y entonces se comete el delito de proselitismo; a la religión como culto externo y se comete el delito de ultraje al culto; a la religión como íntimo sentimiento de afecto en el corazón del creyente y se comete el delito de blasfemia (41).

(37) PEREDA Y BARCONA, *Religión y Moral*. Madrid. Imprenta del Asilo del Sagrado Corazón de Jesús.

(38) MANZINI, *Enciclopedia Giuridica Italiana Bestemmia*.

(39) CARRARA, *Programa del Derecho Criminal*, t. VIII, pág. 430, parágrafo 3-332. Depalma. Buenos Aires.

(40) *Código Penal comentado y concordado*. Madrid, 1856, pág. 56, F. 2.º

(41) *Programa de Derecho Criminal*, parágrafo 3-345, ed. 1944-47. Buenos Aires.

El proceso de diferenciación avanza en Quintano Ripollés, que distingue delitos de religión y delitos contra la religión, si bien no fija un criterio diferencial, sino que, influenciado por Kahl, cuyo «weltlichmachung der Religionsverbrechen» ve la diferenciación como un suceso histórico, como una evolución, creyendo los primeros, propios de los tiempos anteriores a la Revolución Francesa, y los segundos, de los posteriores, y a la punición de estos, consecuencia de un proceso de laicización o secularización de aquellos (42).

Pero la diferenciación es sobre todo resultado de un mejor análisis doctrinal. Se ha visto que no es lo mismo pertenecer a una religión distinta de la oficial o aparentar pertenecer a ésta y practicar en secreto otra, de lo que se teme ha de resultar burla de la primera y ésta fué la causa de los procesos contra judaizantes y relapsos, que atacar la religión haciendo abiertamente burla de sus dogmas, de sus seguidores o de sus ritos, o perturbando su culto. En el primer caso, cuando está prohibido pertenecer a una religión no oficial, se comete un delito; en el segundo, se comete siempre, porque se hiere el sentimiento más hondamente sentido, el religioso. El primero es un delito de religión, y el segundo, un delito contra la religión, que cuando trata de impedir o perturbar la exteriorización del sentimiento religioso, es más específicamente un delito contra el culto.

### VIII. DIFERENCIACIÓN DE LA BLASFEMIA

Si analizamos la clasificación de las blasfemias vemos qué formas de ellas son delitos de religión, como la heretical, que otras como la de irrisión son un delito contra la religión. Queda fuera de estos conceptos lo que en el lenguaje vulgar se llama blasfemia, es decir, la imprecativa o breve. Como ya lo veremos luego, actualmente coincide el lenguaje vulgar con el concepto jurídico, será sólo a esta clase de blasfemias a las que nos referimos como tal.

Subrayamos la importancia de esta diferenciación. La existente entre la blasfemia heretical y las demás, sirvió ya para determinar la jurisdicción competente para castigarlas, pues la determinación de la existencia de la primera era competencia del Tribunal de la Inquisición, como todo lo referente a herejía, mientras que el castigo de las demás se atribuía, desde luego, a los Tribunales seculares (43); dejando de castigarse cuando desaparecieron de los Códigos los delitos de religión. La punición de las que constituyen delitos contra la religión siguió la suerte de la

---

(42) *Comentarios al Código Penal*, t. 2.º, pág. 79. Editorial «Revista de Derecho Privado». Madrid.

(43) PADRE JERÓNIMO MONTES. Obra citada.

de éstos. La represión de la blasfemia propiamente dicha corre una suerte distinta de la de las otras, y esto antes de notarse la diferenciación subrayada.

## IX. EL PECADO Y EL DELITO DE BLASFEMIA

No es cierto que la confusión de los conceptos, pecado y delito, sea característica de los delitos de religión (44). Esta confusión se dió en todos, baste recordar que en Roma la alteración de las lindes era castigada como sacrilegio por estar éstas bajo la protección directa del dios Términus; es más, la primera fase del Derecho penal fué el castigo de las acciones humanas en cuanto éstas ofendían a la divinidad, cuyos vengadores eran los jueces y la pena la medida de la venganza, según la gravedad de la ofensa. El progreso de nuestra ciencia es la historia de la diferenciación de estos conceptos. Lo que sí es cierto es que fué en los delitos religiosos donde esta diferenciación tardó más en advertirse, iniciándose con Carmignani y no lográndose hasta que Carrara fija la evolución de las ideas que inspiraron la punición de estos delitos (45).

Concretamente-respecto a la blasfemia, la distinción se logró al plantearse por Jouse el problema de si la punición se había de extender al hebreo que blasfemase de Cristo (46), observándose que no se castigaba en la práctica, sin duda por creer, como Kres (47), que sería risible que se castigase la blasfemia del hebreo; Hommel (48) cree que debe castigarse la de éste, y Bohemer (49), especifica que si se castiga debe ser con menor pena, porque ésta se impone, no porque sea un verdadero delito, sino porque turba la tranquilidad pública, siendo ya la mayoría de los autores partidarios de la punición (50), por una u otra causa, y, por fin, Carrara, es partidario de extender la punición al infiel, porque una vez establecida como delito se pena por ser un hecho antijurídico, no por ser pecaminoso, por ser la ofensa inferida al creyente que oye vilipendiar a un nombre venerado, y la lesión de este derecho no cambia por la eventual opinión del blasfemo (51).

(44) QUINTANO RIPOLLÉS. Obra y pág. citadas.

(45) *Programa*, párrafos 3.264 y ss.

(46) *Justice Criminale*. Part. IV, libro III, tit. II, art. 2.º, núm. 12.

(47) Ad. CCC, art. 106.

(48) Rapsadiae obs., 246.

(49) *Ius Ecclesiasticum protestantium*, libro V, tit. V.

(50) BERNER, *Leherbuech*, pág. 244. FUERBACH, *Leherbuch*, II, pág. 121. GOLDAMMER, *Materiale*, II, pág. 165.

(51) *Programa de Derecho Criminal*, párrafo 3.348 y ss. Y en un párrafo anterior, el 3.226, que si se admitiere que el disidente pudiere blasfemar impunemente, la imputación de la blasfemia adquiriría un carácter relativo, en tal opinión se insinúa siempre la consideración del pecado, y que si se castigase al infiel con menos pena el plus del cristiano se castigaría por el pecado.

Así, del análisis de esta cuestión, que ya hoy nos parecería pueril, nace, no sólo la distinción entre pecado y delito de blasfemia, sino que apunta ya lo que ha de ser un elemento integrante de éste, la reacción que produce en los demás.

## X. SU NATURALEZA JURÍDICA

Hemos llegado con Carrara a la conclusión de que la blasfemia se castiga por ser un acto antijurídico, podíamos igualmente llegar con Binding a la de que lo es por ser contrario al derecho; con Merkel a serlo por violar las normas de cultura y aún con Garófalo a serlo por ofender el sentimiento de piedad causando un mal moral. Es decir, que desde cualquier punto de vista, se llega a la conclusión de constituir un delito. Sobre esto no creo necesariamente insistir, por creerlo suficientemente claro. Lo que no está tan claro es el determinar la naturaleza jurídica de él.

Una primera concepción lo considera como un desacato, el más horrendo de los desacatos, el desacato a Dios; de aquí la dureza de las penas con que se castigó; pues así considerado, cualquier pena es leve para tal crimen. Doctrina que dominó durante mucho tiempo. Con menos frecuencia como una injuria o como una difamación también horrenda por referirse también a Dios; pero no puede admitirse ninguna concepción en que Dios sea el sujeto pasivo del delito, pues entonces la norma penal tutelar del sujeto pasivo tutelaría a Dios mismo que así resultaría protegido por la ley de los hombres. ¡El gusano, que apenas vive, protegería al Eterno, su Creador...! Si ésta no es la más estupenda muestra de soberbia, es la más clara necedad. No. El derecho de los hombres y para los hombres sólo puede tutelar un derecho humano, en este caso es el sentimiento religioso, el que sea respetado como el más alto y más íntimo, y que no sea ofendido públicamente.

Este elemento de la publicidad, creo con Carrara que no tiene sólo un valor mesurativo, sino que es un elemento esencial de él (52), es el que lo separa de los delitos de religión—cuestión que ya hemos tratado—, el que diferencia el pecado del delito de blasfemia. Si ésta se profiere privadamente, aunque sólo se piense, no cabe duda que existe ya el pecado, pero no habrá quien afirme que existe el delito, porque tendría que admitir la existencia del delito de religión. Esto no quita, como veremos, que la menor o mayor amplitud de la publicidad sirva de medida de su gravedad.

La necesidad de este requisito para su existencia define su naturaleza de ser uno de los que su elemento esencial es el de producir escándalo, de los que no se castigan por el hecho en sí,

---

(52) Obra citada, parágrafo 3.344.

sino por la reacción producida por el que los presencia o conoce (53). Si encerrados dos hombres en una habitación uno mata al otro, independientemente de que el hecho produzca o no repulsión, existe un delito de homicidio o asesinato; si profiere las horribles blasfemias no existe el delito hasta que ofende el sentimiento religioso del que lo oye, que produce la reacción que es el escándalo público. Mejor aún, volviendo al ejemplo clásico, si un cristiano blasfemase entre paganos existiría el pecado, pero no el delito; si un pagano blasfemase de los santos entre cristianos, existe el delito, porque en el primer caso no se ha producido la reacción del sentimiento religioso ofendido que se escandaliza, y en el segundo sí. Este ejemplo puede servir también para la distinción entre pecado y delito.

## XI. EL PROBLEMA DE LA GRADUACIÓN

Determinada su naturaleza jurídica y afirmado ser un delito de escándalo público, quedan resueltos los problemas de su graduación, antes insolubles, o a los que se daba una solución enrevesada y arbitraria, ya que no queda más que proyectar sobre él la doctrina general.

a) *La graduación de la acción.*—Contra lo afirmado por Carrara (54) se pueden dar en él todos los grados de ejecución, pues si se trata de ofender el sentimiento religioso de determinadas personas, puede intentarse y no lograrse por la imperfección de los medios empleados, o no lograrse, aunque se pongan todos los medios hábiles, para ello, o lograrse plenamente; así, si el medio elegido es vocear una blasfemia, puede no herir a nadie porque la distancia lo impida, puede decirse tan deliberadamente próxima que se oiría si un ruido inesperado no lo impidiese, o puede lograrse la audición deseada por el grupo cuyo sentimiento religioso se trata de herir.

b) *La graduación de la culpabilidad.*—Lo mismo puede decirse respecto a los grados de la culpabilidad. En el ejemplo anterior puede quererse herir con las voces blasfemas el sentimiento religioso de un grupo y herirlo, puede no quererse causar este mal, pero causarlo al proferir la baladronada blasfema y hasta puede darse el delito preterintencional, si se quiere herir—por ejemplo—el sentimiento religioso de un grupo de adultos, pero además se hiere el de unos niños—y por ello se causa un mal más grave—que entre ellos están. Lo mismo podría determinarse en supuestos

---

(53) No me hago cargo de la opinión de los que le consideran como un delito contra las buenas costumbres; para mí, la blasfemia es algo más que una mala costumbre; puede constituir un delito o falta contra aquéllas la palabra o gesto obsceno, pero la blasfemia es algo más grave y distinto.

(54) Obra y parágrafos citados.

de estos delitos las clases de dolo y de culpa que se admitiesen en la doctrina general.

c) *La graduación de la gravedad*.—Está así interna y directamente ligada a la reacción, a la del escándalo que produce, a más graves escándalos, mayor gravedad delictual; el escándalo valora inmediatamente la gravedad, la publicidad y la forma y contenido más o menos repugnante de la expresión blasfema, tiene sólo una influencia, mediata, condicionada a que, conforme aquella sea más extensa y estas más repugnantes, producirán una reacción, un escándalo mayor, esto puede tener una consecuencia inmediata en la formulación e interpretación de los textos legales cuando establecen y diferencian el delito y la falta de blasfemia.

## XII. LA FÓRMULA LEGAL ACTUAL

Se basa en los principios de la escuela clásica—por eso he expuesto sobre todo la doctrina de Carrara—la blasfemia considerada delito, ente jurídico; el daño, identificado con la publicidad, y el escándalo sirviendo de criterio mesurador y diferencial entre el delito y la falta.

En cuanto a su naturaleza jurídica en nuestro Código, las diversas concepciones que hemos expuesto parece que han influido, haciéndole vacilar, sobre el legislador español, hasta el punto que hace sospechar que se evade del problema, eludiéndolo. Si la naturaleza jurídica de un delito en un ordenamiento penal se deduce de su colocación en él, nuestro Código, por concreto precepto de la ley que mandó la reforma (55), forma con el artículo dedicado a la blasfemia como delito un capítulo, y, por tanto, no está agrupado con ningún otro. Este capítulo, el VII del Título II, es el inmediatamente anterior al que comprende el desacato, y por ello parece reflejar el recuerdo de la consideración de la blasfemia como el horrendo desacato a Dios, que desdice la levedad de la pena. Por estar comprendido en el epígrafe general de delitos contra la seguridad interior del Estado, parece que por ser esencial la catolicidad al creado por el Alzamiento Nacional, la protege como uno de los elementos esenciales de él; pero entonces estaría, y no lo está, entre los delitos contra la Religión Católica. En la misma rúbrica general están tutelados los derechos especialmente protegidos (libertad de enseñanza, inviolabilidad del domicilio, etc.), porque sobre ellos está, construido el nuevo Estado, su colocación entre ellos indicaría que se trata de

---

(55) Helo aquí: «El capítulo V del título III del libro II se titulará *De las blasfemias* y constará de un solo artículo, en que se definirá el delito de blasfemia y se establecerá la penalidad que han de aplicar los Tribunales». Luego no está en el título III, sino en el II, revelando una vacilación del legislador respecto a la continuación o no en el Código de la rúbrica de Delitos contra el orden público

proteger el sentimiento religioso como esencia y sublimación de la personalidad. Por otra parte, su colocación entre los delitos, que los Códigos del 70 y del 34 llamaron contra el orden público, parece indicar que la esencia de su punibilidad para nuestro legislador es el trastorno que en dicho orden público produzca su comisión, reforzada esta presunción de estar la falta de blasfemia bajo la rúbrica conservada de las contra el orden público, y, cumpliendo también una orden concreta de la ley de reforma en el mismo artículo que las que produzcan escándalo público, aspecto que subrayan las fórmulas legales del delito y de la falta, hasta inclinar a la conclusión de que nuestro legislador abunda en el criterio expuesto por nosotros de ser un delito de esta clase, no incluido entre ellos porque caería bajo la rúbrica general de delitos contra la honestidad, lo que resultaría absurdo; pero en nuestro Código existen delitos de la misma naturaleza comprendidos en distintos títulos de su libro segundo.

Si analizamos la fórmula legal del delito, vemos que comprende a «el que blasfemare:

Por escrito y con publicidad.	} que produzcan grave escándalo» ;
O con palabras ... ..	
O con actos ... ..	

que publicidad y escándalo se equiparan, porque escándalo no puede ser tomado aquí—entre las acepciones de la Real Academia—más que como alboroto y tumulto y no como mal ejemplo, pues el mal ejemplo se puede dar a una sola persona cada vez que se blasfeme, y será igual profiriendo la blasfemia verbalmente o por escrito, y, sin embargo, se exige la publicidad para la escrita; es decir, la posibilidad de que llegue a conocimiento de muchas personas, que no producen el alboroto o tumulto del escándalo, porque lo escrito se lee por separado y produce la indignación, pero no el alboroto o tumulto, que supone varias personas indignadas que exteriorizan expresivamente su indignación, y aunque alboroto para la Real Academia no es sólo asonada o motín, sino vocerío y estrépito, formado por una o varias personas, y aun sobresalto o inquietud, para que este escándalo o sobresalto sea público, es condición esencial la existencia de un público que se escandalice; es decir, que tengan publicidad, bien en el momento de cometerla o bien con posterioridad, como dice para los otros delitos de escándalo público la jurisprudencia del Tribunal Supremo (56).

Con la admisión de la posibilidad de que la blasfemia pueda concretarse por actos, parece que aflora en el artículo examinado la concepción de que aquella es la horrenda injuria a Dios, porque

(56) Sentencia 2 de noviembre de 1948, entre las más recientes de constante jurisprudencia.

la injuria se puede cometer por «acción ejecutada» según nuestro propio Código. Es difícil imaginar un acto que pueda constituir blasfemia, pues ya he consignado que tal concepto ha quedado circunscrito a una expresión verbal, más gráficamente interjeccional, que es el concepto de la Real Academia de la Lengua y de la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1945 (57). Cabe—en el supuesto del legislador—cometerla escribiendo en la puerta de una Iglesia o en lugar por donde haya de pasar una procesión la expresión blasfema, si se considera que éste es el acto a que se refiere este artículo, y que el hecho no está comprendido sobre todo en el segundo supuesto en el artículo 21 (58), haciendo un gesto despectivo, burlesco u obsceno; en suma, llamativo, durante la celebración de un acto religioso que, por no ser de palabra ni por escrito, no estuviese comprendido en el artículo 209 (59).

Más clara es la fórmula legal de la falta (núm. 1.º del art. 567) dirigida contra los que profieren (profieran) blasfemias por medio de palabras que no produzcan grave escándalo público, delimitándola con la exigencia de que sea por medio de palabras. Así, la escrita con publicidad (es siempre delito, la proferida con palabras, delito o falta, sirviendo de criterio diferencial el que aquellas produzcan o no grave escándalo) y las proferidas por escrito, pero sin publicidad, o realizada por actos que no produzcan grave escándalo ni delito ni falta.

### XIII. CONCLUSIÓN

Dije al principio de este trabajo que mi objeto era saludar con un comentario la reaparición en nuestro ordenamiento punitivo del delito de blasfemia. También he dicho en el curso de él que reaparece en una fórmula clásica para incorporarse a un Código invariablemente clásico, en sus transformaciones. Por eso he hablado de la blasfemia, pero no del blasfemo; deliberadamente he omitido el estudio de la personalidad de éste, tan brutal o perverso que se recrea en el daño que causa, hiriendo el más noble sentimiento de los otros, de la peligrosidad que esto revela, de si

---

(57) También abunda en este criterio MANZINI, para el que los gestos, actos o hechos ofensivos del sentimiento religioso no son propiamente blasfemia, aunque puedan acompañarse con invectivas o palabras que constituyan blasfemia, en cuyo caso éstas constituyen el delito, sin perjuicio del concurso si concurre el dolo con un delito contra el culto (parágrafo 3.991, *Diritto Penale*, t. 1.939).

(58) Recordemos: «El que en un lugar religioso ejecutase actos que ofendiesen el sentimiento religioso de los concurrentes».

(59) Recordemos también: El que con ánimo deliberado hiciere escarnio de la Religión católica de palabra o por escrito, ultrajando públicamente sus dogmas, ritos o ceremonias... en las iglesias o con ocasión de los actos del culto... en otros sitios o sin ocasión de dichos actos.



en lugar de dedicar un recuerdo al pasado reincorporando el Código este delito, no hubiese sido mejor abrir una ventana al futuro, que es la conquista que interesa, declarando peligroso al blasfemo público y habitual, escogitando en esta hipótesis las medidas de seguridad más convenientes para su tratamiento, y dar así a la religiosidad que revive en nuestro pueblo una protección más eficaz y más en armonía con la tendencia de nuestro tiempo, que coloca leyes del estado peligroso paralelas a los viejos Códigos, mientras el avance de la doctrina no haga posible la sustitución de éstos por aquéllas, o si aún es prematura la creación de esta categoría del estado peligroso, al menos se hubiese podido crear objetivamente la falta de blasfemia según el criterio clásico, que por la yuxtaposición del elemento subjetivo de la reincidencia, mínima concesión al positivismo, se convirtiese en delito, logrando en el período de transición y transacción una protección eficaz, que la creación del delito no ha logrado (60).

## RESUME

*L'auteur commente la réapparition du délit de blasphème dans la Loi pénale espagnole par suite des idées du nouvel État recueillies dans le "Fuero de los españoles" (Estatut des espagnols.)*

*Après une révision de la punition de ce délit dans les législations avant la codification, il étudie les incertitudes des Codes par suite de la confusion à cette époque-là parmi les délits de religion, contre la religion et celui de blasphème; c'est à cause de cela qu'après avoir défini et classifié celle-ci il envisage le problème de la distinction entre délit de religion et délit contre la religion qu'il ne base pas sur une raison historique comme Kahl et Quintano Ripollés, mais sur la nature même de l'acte et du bien juridique protégé.*

*En disant que la blasphème est un délit, on ne détermine pas sa nature, qui ne peut pas être un outrage à l'autorité, ni une injure à Dieu, car alors Dieu deviendrait le sujet passif du délit et serait protégé par les lois humaines, ni un outrage contre les moeurs non plus, mais un délit de scandale, et ce sera cet élément qui devra servir non seulement pour fixer sa nature et pour le distinguer des délits religieux, mais pour graduer l'action, la culpabilité et la gravité.*

*La formule actuelle en Espagne se base sur les principes de*

---

(60) Sin poder afirmarlo por no tener epigrafe especial este delito en las estadísticas que acompañan a la memoria del Fiscal Supremo se puede deducir del dato concreto de no haberse sancionado una sola vez este delito por la Audiencia de Madrid, que extiende su jurisdicción a la Capital, suburbios y a amplias zonas rurales, que habrá sido castigado muy pocas veces si lo ha sido alguna.

*l'école classique et peut servir comme critérium pour distinguer entre le délit et la contravention, mais son placement dans le Code n'ind que pas l'idée de sa nature juridique pour le législateur, qui semble hésiter parmi le considérer comme outrage contre l'autorité, délit contre les droit de la personnalité humaine ou de la liberté ou contre l'ordre publique.*

*Comme il s'agit d'un commentaire sur une formule classique réincorporée à un Code classique, l'auteur ne traite que le délit, s'écartant volontairement de l'étude de son auteur, c'est à dire du blasphemateur.*

## SUMMARY

*The author comments the reappearance of the crime of blasphemy in the Spanish Penal Law due to the ideas of the new State gathered in the "Fuero de los Españoles" (Spaniard's Statute).*

*After a revision of the penalty of this crime in the legislations before the codification, he studies the incertitudes of the Codes due to the confusion in those times among crimes of religion, against the religion and the one of blasphemy; and that is why, after defining and classifying that one, he treats the problem of the distinction between the crime of religion and the crime against religion which he does not found upon the historical reason like Kahl and Quintano Ripollés, but upon the nature of the act and of the protected juridical matter.*

*Saying that blasphemy is a crime, one does not determine its nature, which cannot be an incivility, nor an injury against the Lord, as then God would be the passive subject of the crime and could be protected by the human laws; nor a disrespect towards morality either, but a crime of scandal, and it will be that element which will serve not only to fix its nature and to distinguish it from the religious crimes, but graduate action, culpability and graveness.*

*The present formula in Spain is founded upon the principles of the classical school and may act as criterion to distinguish between the crime and the fault, but its situation in the Code does not indicate the idea of its juridical nature for the legislator, who seem to hesitate among considering it as incivility, crime against the rights of human personality or of liberty or against the public order.*

*As it is only a commentary over a classical formula incorporated for the second time to a classical Code, the author deals only with the crime, withdrawing spontaneously from the study of its author, i. e. of the blasphemers.*



# SECCION LEGISLATIVA



# ALEMANIA

## Ley de Reforma del Código penal alemán

ANTONIO QUINTANO RIPOLLES

A raíz de la ocupación militar aliada de Alemania, el Comité de Control dictó la ley número 11, de 30 de enero de 1946 (*Kontrollratsgesetz*, 11) en la que, entre otras disposiciones, dejábase sin efecto numerosos parágrafos del Código penal. Entre éstos y como los más importantes, en referencia a la Parte especial, los comprendidos entre el 80 y el 94, los 102, 103, 112, 134, 140, 141, 142 y 143 *a*, es decir, prácticamente toda la regulación penal de la más grave y típica delincuencia contra la seguridad exterior e interior del Estado, que venía así a quedar sin otra protección que la acordada por las propias autoridades ocupantes sustrayéndola de la salvaguardia del propio Estado. Esta situación, bien que prolongada más de un lustro, no podía ciertamente ser eterna, pugnando, sobre todo, con la teórica soberanía de los nuevos Estados de la Alemania Occidental y la Democrática oriental, cada uno con sus respectivas Constituciones de Bonn y Berlín, Parlamentos y Gobiernos soberanos. El segundo de dichos Estados hace tiempo que proveyó a su defensa rigurosamente encuadrado en los bien conocidos sistemas soviéticos y casi siempre en vía excepcional tanto en lo legislativo como en lo procesal y hasta en lo orgánico. Por lo que a la Alemania Occidental respecta, la necesidad de la restauración de las leyes abolidas, debidamente reformadas conforme al nuevo régimen democrático, se hizo patente con carácter oficial en la Dieta de Juristas alemanes de Francfort del Meno de 1950 (ya reseñada en el anterior ANUARIO), en la que presentaron luminosas ponencias los penalistas Bader y Von Weber. En consecuencia, el Gobierno presentó a su vez a la Dieta federal (*Bundestag*) el 11 de julio de 1951 un proyecto de incorporación de nuevas figuras delictivas al Código penal, el cual fué aprobado y pasó el 27 de mismo mes al Consejo federal (*Bundesrat*), autorizándose al Gobierno para su promulgación mediante ligeras modificaciones de forma y la oportuna aprobación de la Alta Comisaría aliada. Cumplidos tales trámites, la promulgación tuvo lugar el 30 de agosto de 1951 para entrar en vigor el 1.º de septiembre inmediato con el nombre de «Ley de reforma penal» (*Strafrechtsänderungsgesetz*, en sigla *StAG*). Con ella vuelve a ser completado el Código penal alemán rellenándose los parágrafos mutilados por la ley del Control aliado de 1946. Afecta, además, a lo procesal y orgánico, por lo que no puede ser considerada como una mera ley adicionadora del Código o *Novela*. En la imposibilidad de transcribir toda la trascendental disposición, voy a limitarme a reseñar algunas de sus innovaciones más fundamentales.

Configúrase en la nueva ley la Alta traición u *Hochverrat*, en la forma

tradicional de atentado contra el régimen y seguridad interior del Estado, previéndose en el par. 78 sus formas violentas («por fuerza o amenaza», se dice en la disposición), aunque en el seno de la Comisión de reforma se propugnó la tipificación de las maniobras de astucia. Se distingue en los apartados 1.º, 2.º y 3.º sendas actividades contra la Constitución federal, contra el territorio del Estado central y contra el de cualquiera de los *Laender*. El par. 81 se ocupa de los actos preparatorios para tales delitos (*Vorbereitungshandlungen*), importantísimo precepto que viene a trastocar parte de la dogmática positiva alemana, en la que tales actos eran impunes, como lo seguían siendo incluso en el Proyecto del Gobierno, habiéndose debido la innovación a la voluntad de *Bundesrat*.

El nuevo par. 83 preceptúa penalidad contra los atentados al Presidente de la República, distinguiéndose en distintos apartados según que la finalidad fuere o no política, novedad también digna de mención que no suele tener concordancias comparatistas. Más interesante y novedosa es aún la disposición del párrafo siguiente, el 84, tipificando formas culposas o imprudentes de traición, especialmente «la difusión negligente de su propaganda» (*Fahlässige Verbreitung hochverräterischer Propaganda*). En fin, los párrafos 82, 85 y 86 del Código reformado hacen referencia a las hipótesis exculpatorias de arrepentimiento activo, penalidades accesorias y responsabilidad civil.

La estructura política y constitucional del Estado federal y de los territoriales es también protegida penalmente mediante una serie de nuevos párrafos, del 88 al 99, en los que, bajo la rúbrica de «puesta en peligro del Estado» (*Staatsgefährdung*), se acuerda el Código con los fundamentales preceptos de la Constitución de Bonn. Así aparece, como máxima novedad, el nuevo tipo y *nomen* de «traición a la Constitución» o *Verfassungsverrat* del párrafo 89, los atentados, ya conocidos anteriormente, contra la soberanía popular o contra la separación de Poderes del par. 88, los dirigidos contra los estamentos o instituciones de los párrafos 91 a 93 y el «menosprecio o injuria de autoridad y símbolos», de 95 a 97.

La delincuencia contra la seguridad exterior del Estado, es decir, la clásica «traición territorial» o *Landesverrat* (la única comprendida en el término traición en la sistemática española), vuelve a configurarse en los párrafos 99 y 100, sin ofrecer novedades tan señaladas como las de alta traición. Limitanse a incriminar los tradicionales delitos de espionaje y violación de los secretos de Estado. En cambio, es digna de mención como nueva en Alemania, la figura de «conspiración», bajo el nombre de *landesverräterische Konspiration*, del par. 100, letra *d*, configurada al modo suizo y anglosajón en vista, principalmente, a la defensa del orden democrático y electoral. Es claro que con ello se rebasan los clásicos límites de la *Landesverrat* germánica, por lo que con buen acuerdo metodológico se estructura aparte.

Además de los precitados tipos más o menos tradicionales de protección a la seguridad interior y exterior del Estado, la ley de reforma incrusta a lo largo del Código otras figuras de defensa política. Así, las de represión de sabotaje de los párrafos 90, 316 *a* y 317, el primero de los cuales prevé la coalición obrera o patronal de carácter ilícito. Nueva es también, en el Código al menos, el delito de reconstitución de partidos políticos ilegales o de reuniones no autorizadas de los párrafos 90 *a* y 129.

Las reformas de carácter procesal y orgánico que la Ley de 30 de agosto impone, bien que muy numerosas e importantes, son de detalle local y no afectan, desde luego, al principio democrático de la unidad de jurisdicción. Al contrario que en la Zona Oriental, donde tanto se usa y abusa de los Tribunales de excepción, en la Occidental se mantiene el fuero de la ordinaria, aunque reservándose esta especie de delitos a la federal del *Bundesgerichtshof* por evidentes necesidades de uniformidad en materia tan directamente afectando a sus intereses. Por lo demás, la absoluta normalidad procesal preside a la reforma, incluso con intervención de escabinos o jueces legos (*Schoeffen*), afectando las innovaciones a la mayor celeridad de los procesos, pero sin menoscabo de la garantía debida a los inculpados.

## MEXICO

### El proyecto de reforma penal de 1949

Por el Dr. RAUL CARRANCA Y TRUJILLO  
Profesor de Derecho Penal en la Universidad Nacional de México (D. F.)

En la colección «Revolución Mexicana», que publica la Editorial Ruta, acaba de aparecer un grueso y pulcro volumen titulado *La reforma Penal Mexicana. Proyecto de 1949*.

La Editorial Ruta está dirigida, como es bien sabido, por el licenciado don Roberto Amorós. En su colección de «Temas Mexicanos» ha publicado ya hasta 20 volúmenes. Cada uno es ejemplo de propiedad tipográfica. Su contenido, de utilidad innegable para el estudioso de las cuestiones sociales y políticas mexicanas. A buen seguro que este esfuerzo editorial ha robado buenas horas de preocupación a su director, a más de consumirle no pocos dineros. Pero el catálogo de la editorial no por esto se estaciona; antes al contrario, sigue creciendo.

Esta vez, el primer volumen de la nueva colección está dedicado a recoger los antecedentes oficiales relacionados con el Proyecto de Código Penal elaborado en 1949 por la comisión designada al efecto; el texto de dicho proyecto, en edición comparada con la del texto del Código vigente de 1931, con sus reformas; y finalmente las diversas opiniones de especialistas, nacionales y extranjeros, producidas en torno al proyecto mismo.

Las declaraciones que, al quedar organizada la Comisión Rectora del Código Penal, por acuerdo de la Secretaría de Gobernación, figuran en las páginas del volumen, son muy importantes. El subsecretario de Gobernación, encargado entonces del Despacho, licenciado don Ernesto P. Uruchurto, fijó en esas declaraciones oficiales el alcance y los límites de la labor encomendada a la Comisión. «No es el propósito—expresó—hacer nuevas leyes en materia penal, pues un cambio total de legislación unificaría la jurisprudencia y las doctri-



nas que se han ido elaborando sobre las disposiciones penales vigentes, durante más de dieciséis años de aplicación. Sin embargo, se aprovechará la experiencia adquirida para reformar todo lo que sea necesario, subsanando lagunas, eliminando contradicciones y perfeccionando los conceptos legales que haya menester. La Comisión tendrá como tarea esencial la de aseo de nuestra legislación criminal, poniéndola al día, para que responda en todos sus aspectos a la defensa de la sociedad mexicana».

Quedaron, desde luego, nombrados para componer la Comisión el doctor don Luis Garrido, presidente de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, profesor de Derecho Penal de la facultad y Rector de la Universidad; el licenciado Francisco Argüelles, subprocurador de Justicia del Distrito y Territorios Federales y antiguo juez penal, y el doctor don Celestino Porte Petit, académico de la Mexicana de Ciencias Penales, antiguo juez penal y director del Seminario de Derecho Penal de la Facultad, profesor de Derecho Penal y actualmente magistrado de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia del Distrito y Territorios Federales. Posteriormente, el que esto escribe fué designado también para formar parte de dicha Comisión, colaborando durante algún tiempo en sus trabajos. Como secretario fungió en forma muy estimable el señor licenciado don Gilberto Suárez Arbizu, antiguo juez penal.

El doctor Garrido, que presidió la Comisión Rectora, en prólogo al volumen de la Editorial Ruta, reseña los trabajos que tuvieron por término el proyecto elaborado, las desideratas propuestas; combate la injusticia de atribuir a la legislación penal lo que es consecuencia de una política criminal de más complejos alcances y, subrayando que el delito es un fenómeno social que se produce en mayor o menor escala en toda la evolución humana, asienta que es utópico pretender que desaparezca en tanto subsistan los deseos insanos y las pasiones inmortales de los hombres; además de que «el mejor Código Penal del mundo nada significa para combatir el crimen mientras sus sanciones no alcancen a todos los infractores», tarea que corresponde a una serie de instituciones. El proyecto de la Comisión ha querido ser un esfuerzo nacional, una interpretación de las normas de cultura acogidas por el medio mexicano y traducidas a la legislación penal en forma sencilla, asequible a todos. Pero el Código Penal no lo es todo; «el Código Penal, por sí solo, no representa sino una etapa de la política criminal del Estado para combatir el delito. En tal acción del poder público se requiere también, y de modo principal, el concurso de la policía, la eficacia y honestidad de los tribunales, la diligencia y aptitud de Ministerio Público y la modernidad y buena dirección de nuestras cárceles. Si se carece de tales factores, no hay que poner demasiadas esperanzas en la ley penal para disminuir la delincuencia, por muy sabias que sean sus disposiciones».

Gracias al esfuerzo minucioso, agobiador, sin duda, del doctor Porte Petit, el volumen publicado por la Editorial Ruta permite, fácil y cómodamente, apreciar las semejanzas y diferencias entre el proyecto en cuestión y el Código Penal vigente, con sus reformas. Artículo por artículo, renglón por renglón, palabra por palabra, coma por coma, con benedictina paciencia, el doctor Porte Petit pone de relieve las identidades, las semejanzas y las diferencias. Un verdadero alarde tipográfico, lo constituye el texto comparado de Ley y Proyecto. En materia legislativa, pocas cosas hemos hecho en México de tanta pulcri-

tud. A lo que hay que añadir las copiosas notas que a cada paso incluye el doctor Porte Petit, refiriendo el texto del proyecto a obra publicada en libro o en revista, por nacionales o por extranjeros, a fin de fundar a cada palabra, cada concepto, recogidos por el proyecto; notas cuyo número es de 534.

Concluye el grueso volumen con los dictámenes, opiniones y comentarios recogidos a propósito del anteproyecto de Código Penal de 1949, publicado por la Secretaría de Gobernación, y profusamente difundido en México y en el extranjero, con el objeto de recoger la colaboración que pudiera mejorar dicho anteproyecto. Son hasta 34 esos trabajos, procedentes de tratadistas, del Ministerio Público del Fuero Común, de secretarías de Estado, de funcionarios de la Administración de Justicia Federal, de Instituciones de Crédito, de periodistas, etc. La influencia que tan variadas y respetables opiniones hubo de tener sobre la Comisión Rectora es perceptible, comparando el anteproyecto publicado por la Secretaría de Gobernación en 1949 y el proyecto definitivo que se publica en el volumen de la Editorial Ruta. Como que la Comisión no trabajó a puerta cerrada, sino procurando tomar el pulso a la realidad de la vida mexicana, al través de sus intérpretes más serios.

Conviértase, finalmente, en ley este proyecto tal como ha sido publicado ahora o con modificaciones de mayor o de menor cuantía, o no llegue nunca a alcanzar la jerarquía de ley, su influencia en el mosaico de la Legislación Penal Mexicana, no sólo habrá de ser en el futuro, sino que está siendo ya. En efecto, el 8 de julio de 1949 el Estado de Sonora promulgó nuevo Código Penal, en el que recoge las innovaciones contenidas en este proyecto. Y como es un hecho el de que por la vía del Derecho Comparado las legislaciones van influyendo las unas en las otras, por el camino trazado por el Estado de Sonora es de esperarse la influencia de textos e instituciones jurídicopenales procedentes del Proyecto 1949 de Código Penal.

Puede, pues, sentirse orgullosa la Editorial Ruta de la inestimable colaboración que ha prestado a la Ciencia de la Legislación Penal en sus aplicaciones mexicanas, con la edición recién aparecida. Como, además, es merecido el aplauso a don Adolfo Ruiz Cortines, secretario de Gobernación, y al licenciado don Ernesto P. Uruchurto, subsecretario, que hicieron posible el trabajo de la Comisión Rectora hasta su culminación en el Proyecto de 1949, colaborando al amparo del Gobierno del Presidente Alemán.



# SECCION DE JURISPRUDENCIA



# Frustración y tentativa imposible de homicidio

JUAN DEL ROSAL

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad  
de Valladolid, Abogado de los I. Colegios de Valladolid,  
Burgos, Zamora y Madrid

SUMARIO: I. *Supuesto de hecho.*—II. *Calificación del Tribunal "a quo".*—III. *Impugnación de la mentada sentencia por el recurrente.*—IV. *Breve comentario de la Sentencia pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.*

## I. Supuesto de hecho

La Sentencia de 2 de noviembre de 1951 da como "hechos probados", los siguientes: "Que en V., el día 8 de mayo de 1948, al regresar de las faenas del campo el procesado N. G. G., en unión de su hermano C., encontraron junto al cementerio de la citada localidad a J. B. G., quien se dirigió al procesado insistiendo en la petición de que cumplierse con ella —contrayendo matrimonio—, ya que imputaba al procesado el estado de embarazo en que J. se encontraba, petición que venía reiterando primeramente a partir de los primeros días del mes indicado, produciéndose en ambos la consiguiente discusión, ante la negativa del procesado a requerimiento de aquella, llegando entonces L. B. G., hermano de aquella que portaba una rejada de las utilizadas para conducir el ganado, quien intervino en la discusión en apoyo de las pretensiones de su hermana, degenerando la discusión en pelea, en el curso de la cual el procesado, sacando un revólver marca "Smith Weson", número 344710, para cuya tenencia carecía de la guía y licencia necesaria, hizo con dicha arma tres disparos contra L., hiriéndole, lamentándose L., diciéndole que le había matado, a pesar de lo cual N. volvió a disparar otras dos veces contra su víctima, con propósito de concluir con su vida, haciendo el último disparo encontrándose el L. de espaldas al procesado y habiéndole causado cinco heridas, una en el sexto espacio intercostal izquierdo, otra en el tercer espacio del propio lado, dos en el brazo izquierdo y otra en la cara posterior externa del hombro, sufriendo igualmente L. una contusión en la región superciliar derecha, sin que conste como le fué originada. Lesiones, todas, que tardaron en curar veintidós días, sin que el pro-

cesado lograrse sus propósitos homicidas debido posiblemente a que por no ser las cápsulas que disparó las propias del arma, no hacían perfecto ajuste, circunstancias estas desconocidas por el procesado, produciendo las lesiones en sedal y sin que llegaran a penetrar en la cavidad torácica que hemos hecho mención; en la reyerta resultó el procesado con una lesión de la que curó a los siete días, sin quedarle defecto ni deformidad y sin que se haya probado la forma en que fué producida. El procesado, una vez disparados todos los proyectiles que portaba en el arma, huyó del lugar, siendo perseguido por J. y otros familiares, habiendo aquélla arrojado piedras ante la casa de T. G., padre de N., habiendo producido daños valorados en 46,60 pesetas”.

## II. Calificación del Tribunal “a quo”

La anterior narración fué en su día calificada, en virtud de Sentencia pronunciada por la respectiva Audiencia Provincial, como constitutiva de dos delitos. Uno, de homicidio en grado de frustración y penado en el artículo 407 en relación con el art. 3, ambos del C. p. español vigente. Y otro, de tenencia de armas, igualmente previsto y castigado en el artículo 254, del mismo texto legal, imponiéndole a N. G. G., la pena de seis años y un día de prisión mayor por el primer delito, y la de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor por el segundo, sin especial estimación de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal. Aparte de las consiguientes accesorias y costas. Y en cuando a los restantes comportamientos apreció que podían ser constitutivos de dos faltas. Una, de lesiones; otra, de daños, acordando deducir el oportuno testimonio para la celebración de juicio por el Juzgado correspondiente (1).

## III. Impugnación de la mentada sentencia por el recurrente

Amparándose en el art. 847 y el núm. 1 del 849 y demás concordantes de la Ley Rituaria Criminal se formalizó recurso de casación contra la decisión judicial del Tribunal de instancia, articulándolo en los motivos siguientes: 1.º Infracción, y por consiguiente, aplicación indebida de

(1) “Artículo 3.º Son punibles: el delito consumado, el frustrado, la tentativa y la conspiración, proposición y provocación para delinquir.

Hay delito frustrado, cuando el culpable practica todos los actos de ejecución que deberían producir como resultado el delito; sin embargo, no lo producen por causas independientes de la voluntad del agente.

Hay tentativa, cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento.

Artículo 407. El que matare a otro será castigado, como homicida, con la pena de reclusión menor.

Artículo 254. La tenencia de armas de fuego, fuera del propio domicilio, sin poseer la guía y la licencia oportuna, o en el propio domicilio, sin la guía de pertenencia, se castigará con la pena de prisión menor.”

los arts. 3 y 407 del Código y por falta de aplicación del 422 (2); y 2.º Articula un segundo motivo subsidiario y "ad cautelam" por infracción y consiguiente aplicación indebida del párrafo 2.º del art. 3.º, en relación con el art. 407 y falta de aplicación del párrafo 2.º del art. 52 en relación con el art. 407 (3), todos ellos del Código penal.

En líneas generales, la tesis del recurrente, por lo que atañe al primer motivo invocado de casación viene fundado en la falta de intención homicida, que precisamente se contradice con los supuestos fácticos, ya que se reconoce en uno de los pasajes de aquellos cuando nos dice "sus propósitos homicidas".

Y en cuanto al segundo de los motivos se aduce, en resumen, que los medios no eran idóneos para producir el resultado, o sea, el supuesto de la tentativa imposible.

#### IV. Breve comentario de la Sentencia pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo

Aparte de la oposición expresada "in voce" tanto por el Ministerio Fiscal cuanto por la parte representada por el recurrido, la Sala Segunda rechaza la casación de la decisión dada por el Tribunal inferior, razonando su tesis en los "considerandos" siguientes: "Que la desestimación del motivo primero del recurso se impone justamente en presencia de los supuestos de hecho que la sentencia recurrida declara probados, por el número de disparos dirigidos contra la persona ofendida, por las lesiones que en ella produjeron, y por la situación en que se hallaba respecto a su agresor y finalmente por la categoría e inequívoca afirmación de que el sujeto activo del delito, siguió disparando sobre la víctima, a pesar de los lamentos de ésta que decía que le había matado, y con el propósito de concluir con su vida; todo lo cual revela y significa con certeza indiscutible una actuación completa en lo subjetivo y en lo objetivo encaminada a consumir el homicidio, no culminando el resultado que se había propuesto el agente por causas ajenas a su voluntad, para él desconocidas e imprevistas, como lo sería posiblemente el imperfecto ajuste de las cápsulas del revólver con el que disparó, ignorando también esta circunstancia, de donde se deduce claramente delineada la frustración de aquel delito, según los términos que emplea para definirlo el art. 3 concordado con el 407, ambos del Código Penal, como lo estimó con pleno acierto la sentencia impugnada, negando la comisión de un simple delito de lesiones".

---

(2) "Las lesiones no comprendidas en los artículos precedentes, que produzcan al ofendido incapacidad para el trabajo por más de quince días o necesidad de asistencia facultativa por igual tiempo, se reputarán menos graves y serán penadas con arresto mayor o destierro y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, según el prudente arbitrio de los Tribunales.

Cuando la lesión menos grave se causare con intención manifiesta de injurias, o con circunstancias ignominiosas, se impondrá, además del arresto mayor, una multa de 1.000 a 5.000 pesetas."

(3) La misma regla se observará en los casos de imposibilidad de ejecución o de producción del delito. (Artículo 521 párrafo segundo.)



Así, pues este razonamiento puntualiza, con un acierto incontrovertible, los dos supuestos que se oponen evidentemente a la admisión del primero de los motivos: uno, la claridad con que canta de plano la relación fáctica el ánimo homicida; otro, inferir esta intención o propósito de muerte de las circunstancias concurrentes en la conducta. Y estas confluyen, en última instancia, en la realización entera del llamado delito frustrado de homicidio.

Los obstáculos explanados tanto en el escrito de formalización cuanto en el informe oral por la parte recurrente quedan desvanecidos si se procede a una lectura atenta y meditada de los "hechos probados". Y es que en buena medida la débil consistencia del recurrente salta a la vista, con sólo pensar que los "hechos" se han contemplado, desde un plano objetivo; con clara omisión de la dirección finalista que tiñe y espolea la conducta del agente (4). Cualquier actitud o movimiento perpetrado por el hoy condenado va cifrado en una precisa finalidad, cuyo objetivo es la muerte de la víctima. Y de aquí, que aquellos prácticos antiguos, duchos en experiencia de la vida jurídica y con una mentalidad pegada al casuismo de los hechos nos respuntearan una inagotable gama de reglas y consejos para colegir la intención homicida, y deslindar, de esta manera, el *animus* de lesionar del de matar (5). Viejo planteamiento, de un problema que siempre retorna con nuevo empuje, y que exige más que el manejo de la técnica penal un conocimiento de saber discriminar con agudeza los casos de la vida y una exploración, por tanto, de las llamadas situación del hecho y del autor, criminológicamente hablando. Entre otros elementos de juicio determinantes de la intención de matar, apunta CARRARA, por ejemplo: a) la causa para delinquir; b) la naturaleza de las armas empleadas; c) el número y la dirección de los golpes, cuando la dirección fué dependiente de la voluntad (6). Destaca fundamentalmente la "causa para delinquir", la cual conceptúa, apoyándose en testimonio de otros penalistas, como criterio firme para admitir o excluir el *animus occidendi*, si bien los prácticos también admitieron como orientación concluyente el uso de las armas contundentes (7).

Así, la intención de matar se infiere, del medio empleado, de la distancia, de la clase de herida, de la relación entre los sujetos intervinientes, y finalmente, de todo cuanto sirva para ascender hasta la actitud subjetiva del supuesto inculpable, ya que en razón al dogma de que sólo interesa a fines penales lo manifestado, tendremos que remontar desde lo sucedido hasta dar con el meollo de la idea delictiva, concebida y puesta en práctica por el sujeto activo. Sobremanera interesante es recordar el pasaje en que FEUERBACH explana los presupuestos para llegar al conocimiento de si efectivamente hubo intención de matar, los cuales consisten: a) el gran espacio de tiempo entre la ejecución del hecho y la causación exterior de la voluntad, esto es, entre manifestación de vo-

(4) V. H. WELZEL: *Das neue Bild des Strafrechtssystems*; verlag D. Schwartz-Göttingen, 1951; pág. 17.

(5) Véase F. CARRARA: *Programa Parte Especial*. Vol. I. Ed. "Depalma". Buenos Aires, 1945; pág. 86 y otras.

(6) Véase F. CARRARA, obra citada, pág. 85.

(7) Véase F. CARRARA, obra citada, págs. 86-87.

luntad y resultado; b) de si la perpetración ha sido preparada; c) estudio de todas aquellas circunstancias que delatan la relación entre el acto de matar con un medio para obtener un determinado fin (8).

La dificultad es mayor aún, en este sentido de valoración de los "hechos" para el penalista español, por verificar la distinción entre "tentativa" y "frustración"; que en la mayoría de los países no se efectúa (9). Pero aun cuando se dan de común determinadas características, no cabe duda que en el delito frustrado se han ejecutado todos los actos o por mejor decir técnicamente, se ha agotado la acción ejecutiva (10) en tanto que en la tentativa tan sólo se ha comenzado a ejecutar. Y en razón a esta diferenciación, el "considerando" transcrito plantea si realmente se han perpetrado todos los llamados "actos ejecutivos". Mejor aún, si el agente ha hecho todo cuanto requiere el verbo matar a otro. Y parece que no admite vuelta de hoja, ya que en verdad ha actuado "objetiva" y "subjetivamente", tal como exige el art. 407, para producir el resultado previsto, que no es otro, sino la muerte de una persona. Veámoslo con los "hechos" narrados más de cerca.

La "acción ejecutiva", que diría el agudo VANNINI ha sido llevada a su último estadio, por cuanto no cabe duda a la vista de los "hechos", y a pesar de ello el resultado que debería ser, algo así, como el producto causal de lo ejecutado no ha aparecido, con lo que da vida al llamado delito frustrado (11). Así por ejemplo: a) emplea un arma de reconocida capacidad mortífera; b) persiste en su propósito homicida a pesar de las lamentaciones de muerte de la víctima; c) apenas si media distancia entre agresor y ofendido; d) desconoce la circunstancia de la falta de ajuste de las cápsulas; e) incluso huye del lugar ante la creencia de haber logrado su idea homicida. ¿Cabe mayor enumeración de detalles, delatores del deseo de producir la muerte del ofendido? Y sin embargo, no lo ocasiona por causas ajenas a la voluntad del agente. ¡Y tan ajena como fué, en este caso, la posible inadecuación de las cápsulas al arma utilizada!

Todavía resalta más aún la congruencia de apreciar la frustración, si no se olvida la naturaleza eminentemente "subjetiva" de esta noción delictiva, que al igual que la tentativa implica una confirmación de lo que WELZEL afirmaría estado doloso de la conducta, esto es, de cómo en

(8) Véase A. R. VON FEUERBACH: *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*. Giessen, 1836; págs. 203-206.

(9) Véase para un estudio detallado y con aciertos dignos de la agudeza y seria formación jurídico-penal, la monografía, en su segunda edición, de O. VANNINI: *El problema jurídico del tentativo*, Milano, Giuffrè, 1950; pág. 106; en que juzga irracional la figura del delito frustrado que en el artículo 62 regulaba el Código de Zarnardelli.

(10) Véase la obra acabada de citar de VANNINI, pág. 108.

(11) Véase, para un certero planteamiento de la conducta dolosa, en el homicidio, la obra de O. VANNINI: *Delitti contro la vita*. Milano, Giuffé, 1946; especialmente páginas 20 y siguientes. También de interés, J. GRAVEN: *Meurtre, assassinat, ou meurtre par passion?*, en Schw. Z. für Strafrecht 61. Jahrgang, 1946; HAFTER, pág. 371 y siguientes.

Para un examen de la llamada intención de matar, véase G. MAGGIORE: *Principi di Diritto Penale*. Vol. II: *Parte Sociale*, Bologna, 1938, pág. 606, y, concretamente, la nota (1).

este caso concreto el acto está pleno de contenido jurídico, ya que la finalidad perseguida por el autor forma parte de la acción, incorporando, en consecuencia, el dolo a la teoría de ésta, con lo que resulta valorizada jurídicamente la conducta humana, sin que sea necesario esperar hasta llegar al análisis de la culpabilidad.

La contemplación de lo acaecido, que "objetivamente" se traduce en unas lesiones, sólo nos sirve para penetrar en el ánimo de la persona, y desgajar de aquél su reprochable intención de producir la muerte de un individuo. Cabría, pues, decir que es la contrafigura de la preterintencionalidad, ya que aquí se ha producido menos de lo que quería el culpable. Lo exige, de una parte, la narración de los "hechos"; y de otro lado, la misma noción aplicable de frustración. Porque es incomprensible la postura que intenta explicar los dos segundos disparos, después de decir L. que le había matado, como un acto mecánico, y llegar al enjuiciamiento jurídico-penal, teniendo como punto de mira el nuevo resultado de lesiones, cuando éste pregona a las claras una determinada intención subjetiva, simbolizada en el propósito de privar a otro de la vida.

La orientación jurisprudencial precedente, sostenida en las Sentencias de 16 de febrero de 1946, 17 de noviembre de 1922 y 20 de marzo de 1934 marcaban ya la actual decisión judicial.

Y en el segundo de los "considerandos" se aborda la desestimación del segundo motivo de casación en los términos siguientes: "Que igualmente es debido desestimar el segundo motivo del recurso por inadecuación del mismo a la resultancia de hechos probados, en la que no se halla acreditada de manera indudable la imposibilidad de producir la muerte del sujeto pasivo del delito con el medio empleado por el agente en la realización de su propósito homicida, ya que sólo en términos hipotéticos se expresa el Tribunal sentenciador, respecto a dicho particular y en realidad quedaron ignoradas las causas siempre extrañas a la intención del delincuente, por las cuales no penetraron los cinco proyectiles en la cavidad torácica del agredido o no lesionaron órganos más vitales de éste, ello aparte de que la sanción impuesta al reo sería correcta y procedente, aun en el caso de imposible producción del homicidio, equivalente a la tentativa conforme el párrafo 2.º del art. 52 del Código penal que se invoca como infringido en el indicado motivo del recurso, con carácter subsidiario".

La anterior argumentación se apoya en que, a tenor del párrafo segundo del art. 52 del texto "punitivo vigente" demanda imperativamente la "imposibilidad" de ejecución o de producción del delito. En uno u otro caso, la "imposibilidad" había de extraerse de la resultancia de los "hechos". De suerte, que la ausencia de "imposibilidad" aleja la aplicación de este precepto. Para nada se dice en el susodicho precepto, de si aquella "imposibilidad" es relativa o absoluta, aun cuando parece regir la llamada "relativa". La misma redacción de este párrafo engendra diversas interpretaciones, que no son del caso citar. Únicamente nos interesa hacer constar, que los "hechos" deben demostrar que no se llegó a realizar todos los actos ejecutivos o que una vez ejecutados no se produjo el resultado, porque tanto en el uno como en el otro fué "imposible".

Luego, si se demuestra lo contrario pierde automáticamente su efecto aplicativo este párrafo. Y de una premisa está bien seguro el actual Tribunal decidor, que en los "hechos probados" se prueba exclusivamente que el procesado no logró sus propósitos homicidas "debido posiblemente a que por no ser las cápsulas"; de donde se infiere que tan sólo el Tribunal de instancia supuso una imaginativa explicación del por qué no se produjo la muerte de la víctima, quedando sepultadas las causas de la imposibilidad de la producción del resultado.

Por lo demás debe añadirse, que se trata en todo caso de una conducta, que ha recorrido la fase ejecutiva completa, y que, por tanto, es extraña su inscripción en el párrafo 2.º del art. 52. Tampoco cabe desconocer la difícil y siempre desconcertante expresión de este párrafo, pues la Sala apeló en última instancia a la paridad de pena, ateniéndose, con buen sentido, a la misma colocación sistema del precitado artículo.

La desestimación de este segundo motivo habría de buscarse en un análisis del proceso ejecutivo del delito, que, a nuestro entender, es completo, y que, según la doctrina jurisprudencial, en la tentativa es "fase delictiva semiplena". Sin que se eche en olvido que una buena y compleja delimitación entre tentativa y frustración nos deparará la clave de decisión en este supuesto fáctico, ya que la "imposibilidad" de producción del resultado es siempre patente en el delito frustrado, contando con que tiene su origen en causas ajenas a la voluntad del agente, las cuales han concurrido en pareja manera en estos "hechos".

Ahora bien; si nos instalamos en la situación del hoy condenado parece que, por su parte, entendió que había realizado todo cuanto estuvo de su parte. El delito es no sólo total subjetivamente, sino que objetivamente él lo consideró realizado, y sólo quedaría después sorprendido al conocer que tan sólo produjo lesiones. Luego el resultado no llega, en virtud de unas circunstancias bien alejadas de la perspectiva delictiva de agente.

Enlace entre el elemento subjetivo y objetivo, ya especificados en otro fallo, de particular interés a este respecto, puesto que resuelve también un supuesto de delito frustrado de homicidio. Viene a decir la doctrina jurisprudencial que se requiere la concurrencia de ambos elementos para la puesta en práctica de la frustración. Y así: "El elemento subjetivo del delito de homicidio frustrado, cual es el propósito de producir la muerte de cierta persona, y el objetivo consistente en la ejecución directa de ese propósito, con medios tan ordinariamente eficaces como los de dirigir desde corta distancia dos disparos entre zonas del cuerpo de la víctima donde radican órganos vitales, y órganos cuya existencia conocen incluso los menos versados en Anatomía, y cuya lesión puede causar el fallecimiento inmediato, según es también del dominio vulgar, aun entre gentes que carecieren de la instrucción más rudimentaria."

En el siguiente "considerando" reafirma la noción del delito frustrado y pone mano en lo concerniente al delito imposible del modo siguiente: "Que la coincidencia de dichos dos elementos completa la fi-

gura jurídica de la frustración, conforme la define el párrafo segundo del artículo 3.º del Código penal, sin que valga aducir en contrario el escaso daño físico de los disparos, por causas que la sentencia no revela, pero desde luego extrañas a la intención dolosa del agente, ni la consecuencia que pretende extraer de ser instrumento inidóneo para matar una pistola de marca difundida en el comercio de armas, y que tampoco consta tuviera defecto alguno de funcionamiento, ello aparte de que la teoría del delito imposible, máxime de imposibilidad sólo relativa, uno de los temas tocados en el recurso, lo es ya de mera especulación científica desde que nuestro Derecho positivo, por apoyarse, acerca de este punto, sobre el principio espiritualista como génesis de delincuencia, equiparó para fines penales tal clase de actos, antes excluidos, a los de tentativa que sanciona el artículo 52 del Código mismo, y se da el caso de que, dentro de los límites señalados, se comprende la pena impuesta" (12).

---

(12) Véase *Jurisprudencia Criminal, Edición Oficial*. Madrid, 1949; pág. 413-

# Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1951

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO  
Fiscal de Salamanca

## Código penal

1. Art. 1.º *Delito*.—El concepto de delito continuado se ha formado en la práctica judicial como expediente a las dificultades insuperables de probar fechas y cantidades de diferentes sustracciones que se enjuician en una sola resolución (S. 18 junio).

Toda argumentación dialéctica para demostrar la infracción del artículo 1.º del Código penal, cae por su base desde el momento que este artículo consigna la presunción *juris tantum* de ser voluntaria toda acción castigada por la Ley, y en consecuencia no son razonamientos, sino pruebas, lo que la Ley exige para que se admita la exculpación (S. 9 mayo).

2. Art. 8.º, número 1.º—*Enajenación mental*.—Las características temperamentales del recurrente que disminuyen su fuero moral sin privarle por completo de la conciencia de sus actos, no permite la apreciación de esta eximente ni como completa ni incompleta, porque la naturaleza impulsiva y excitable del temperamento que reacciona en forma violenta y desproporcionada ante un hecho que le enoja y contraría, no reviste por sí sola aspecto patológico, y a la Sala de instancia mereció el concepto de atenuante décima en relación con la octava del artículo 9.º del Código penal (S. 7 julio).

3. Art. 8.º, número 4. *Legítima defensa*.—La lucha, aunque iniciada con el acto personal de un hijo de la víctima, excluye la agresión ilegítima, base y fundamento tanto de la exención completa como de la incompleta de legítima defensa (S. 8 junio).

4. Art. 8.º, número 11. *Cumplimiento de un deber*.—No se aprecia la eximente en el guarda que dispara sobre los que huyen al ser sorprendidos cogiendo el maíz, pues la violencia sólo le estaba autorizada en el caso extremo de una defensa personal o en el de falta de otro medio para que el principio de autoridad fuera respetado y mantenido en su legítimo ejercicio. Pero sí se aprecia la atenuante primera del artículo 9.º (S. 25 mayo).

5. Art. 9.º, número 2.º *Embriaguez*.—No se aprecia la atenuante en el sujeto que delinque en estado de embriaguez en él frecuente, porque frecuencia viene a ser sinónimo de costumbre o hábito (S. 25 mayo).

6. Art. 9.º, número 4.º *Preterintencionalidad*.—No se aprecia la atenuante: en el disparo próximo con un arma de fuego sobre la región lumbar (S. 8 mayo); en el disparo con una carabina, porque no es raro que produzca la muerte (S. 25 mayo); en el golpe con un garrote en la región craneana, que determina la fractura del temporal (S. 19 junio).

7. Art. 9.º, número 5.º *Provocación*.—A la vista del positivo influjo que en el ánimo del recurrente ejercieron la actitud y las frases conminatorias empleadas por los Inspectores de Tasas se aprecia semejanza y analogía con la provocación o amenaza adecuada (S. 8 junio).

8. Art. 9.º, número 8.º *Arrebato u obcecación*.—Implica que el estímulo generador del arrebato proceda de acto grave e ilegítimo, poderoso e inmediato del agente pasivo, que perturbe momentáneamente la inteligencia y sobreexcite la voluntad del que lo sufre (S. 5 julio). Ha de ser causado por el perjudicado y no por otra persona (S. 8 mayo). No se aprecia, si falta legitimidad en los estímulos, como cuando se trata de celos de un hombre casado hacia una prostituta (S. 9 julio). Ni si tan sólo cabe estimar el arrebato propio de cualquier situación de violencia nacida en una riña y originado por la ira (S. 12 junio).

Se aprecia en la reacción violenta ante el fracaso del plausible deseo de normalizar la vida matrimonial, y al oír a su mujer que a tal deseo se oponía frases despectivas en las que se dejaba traslucir la confirmación de sus referencias sobre ilícitas relaciones con otro hombre (S. 9 junio).

9. Art. 10, número 1.º *Alevosía*.—Para que el culpable merezca el calificativo de aleve se requiere que no antes ni después, sino en el acto mismo de delinquir se valga de un medio, lo realice de un modo o lo dé una forma que tienda directa y especialmente a asegurar la ejecución sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido, o lo que es lo mismo, la agresión traicionera, inopinada, por sorpresa, sobre seguro, a mansalva (S. 23 junio).

Existe la agravante de alevosía: en el disparo de un guarda a un chico de catorce años, después de obligarle a volverse de espaldas diciéndole "tira para alante" (S. 8 mayo); en la agresión cautelosa a favor de las sombras de la noche (S. 7 julio); en la agresión de frente, rápida e inesperada, de un joven de 25 años contra un anciano de 82 (S. 11 mayo).

Son compatibles las circunstancias de alevosía y arrebato (S. 25 mayo), y las de alevosía y premeditación (S. 9 julio).

10. Art. 10, número 6.º *Premeditación*.—Se aprecia la agravante ante la persistencia del propósito criminal con reflexiva meditación en su resultado y elección de los medios más adecuados y eficaces (S. 19 junio). Requiere sean evidentes la concepción del delito y el ánimo resuelto de cometerlo, todo a través de un proceso de frías meditaciones (S. 5 julio).

11. Art. 10, número 7.º *Astucia*.—Se califica de astucia la actuación de quien finge ir comisionado por la Empresa para reparar la instalación

de la calefacción, consiguiendo así entrar en el local y realizar la sustracción (S. 5 julio).

12. Art. 10, número 13. *Nocturnidad*.—Se aprecia la agravante, pues los autores buscaron y aprovecharon la obscuridad de la noche (S. 19 junio). Y si la noche se aprovechó para el delito, ya que la alevosía no absorbe la circunstancia de nocturnidad (S. 9 julio).

13. Art. 10, número 14. *Reiteración*.—Se aprecia la reiteración en delito de amancebamiento, al que en la fecha en que empezó a realizarlo se encontraba ya condenado por el delito de auxilio a la rebelión (S. 4 junio).

14. Art. 10, número 15. *Reincidencia*.—Los Tribunales de instancia, al redactar sus sentencias, cuando los reos tengan antecedentes penales, deben expresar en la declaración de hechos probados los datos relativos a las fechas de los fallos condenatorios, delito específico sin limitarse a señalar su clase, y pena, e incluso en los de hurto y estafa la cuantía de los mismos (S. 4 junio).

Ante la doble reincidencia es obligado imponer la pena superior por lo menos en un grado (S. 30 mayo). Se aprecia la doble reincidencia ante la tercera infracción, aun en la hipótesis de haberse ejecutado las precedentes simultáneamente y hasta habiéndose perseguido y sancionado en un solo proceso (S. 18 junio).

15. Art. 10, número 16. *Desprecio del sexo*.—No concurre en los hechos de autos la agravante de desprecio de sexo, por lo datos siguientes: 1.º La diferencia de sexo es consustancial y forma parte de la naturaleza y estructura de delitos de la índole del de autos. 2.º El delito se cometió movido el reo por resentimiento y celos, sin propósito alguno de ofensa y menosprecio al sexo de la víctima. 3.º La debilidad del sexo en el presente caso forma parte de la alevosía (S. 9 julio).

16. Art. 16. *Parentesco*.—La agravante de parentesco debe reconocerse siempre en los delitos contra las personas, salvo casos excepcionales de provocación de la víctima al agresor, o de ruptura de relaciones efectivas causada por el proceder del agredido (S. 19 junio).

17. Art. 14. *Autoría*.—La conducta del reo está comprendida en el número 1.º del art. 14 del Código penal, dado el vínculo de solidaridad en la delincuencia entre sujetos que obran con unidad de fin y que a lo largo dirigen los esfuerzos individuales respectivos (S. 19 junio).

18. Art. 19... *Responsabilidad civil*.—No compete al reo impugnar la condena del responsable civil, pues como derecho personalísimo de éste, su defensa sólo puede ser ejercida por sí propio y no por el responsable criminalmente condenado en la misma resolución recurrida (S. 14 junio).

19. Art. 67. *Pena*.—La doctrina jurisprudencial interpretativa de las reglas del art. 67 del Código penal, declara no ser revisable en casación el uso que hicieren los Tribunales de instancia de cuanto significare facultad de arbitrio (S. 15 junio). En igual sentido se pronuncian las sentencias de 9 de mayo y 7 de junio; la primera agrega: "aunque se reconoce que cuando imperan algunos criterios radicales poco frecuentes, convendría, para conocimiento del reo, por más que otros las comprendan, explicarle las razones de lo que sin ellas acaso tachare de excesivo rigor".



20. Art. 91. *Multa*.—Sólo en el caso de no alcanzar los bienes del penado a cubrir todas las responsabilidades pecuniarias del proceso, debe suplirse con la privación de libertad el impago de la multa (S. 27 junio).

21. Art. 231... *Atentado*.—El sereno abofeteado era un agente de la Autoridad en el cumplimiento de sus funciones, pues en tal concepto le requirieron para abrir la puerta de la casa (S. 21 junio).

22. Art. 244.—*Desacato*.—Se aprecia el delito del art. 244, pues en el escrito del procesado, con referencia al Teniente Fiscal de la Audiencia se dice: “¿qué concepto se tiene de la dignidad profesional?” (S. 14 mayo).

El hecho cae de lleno en el ámbito del art. 245, pues se lanzaron contra el Recaudador de contribuciones que ejercía las funciones de su cargo las frases “así no se roba” y “esto es un atraco” (A. 19 mayo).

23. Art. 246... *Desórdenes públicos*.—El artículo único de la Ley de 4 de mayo de 1948, sanciona como forma nueva del delito previsto en el artículo 249 del Código penal, el hecho de apoderarse de material fijo o móvil, u objetos destinados entre otros al servicio público de transportes; por lo que esa habrá de ser la calificación aplicable al caso de autos, en que el procesado, obrero eventual de la Brigada de Vías y Obras de la RENFE, cogió con ánimo de lucro una correa de lona de tres metros de larga de la dinamo de un coche de viajeros que se encontraba en reserva en dicha estación (S. 10 julio).

24. Art. 302... *Falsedad*.—Diversas sentencias ayudan a las formas cómo puede cometerse una falsedad: la falsedad puede cometerse por inducción, y así lo es la del Secretario de Ayuntamiento que se prevale de su influencia moral y jerárquica sobre el Oficial de la Secretaría para que éste como secretario accidental expida una certificación acreditativa de una carencia de bienes de determinada persona, cuando le constaba que ésta poseía varias fincas (S. 8 mayo); la falsedad puede cometerse por omisión, y tal sucede en el caso en que se extiende un acta de inspección sin recoger las irregularidades registradas en el curso de dicha inspección, y que eran objeto de la inspección misma (S. 13 junio); y la falsedad puede cometerse por imprudencia, y así lo hacen los testigos de una información posesoria que aseveraron falsos particulares sin conocerlos previamente ni cuidarse de averiguar su realidad, dando lugar con ello a la aprobación judicial del expediente posesorio, que inscribió en el Registro de la Propiedad el autor intencional y malicioso de la falsedad integral del documento (S. 27 junio).

25. Otros fallos aluden a la condición de los documentos falsificados: los billetes de la Lotería Nacional son verdaderos títulos al portador, según declaración especial que de ellos hace el art. 11 de la Instrucción General de Loterías de 25 de febrero de 1893, y en su consecuencia cualquiera alteración o intercalación que en ellos se produzca haciendo que varíe su verdadera significación, constituye el delito de falsificación que define y sanciona el art. 291 del Código penal (S. 28 junio); las colecciones de cupones que la Delegación de Abastecimientos expidió con su sello y entregó al procesado para proveer de los mismos a sus clientes inscritos en el censo de racionamiento son documentos de carácter oficial, y así,

asignarlos a personas inexistentes tanto vale como falsearles fingiendo la intervención de titulares que no la tuvieron y simulando de manera que inducía a error la autenticidad de lo falsificado; falsedad ésta calificada en los arts. 303 y números 2.º y 9.º del 302 del Código penal, y que no es equiparable a la definida en el art. 308 referente a documentos de identidad o cédulas de carácter personal, cuya expedición requiere otras formalidades, los autorizan distintos organismos del Estado y se destinan a llenar muy diferentes fines de la vida social (S. 30 junio); las solicitudes falsas dirigidas al Registro de la Propiedad y al Juzgado Municipal con el fin de incoar un expediente posesorio, al ser incorporadas a las actuaciones e integrar el expediente que el Juzgado aprobó, inscribiéndose en el Registro, participan de la calidad de documento público, comprendido entre los que enumera el art. 595 de la Ley de Enjuiciamiento civil (S. 27 junio).

26. El delito de falsedad en documento mercantil se comete alterando el verdadero contenido de una letra de cambio, aunque no llegara a lograrse el pago ni la negociación del efecto, ni aunque se creyese que no se causaría perjuicio alguno a la supuesta aceptante, pues la falsedad de los documentos mercantiles, equiparados a los públicos u oficiales, se castiga con independencia de los ulteriores propósitos del agente y de su resultado, dañoso o inocuo (S. 6 julio).

Es responsable de la forma de falsedad del núm. 2.º del art. 302 ("suponiendo en un acto la intervención de personas que no la han tenido") quien finge ser otra persona al comparecer ante el Notario autorizante de la escritura (S. 7 julio).

Es responsable de la forma de falsedad del núm. 9.º del art. 302 ("simulando un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad") el que confecciona un documento en el que nada de lo que en él se consigna responde a la realidad, pero que por las formalidades extrínsecas de que está revestido y por el organismo que mendazmente figura expedirlo induce a error sobre su autenticidad y da margen para considerarlo oficial y legítimo (S. 21 mayo); y quien se atribuye una habilitación de que carecía para dar fe, y expide dos certificaciones de supuesta inscripción de ciudadanía, como si existiese el original en el libro correspondiente del Registro civil, pese a constarle su desaparición (S. 21 junio).

Constituye falsedad en documento privado (art. 306 en relación con el número 4.º del 302) la redacción de una carta encabezada al propietario de la finca y a instigación y dictada por éste, en la que se hace constar un subarriendo inexistente, carta que fué utilizada como apoyo de la demanda de desahucio dirigida por dicho dueño contra los locatarios (S. 9 mayo).

Las sentencias de 8 y 9 de mayo y 28 de junio estiman potestativa en el Tribunal de instancia la facultad que confiere el art. 318 del Código penal para rebajar la pena.

27. Las sentencias de 12 y 25 de junio aprecian casos de concurso de falsedad y estafa.

28. Art. 320... *Usurpación de funciones.*—Cometen tal delito quienes se atribuyen el carácter de Agentes de la Fiscalía de Tasas y ejecutan

actos propios de esta función; y se aprecia el concurso delictivo con la estafa, como delito medio para delito fin (S. 14 mayo).

29. Art. 338. *Simulación de delito*.—La simulación de delito no concurre en el hecho de autos, porque no aparece la autoridad competente ante quien se haga la simulación delictiva, aunque se realiza ante el Cabo de la Guardia Civil, funcionario de Policía judicial comprendido en el número 4.º del art. 283 de la Ley de Enjuiciamiento, y al siguiente día espontáneamente manifiesta el mismo reo la falsedad de su denuncia, lo que según el hecho probado no consta que motivase más incoacción que la del atestado correspondiente, que no tiene categoría de actuación procesal por no constituir sumario, conforme a los arts. 299 y 306 de la citada Ley procesal (S. 1 junio).

30. Art. 351... *Prevaricación*.—Incorre en el delito que define el artículo 359 del Código penal el Secretario Judicial que deja de promover la persecución de un hecho punible, al faltar a su deber de dar cuenta del mismo a la Autoridad judicial a quien servía, favoreciendo un acuerdo entre denunciante y denunciado (S. 14 junio).

31. Art. 364... *Infidelidad en la custodia de documentos*.—El hecho de impedir con fines ilícitos la circulación y la llegada a su destino de la correspondencia postal, ejecutado por los carteros encargados de su manejo, constituye el delito de infidelidad en la custodia de documentos previsto y sancionado en el art. 364 del Código penal, del que resultan siempre efectos dañosos que están implícitos en la perturbación del servicio oficial; y así se estima que en el caso de autos hubo personas perjudicadas, aunque no llegaran a conocerse, frente al motivo del recurso que alega aplicación indebida del núm. 2.º del referido art. 364 al afirmarse en la sentencia que con los hechos probados no se causó grave daño, sin mencionar que se causara otro que no lo fuera (S. 6 junio).

32. Art. 385... *Cohecho*.—Se comete, intentando sobornar a los funcionarios públicos, aunque el soborno se rechaza, pues se equipara la mera oferta a la oferta seguida de aceptación (S. 22 mayo).

Los cometen los Vigilantes municipales de Arbitrios que mediante dádiva dejan de oponerse a la entrada clandestina de productos (S. 26 mayo).

A propósito de la estimación de esta figura delictiva, se afirma que cuantas funciones se desarrollan en virtud de los diferentes servicios organizados por el régimen nacional-sindicalista imperante en España son de naturaleza pública, por hallarse establecidas y legalmente reglamentadas por el Estado (S. 18 junio).

33. Art. 394... *Malversación*.—Comete malversación el Depositario judicial que se apodera de los bienes que estaban bajo su poder y custodia, pues tal depositario tiene la condición de funcionario público y los bienes trabados la de caudales de igual naturaleza (S. 18 mayo).

Los Oficiales habilitados de Secretaría judicial son funcionarios públicos a los efectos penales, tanto antes como después de la Ley Orgánica del Secretariado de 8 de junio de 1947, que les reconoce expresamente este carácter en su art. 18 (S. 28 mayo).

La sentencia de 18 de junio establece los siguientes puntos de doctrina: a) El procesado A. I... es cómplice de un delito de malversación, por

la previa identificación de propósitos dolosos que le unían con G. M., autor directo de la sustracción, al que el primero compró, según ambos tenían convenido, los 4.000 kilos de trigo, proporcionando así el comprador al vendedor poderosos estímulos y prometiéndole facilidades para delinquir con éxito, aun cuando la susodicha sustracción pudo haberse consumado sin el conocimiento ni concurso de A. I... b) Al realizar G. M... la aludida sustracción de 4.000 kilos de trigo era Jefe del Almacén del Servicio Nacional del Trigo, cualidad que conocía de antemano A. I..., por lo que es obvio que al constituir aquel hecho un delito de malversación, la complicidad de A. I... fué contraída por este delito y no por el de hurto, toda vez que la voluntad del cómplice se hallaba identificada previamente con la del autor en el propósito y en la acción auxiliadora.

34. Art. 411... *Aborto*.—La sentencia de 21 de mayo señala la siguiente doctrina: a) La figura de aborto "honoris causa" que define el artículo 414 del Código penal, sólo cobija a las personas a las que ese precepto expresamente se refiere. b) Si a consecuencia del aborto se producen lesiones menos graves o leves, se dará el supuesto de delito complejo de aborto y lesiones menos graves, o el de delito de aborto y falta incidental de lesiones leves. c) No concurre la atenuante de preterintencionalidad, pues el que se dedica, aunque no sea con habitualidad, a la práctica de maniobras abortivas sabe o debe prever las consecuencias que las mismas pueden originar, cual el proceso septicémico.

La sentencia de 2 de julio alude a grados de participación en el delito de aborto: es autora quien a título de profeora pactó el aborto con la mujer que deseaba abortar de la que recibió parte del precio, practicó las primeras maniobras, y luego requirió el concurso de otro más experto para que las continuase; y es encubridor el facultativo, pues conocedor del aborto trató de impedir su descubrimiento emitiendo un diagnóstico incierto, actitud que es más que el limitarse a no denunciar el delito descubierto.

35. Art. 418... *Lesiones*.—Un riñón debe ser considerado como miembro principal (S. 1 junio).

Constituye deformidad: la pérdida completa de tres dientes contiguos (S. 14 mayo); la extirpación a un joven de 16 años del globo del ojo que carecía de visión por tratarse de un ojo atrófico (S. 6 junio).

En el delito de lesiones es improcedente aplicar la eximente octava del Código penal, porque si bien en el deporte de Foot-ball es un acto lícito y hasta jugada brillante el quitar al jugador contrario el balón, no lo es menos que ha de realizarse con la más debida diligencia sin culpa ni intención de causar mal, y en el presente caso el jugador procesado agredió al jugador lesionado "dándole un puntapié entre el costado derecho y la espalda, produciéndole rotura del hígado y riñón derecho" (S. 1 junio).

36. Art. 431... *Escándalo público*.—Sólo de grave escándalo definido en el núm. 1.º del artículo 431 del Código penal, puede calificarse la conducta de quien siendo casado y hallándose separado de su esposa emprende públicamente un viaje en compañía de una joven soltera, alumna suya, con al que ya venía manteniendo relaciones deshonestas (S. 5 julio).

37. Art. 434... *Estupro*.—La promesa de matrimonio representa el engaño a que se refiere el artículo 436 del Código penal, que define infracciones que sólo precisan que la mujer seducida sea de honesto vivir, pero no requiere que sea doncella ni la prueba de la virginidad (S. 23 junio).

38. Art. 438. *Corrupción de menores*.—Al ser tres los menores de edad sujetos pasivos del delito, tres son las infracciones penales que tuvieron vida sustantiva propia e independiente y a las que no puede serles aplicable la teoría del delito continuado. (S. 31 mayo).

39. Art. 449... *Adulterio*.—Comete adulterio la mujer casada que es poseída sexualmente por variedad de hombres, y a su persecución no obsta la dificultad del ejercicio de la acción penal contra los que han yacido con ella, cubiertos por el anonimato (S. 7 junio).

40. Art. 452. *Amancebamiento*.—El amancebamiento puede acaecer en lugar distante y apartado del domicilio de los cónyuges; igual que el adulterio; pero por eso no dejarán tales delitos de perseguirse y sancionarse por los únicos Tribunales competentes en razón al lugar en que se perpetraron, según el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que consagra el principio de territorialidad (S. 14 junio).

41. Art. 457... *Injurias*.—El sentido y alcance injurioso de las frases, tanto en el significado gramatical como en el jurídico, tiene que asegurarse perfectamente meditado y conocido por el autor del escrito, dadas sus cualidades personales de cultura social y técnica (S. 5 junio).

El adjetivo "sinvergüenza", como la imputación de que estafaba a la Compañía de Seguros, son constitutivos de injurias graves (S. 10 julio).

42. Art. 487... *Abandono de familia*.—Según Sentencia de 9 de julio, no desvirtúa el delito: a) El que el Tribunal eclesiástico haya dictado sentencia condenando al marido como cónyuge culpable de adulterio y sevicia, acordando la separación y que los hijos quedasen en poder de la madre; pues subsisten los deberes legales inherentes a la patria potestad, en cuanto sean compatibles con tan anómala situación, o sea los relativos a alimentos, vestidos, habitación y asistencia médica. b) El que la madre abandonada atienda a sus hijos con los productos de su abnegado trabajo. c) La insolvencia del reo, que sólo implica que no se han encontrado bienes a su nombre en que efectuar la traba o embargo, mas no demuestra de modo auténtico la carencia de medios económicos.

La sentencia de 30 de junio entiende que el abandono es malicioso por faltar una causa lícita para su justificación, y por las mismas manifestaciones del procesado revelando su propósito de no volver ni prestar en lo sucesivo asistencia a su mujer; y esto, aunque la conducta del marido no sea desordenada en otros aspectos.

43. Art. 493... *Amenazas*.—Han de ser expresiones que por su entidad y circunstancias sean aptas y bastantes para producir intimidación o alarma, por estimar racionalmente que puede llevarse a la práctica el mal con que se amenaza, constitutivo de otro delito (S. 17 mayo).

44. Art. 496.—*Coacción*.—El delito de coacción exige violencia sobre el ofendido, que tanto quiere decir empleo de fuerza material como compeler al coaccionado (S. 25 junio). Y tal concepto de violencia comprende,

no sólo la material y la presión moral, sino también la fuerza empleada en las cosas a los fines de impedir a una persona un acto lícito o compelele a realizar lo que no quiera, como el clavar la puerta por el interior e impedir así al arrendatario entrar en el establecimiento (S. 4 julio).

45. Art. 500... *Robo*.—Si el ánimo de robar fué el que guió el impulso criminal, es indiferente que el atentado contra la propiedad preceda o subsiga a la muerte, y el delito se califica de robo con homicidio (S. 19 junio).

La existencia de un resultado lesivo, aunque fuere leve para la integridad física, hace entrar en función el artículo 512 del Código penal ("los delitos comprendidos en este capítulo quedan consumados cuando se produzca el resultado lesivo para la vida o la integridad física de las personas, aunque no se hayan perfeccionado los actos contra la propiedad propuestos por el culpable") (S. 21 mayo).

Cometen cuatro delitos distintos y no uno solo de robo continuado, quienes aunque ejecutaren los hechos en una misma noche, escalan las tapias de cuatro corrales diferentes (S. 23 mayo).

Los almacenes donde se realizó la sustracción eran dependencia de casa habitada, dada la fácil unión interior que tenían con el piso habitado, por el patio lunesco de la casa (S. 15 junio).

La circunstancia de nocturnidad no es inherente al delito de robo (S. 14 mayo).

La penalidad señalada por la ley para el delito de robo en los diversos supuestos comprendidos en el artículo 506 del Código penal, constituye una sanción propia, que por aplicación del artículo 62 obliga a dividir su extensión total en tres períodos iguales (S. 26 mayo). En igual sentido las sentencias de 22 de mayo, 7 de junio y 5 de julio).

46. Art. 514... *Hurto*.—El robo o el hurto, para que se entiendan consumados, no es suficiente la simple aprehensión material de las cosas, sino que es necesario su libre disposición por algún tiempo (S. 25 junio).

Para aplicar la doctrina de la continuidad delictiva es indispensable que no se hayan podido concretar las diversas acciones que sumadas forman la entidad penal única que surge de esta ficción punitiva (S. 9 junio).

47. No es preciso el conocimiento de quien sea el dueño de los objetos hurtados (S. 22 junio).

La condición de doméstico en el hurto se refiere a cuantas personas habitaren en régimen de comunidad familiar en la misma vivienda, y así lo son los sirvientes, cualesquiera fuere el tiempo que llevaren prestando sus servicios (S. 2 julio).

Comete hurto cualificado por el abuso de confianza: el cajero de una entidad, con la misión de admitir cantidades, que las hace suyas; y sin que a ello se oponga que las recibiera, pues sólo era una mera tenencia material, momentánea, efímera, durante el breve intervalo de tiempo que invirtiera en contabilizarlas e ingresarlas en caja (S. 10 mayo); el que autorizado para habitar por caridad una casa en construcción, se prevale para sustraer los elementos de la calefacción ya instalada (S. 3 julio); el huésped que se apropia de cosas pertenecientes a un compañero de hospedaje (S. 6 julio).

48. Existe participación de encubrimiento en delito de hurto, por la supresión de huellas, dado que la enumeración de los billetes permite la identificación de los mismos y la persecución de su hurto, y por el aprovechamiento de lo sustraído, que se entiende en el fraccionamiento de las sumas que representan los billetes hurtados mediante el cambio de éstos en aquellos otros que exigen los pagos o inversiones que desea realizar el culpable (S. 22 mayo). Igualmente es encubridor de hurto quien se dedica a la compra de alhajas, adquiere una por cantidad exigua de quien ninguna garantía presenta, y la vende seguidamente en precio ignorado sin anotar en sus libros ni la compra ni la venta (S. 2 junio).

49. El funcionario de Correos, ambulante de un tren, que abre un pliego certificado del que sustrae y se apropia seis billetes de mil pesetas, comete a más del delito de hurto el de infidelidad en la custodia de documentos, definido en el núm. 1.º del artículo 364 del Código penal (S. 22 mayo).

50. Ar. 528... *Estafa*.—Se aprecia delito continuado, pues para penar separadamente los diversos delitos hubiera sido preciso que figurasen en el proceso los datos exactos del número de veces que los inculpados cometieron las dolosas apropiaciones y la cuantía de cada una de ellas (S. 28 mayo).

Como los dos procesados, uno de ellos auxiliar de la Secretaría del Juzgado de Instrucción, obraban de acuerdo para facilitar éste a aquél informes sobre la situación de ciertos procesados en prisión provisional, a quienes se ofreció el medio de obtener la libertad a cambio de determinadas cantidades reclamadas con el pretexto engañoso de que eran necesarias para gratificar a un funcionario judicial, cantidades que una vez entregadas se distribuyeron entre dichos procesados, preciso es reconocer que ambos son igualmente autores del delito de estafa que prevén los números primero y cuarto del artículo 529 del Código penal (S. 9 junio).

51. Se aprecia la agravante 10 del artículo 10 ("prevalerse del carácter público que tenga el culpable"), ante la circunstancia de haberse prevalido los culpables de su carácter público de agentes de Policía (Sentencia 23 junio).

Comete estafa prevista en el núm. 1.º del artículo 529 del Código penal, quien alega falsamente ser agente comercial para fingir la compra de un motor eléctrico y la promesa incumplida de pagarlo en letras de cambio (S. 12 mayo).

El hecho integra el delito de estafa previsto en el núm. 6.º del artículo 529 ("los que defraudaren haciendo suscribir a otro con engaño algún documento"), pues los procesados, con el propósito de reducir en beneficio de la Compañía aseguradora la cuantía de los daños indemnizables al asegurado, emplearon medios intimidatorios como el hacerle ver que estaba incurso en las sanciones de las leyes de Tasas, hasta inclinar su ánimo a consentir la rebaja, siendo lo cierto que el documento firmado seguidamente fué un acta de reconocimiento pericial y que ateniéndose a su contenido la Compañía declinó la obligación de pago contraída con el asegurado (S. 16 mayo).

52. No está incurso la actitud que se enjuicia en ninguna de las for-

mas de estafa, pues no consta en los hechos probados que en la obtención de las letras de cambio, en su retención, o en cualquier otro momento de su negociación, se haya utilizado subterfugio engañoso que no hubiera podido ser previsto mediante las excepciones de orden civil que cabe alegar ante los Tribunales de esta clase para amparar el derecho de que se crea asistido el demandado (S. 3 julio).

53. Art. 535. *Apropiación indebida*.—El mero incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de mandato, no siempre origina el delito de apropiación indebida, y el límite separatorio de la zona delictiva se traspasa cuando surge, siquiera en etapa todavía imperfecta, el intento de distraer o de apropiarse con apetencia dolosa el dinero o las cosas que debieran ser devueltas o entregadas a sus dueños (S. 27 junio).

Comete delito de apropiación indebida: el administrador que se apropia la cosa recibida en administración (S. 9 mayo); y quien recibe de otra persona una cantidad para comprar una casa, y la adquiere a su propio nombre (S. 30 junio).

Convenida en Madrid la operación de compraventa propuesta por el recurrente a los recurridos, y entregada por éstos al primero la suma que éste reconoce haber recibido de los mismos para dicho fin, se infiere que fué aquella capital el lugar donde se consumó la denunciada apropiación. (S. 18 junio).

54. Art. 542... *Usura*.—La Sentencia de 13 de junio establece la siguiente doctrina respecto de la modalidad de usura prevista en el artículo 542 del Código penal ("el que habitualmente se dedicare a préstamos usurarios"): a) se exige el elemento objetivo del contrato de préstamo con interés notablemente superior al normal del dinero o en condiciones tales que resulte leonino; b) y el elemento subjetivo de la habitabilidad, la que no requiere declaraciones juriciales previas, ni antecedentes en el Registro Central de Préstamos nulos, ni el que se señalen nominativamente diversos casos, pues es suficiente que el Tribunal, por el conjunto de las pruebas, forme su convicción y la refleje en su lugar adecuado.

55. Art. 565. *Imprudencia*.—Son hechos de imprudencia temeraria: el adelantar con un camión a un ciclista, sin cerciorarse de si quedaba espacio suficiente, motivando el atropello (S. 17 mayo); conducir un tranvía a excesiva velocidad por un paraje urbano de gran pendiente a cuyo final había una curva, causa del descarrilo (S. 21 mayo).

Se aprecia impericia o negligencia profesional por el hecho de ser de profesión chófer el conductor del vehículo (SS. 26 junio y 6 julio).

Son casos de imprudencia antirreglamentaria: la conducta del inspector de la línea de conducción de energía eléctrica que por su falta de atención o diligencia motiva el desprendimiento del aislador (S. 9 mayo); el conductor de un camión que con infracción de lo dispuesto en los artículos 17 y 205 del Código de la Circulación, choca con un carro por no haber espacio suficiente para realizar el cruce (S. 10 mayo); el conducir el automóvil de servicio público con carnet de segunda clase, no tocar aparato de aviso y marchar a velocidad excesiva, en donde se aprecia infracción de los artículos 17 y 103, letra A), del Código de la Circulación de 25 de septiembre de 1934.



Las sentencias de 12 y 14 de junio, 2 y 7 de julio, rechazan la compensación de culpas en lo penal.

El estudio relacionado de los párrafos primero y cuarto del artículo 565 del Código penal demuestra que si es regla general se sancione la imprudencia temeraria con la pena de prisión menor, los casos de excepción han de regirse por la correspondiente al delito que de mediar malicia se hubiese cometido, aunque se rebaje la del imprudente a la inmediata inferior, y de ahí que de entenderse en beneficio del reo ser igual a la de la imprudencia la pena de las lesiones del núm. 2.º del artículo 420, es incuestionable procede imponer con el arresto la multa degradada según previene el artículo 76 (S. 26 junio).

56. Art. 602. *Faltas*.—En la falta prevista en el núm. 6.º del artículo 602 se decreta el comiso de los enseres que sirven para el juego, en cuyo concepto no puede comprenderse el dinero que no se hallare a la vista o sobre la mesa de juego (S. 1 junio).

### LEGISLACION PENAL ESPECIAL

57. *Código de Justicia Militar*.—El delito de rebelión definido en el Código de Justicia Militar ofrece como nota distintiva la del alzamiento en armas; y así sólo existirá la conspiración correspondiente a ese delito si se tratara terminantemente de levantarse con el empleo de las armas (A. 9 junio).

### LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

58. *Competencia*.—Está mal planteada la cuestión de competencia, pues al promoverla el Tribunal Tutelar de Menores omitió el indispensable requisito de la previa audiencia del fiscal (A. 7 junio).

Está vigente el Real Decreto de 23 de febrero de 1916 sobre competencias entre Tribunales y autoridades en la Zona del Protectorado de España en Marruecos, y entre los Tribunales de dicha Zona y las autoridades o Tribunales de cualquier orden que funcionen en España (A. 5 junio).

59. *Recurso de aclaración*.—El art. 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite a los Tribunales aclarar conceptos, suplir omisiones o rectificar equivocaciones importantes de las sentencias; pero no variarlas en sus fundamentos esenciales ni en la sustancia de sus pronunciamientos (A. 6 julio).

60. *Recurso de casación por infracción de Ley*.—Aunque una de las modificaciones más salientes introducidas por la ley de 17 de julio de 1949 fué la de unificar los recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley, ello no autoriza para involucrar y confundir en un solo motivo los que se aducen para impugnar el fallo de instancia por razones de forma y de fondo, porque al hacerlo así se infringe lo que dispone el artículo 874 de la Ley reformada de Enjuiciamiento Criminal (A. 25 junio).

El artículo 848 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal reformada por Ley de 16 de julio de 1949, sólo autoriza el recurso de casación en cuanto al fondo contra los autos definitivos que dictasen las Audiencias, cuando la Ley misma señale respecto del caso esa posibilidad de recurrir, y como al tratar de los autos de inadmisión de querrelas el artículo 313 expresa únicamente que son susceptibles de apelación es notorio que el presente recurso incurre en la causa de inadmisibilidad número dos del artículo 384 (A. 22 junio). En igual sentido se pronuncia el auto de 9 de mayo.

La inexcusable exigencia de consignar en cabeza de cada motivo de casación un breve extracto de su contenido que debe ser inserto en la nota autorizada del recurso que prescribe el artículo 880 de la Ley procesal, es requisito indispensable conforme al artículo 874 de la misma Ley y su falta determina la inadmisión conforme al artículo 884, número 4.º, de la Ley dicha (A. 30 junio). En igual sentido se pronuncia el auto de 4 de julio.

Son documentos auténticos los que acreditan por sí mismos la certeza intrínseca de su contenido (S. 25 junio).

Examinan la condición de autenticidad a efectos de casación, en las declaraciones de los procesados la resolución de 12 de junio; en las declaraciones de los testigos las resoluciones de 14, 21 y 29 de mayo, 12, 15 y 16 de junio; en los informes periciales las resoluciones de 9 y 29 de mayo, 4 y 8 de junio, 7 y 9 de julio; en los informes de conducta las resoluciones de 9 y 22 de mayo; en las actas del juicio oral las resoluciones de 21 de mayo, 15, 20 y 22 de junio; y en las diligencias de inspección las resoluciones de 28 de mayo y 4 de julio.

61. *Recurso de casación por quebrantamiento de forma.*—Existen diferentes formas de consignar las palabras “hechos probados”, en el principio o en el final del Resultando primero, en uno o más párrafos, y éstos separados por punto y seguido, o punto y aparte (S. 9 julio).

Si la parte recurrente se propone impugnar por quebrantamiento de forma el auto dictado por la Audiencia como Tribunal de apelación, confirmatorio del que el Juez instructor dictó rehusando practicar determinadas pruebas, el recurso actual iría contra una resolución no comprendida en los artículos 847 y 848 del Ordenamiento procesal, por no tener carácter ni efectos definitivos, ya que las pruebas rechazadas en el período del sumario pudo la misma parte proponerlas en el plenario, y siendo en este denegadas, acudir a la casación previa la protesta oportuna, como disponen los artículos 657 y 659 (A. 4 junio).

No supone quebrantamiento de forma la negativa de la Audiencia a la suspensión del juicio por incomparecencia de testigos, cuando por el que se pide la suspensión para que fueran oídos no expuso a su incomparecencia, como tampoco había hecho al proponerlos, los puntos sobre los que habían de ser examinados, y por ello se carece de los medios de referencia precisos para poder discernir sobre la posible conveniencia de su examen (S. 6 julio 1951). En sentido semejante la sentencia de 7 de julio.

## INDICE ALFABETICO

- Abandono de familia, 42.  
 Abastos, 25.  
 Aborto, 34.  
 Aclaración, 59.  
 Adulterio, 39, 40.  
 Alevosía, 9, 12, 15.  
 Amancebamiento, 13, 40.  
 Amenazas, 43.  
 Apropiación indebida, 53.  
 Arrebató, 8.  
 Astucia, 11.  
 Atentado, 21.  
 Autenticidad, 60.  
 Autoría, 17, 34, 50.  
 Casación, 60, 61.  
 Coacción, 44.  
 Cohecho, 32.  
 Competencia, 58.  
 Complicidad, 33.  
 Conspiración, 57.  
 Corrupción de menores, 38.  
 Deber, 4.  
 Delito, 1.  
 Deportes, 35.  
 Desacato, 22.  
 Desórdenes públicos, 23.  
 Embriaguez, 5.  
 Enajenación mental, 2.  
 Encubrimiento, 34, 48.  
 Escándalo público, 36.  
 Estafa, 27, 28, 50, 51, 52.  
 Estupro, 37.  
 Falsedad, 24, 25, 26, 27.  
 Faltas, 56.  
 Ferrocarriles, 23.  
 Funcionarios públicos, 32, 33.  
 Hurto, 46, 47, 48, 49.  
 Imprudencia, 24, 55.  
 Inducción, 24.  
 Infidelidad en la custodia de documentos, 31, 49.  
 Infracción de ley, 60.  
 Injurias, 41.  
 Juego, 56.  
 Legítima defensa, 3.  
 Lesiones, 35.  
 Letra de cambio, 26, 52.  
 Locura, 2.  
 Lotería, 25.  
 Malversación, 33.  
 Marruecos, 58.  
 Menores 58.  
 Multa 20.  
 Nocturnidad, 12, 45.  
 Oficiales habilitados, 33.  
 Omisión, 24.  
 Parentesco, 16.  
 Pena, 19.  
 Premeditación, 10.  
 Preterintencionalidad, 6, 34.  
 Prevalerse del carácter público, 51.  
 Prevaricación, 36.  
 Provocación, 7.  
 Pruebas, 61.  
 Quebrantamiento de forma, 61.  
 Querrela, 60.  
 Rebelión, 57.  
 Recursos, 59, 60, 61.  
 Reincidencia, 14.  
 Reiteración, 13.  
 Responsabilidad civil, 18.  
 Robo, 45, 46.  
 Sexo, 15.  
 Simulación de delito, 29.  
 Testigos, 61.  
 Usura, 54.  
 Usurpación de funciones, 28.

# REVISTA DE LIBROS



**AFTALION, Enrique R.:** «Crítica del saber de los juristas».—Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.—La Plata, 1951 (353 páginas).

La nueva y extensa obra del profesor titular de Derecho penal en la Universidad de La Plata, ofrece la oportunidad de utilizar para esta ciencia los postulados de la doctrina egológica del Derecho, tan discutida como mal comprendida, en cuya escuela desempeña tan destacado papel el autor de este libro. Precisamente, el hecho de que sea un penalista y que en la obra abunden los ejemplos de su especialidad, hace singularmente interesante para nosotros su rico contenido.

Es el egologismo, como ya se sabe, una versión hispánica originalísima, a la vez que sincrética, del formalismo jurídico kelseniano y de la filosofía existencial, cuyo fundador es otro gran maestro de La Plata, el Dr. Carlos Cossío. Rodeado de un aparato terminológico, en parte inédito, y lindando a veces en lo esotérico, su difícil comprensión *a prima facie* le ha enajenado muchas voluntades, a la vez que, por reacción y no siempre bien intencionado mimetismo, le procurase entusiastas adeptos aqueñe y allende el Atlántico. Sin entrar; por no ser de este lugar, en las interioridades jusfilosóficas del tema, voy a limitarme a entresacar del libro de Aftalión las enseñanzas que más directamente puedan afectar al campo penal.

En el capítulo I, al tratar de «Las normas jurídicas y la lógica del Derecho», el autor remonta a Binding y su distinción capital entre la norma como imperativo cultural y extralegal y la ley o precepto penal positivo. Enlaza con esta discriminación, que estima insuficiente por su apriorismo y vaguedad, con la de Kelsen entre «normas primarias» o coercitivas y «normas secundarias», de que, en ciertas condiciones, una persona debe conducirse de un modo determinado. La última palabra del tecnicismo normativo la halla el autor en el binormativismo de Cossío, aparentemente aún al kelseniano, en que la «perinorma» se correspondería con la primaria y la «endonorma» con la secundaria. Lo que importa, sin embargo, es el desplazamiento en lo jurídico del «ser» al «deber ser», este último, a su vez, contemplado en doble perspectiva: el «deber ser lógico» y el «deber ser axiológico». A la primera modalidad afecta la Lógica jurídica y a la segunda la Ciencia del Derecho, cuya preocupación capital no es la norma logística, sino la «conducta vital».

«La conducta humana y la teoría de los objetos» es materia del capítulo II. Conducta que, proyectada a lo penal, origina un cierto confusionismo en la semántica tradicional del sustantivo. En ésta, en efecto, la conducta parece oponerse de un modo naturalista y continuado al acto escueto. En su signifi-

cado egológico, interpretado y aclarado por Aftalión, la conducta tiene un carácter muy otro, referido a lo jurídico en total independencia a lo físico. Lo aclara con un ejemplo (pág. 36), en que un acto físico, el hecho idéntico de «matar a otro», sólo se comprende jurídicamente por la conducta, que puede ser efectivamente homicida, pero integrarse otras veces en conductas diversas lícitas, como una ejecución capital o un hecho de guerra. Todo lo jurídico es, pues, reducible a conducta, por lo que ésta implica intersubjetividad o relación entre hombres, *Egos* diversos. Su casillero ontológico hállase en la categoría de lo cultural, valor específico en que las cosas aparecen en doble dimensión: el sustrato material y el sentido específico. La conducta es la acción del *Yo* actuante, es decir, egológico, que equivale a lo subjetivo frente a lo mundanal o vida humana objetivada. Es peculiar del hombre el pertenecer en parte a la Naturaleza y en parte a lo cultural (pág. 59), y esta segunda pertenencia corresponde precisamente a la conducta o comportamiento. Es, por lo tanto, algo dotado de sentido con sustrato de libertad, el «Yo que hace algo» (página 62). Esta conducta cabe incluso en lo omisional, que es tan hacer vital como lo otro, al optar el agente por una de las posibilidades que se le ofrecen.

La revalorización ontológica de la libertad, que es una de las mayores conquistas del existencialismo en general, se aplica a lo jurídico posibilitando una nueva posición en lo axiológico. En este terreno de lo valorativo, Aftalión niega la realidad del «valor en sí» (aunque quizá hubiera estado más en lo firme al negar su cognoscibilidad) afirmando sólo la de «valores para alguien» (pág. 67). En referencia a lo temporal, es de sumo valor la observación de que su valoración existencial, en cuanto conducta, implica revocabilidad, frente a la esencial irrevocabilidad de lo físico; de ahí que mientras una manzana corrompida no puede jamás ser de nuevo regenerada, la persona humana es siempre susceptible de regeneración (pág. 93). Consecuencia que humaniza considerablemente la doctrina existencial, a la vez que la pone en cierto modo en la línea de la más genuina tradición hispánica, la de Trento, como la del correccionalismo ochocentista.

La materia metodológica desarróllase en el capítulo III, encauzada en la dirección empírico-dialéctica propia de Cossio, por estimarse que lo capital en el conocimiento de lo cultural, y por tanto de lo jurídico como conducta, es la comprensión. Es por lo que el autor del libro repudia el método causal-explicativo o galileano de los penalistas positivistas a la vez que el meramente abstracto de los técnico-jurídicos, adhiriéndose más bien al empírico valorativo de Mezger. Censura, en cambio, en el profesor de Munich, y en general en toda la metodología jurídica germana, la técnica del teleologismo, que, en el mejor de los casos—dice—, sólo procura una explicación psicológica y causal de ciertos procesos, pero no la comprensión cultural de la conducta (pág. 107). La comprensión, que ha de ser en todo caso valorativa, ha de abarcar lo racional como lo irracional, en el complejo de combinación de ambos elementos en el ser humano, lo que presupone una especie de «arbitraria racionalización de lo irracional» (pág. 110).

El acceso a la ontología jurídica se realiza mediante la localización del Derecho como objeto, tema del capítulo IV, que, a su vez, puede verificar-

se por la vía de la experiencia o por la cultural egológica. Esta última, se dice, es imprescindible en el campo de la temporalidad existencial, que ilustra en lo penal el concepto de peligrosidad, que no es, según el profesor de La Plata, un ente distinto al delito, sino un «diagnóstico de la conducta criminal» proyectada totalmente en lo temporal. Este punto de vista ha triunfado, según él, en cierta interesante jurisprudencia penal argentina recientísima que cita (pág. 143).

Las antedichas consideraciones llevan al autor a tratar en el capítulo V de la temática que da también nombre al libro: «El saber de los juristas». Lo diferencia sutilmente del científico naturalista y aun del conceptual logístico, cuyas modalidades estudia a través de Kant, Savigny, Ihering, Stammler y Kelsen, para llegar a la sistemática egológica de Cossio, y propugnar una Ciencia del Derecho del conocimiento «como comprensión de conductas». Esta idea de la «comprensión» se desarrolla en el capítulo VI, donde se pone de manifiesto el substrato material y el sentido espiritual de la conducta. Es de observar en el Derecho, especialmente en el penal, que es el más vinculado a la humana personalidad, su evolución desde el materialismo y formalismo primitivos a las nociones de moderna espiritualidad, cuya suprema expresión sitúa en la valoración de la conducta. Figuras como el delito preterintencional, el dolo eventual, la culpa con previsión y la peligrosidad, son muestra elocuente de esa postura prevalentemente comprensiva de la conducta sobre el puro hecho físico. La voluntad, el «haber querido», el ánimo, son conceptos de conducta mucho más que de acto, y lo que, en definitiva, dan relevancia a éste. Es por lo cual Mezger, Frank y Golschmidt acudieron, según el autor, a la noción de la «reprochabilidad», en sustitución de la del psicologismo. Más elocuentemente lo explica, según él, la tesis egológica en que la idea de culpabilidad se encarna en la de comprensión de conducta realizada por el saber valorativo del juez, cuya labor es «la comprensión jurídica de una conducta» (pág. 176). Insiste el autor en que tal teoría, bien que ampliando las facultades judiciales, no vulnera la separación de los Poderes ni siquiera la manera tradicional de aplicar las leyes, pues no significa que el juez falle *contra legem*, sino que juzgue valorativamente y hasta cree dentro del marco legal. Para defenderse, en fin, de la tacha de aproximación al nacionalsocialismo que al egologismo le hicieron algunos juristas dentro y fuera de América (Soler y Asúa, principalmente), el autor respalda su posición con el ejemplo ilustre de la teoría y práctica del Derecho en la gran democracia de los Estados Unidos, donde se afirma por el juez Holmes que «las leyes no tienen ninguna virtud mágica que las permita gobernar a la sociedad».

Pasando de los puros principios al enfoque técnico de la cuestión, se estudia el saber de los juristas en torno al problema de la interpretación (capítulo VII). En él vuelven a enfrentarse el intelectualismo y el voluntarismo y, aunque reconociendo la supremacía del kelseniano, cree poderlo superar por la técnica egológica, al permitir la irrupción del objeto en la dogmática de las leyes, es decir, «la conducta en interferencia subjetiva» (página 244). Dicha intersubjetividad encarna preferentemente en la Jurisprudencia de fallos concordantes, que sirve de referencia al juez para su labor



axiológica contrastando la objetividad de su punto de vista (pág. 252). Empero el llamado a conocer y comprender, para realizar su tarea, obra como un ente que es, con su propia vida, esto es, con reacciones no sólo racionales, sino emocionales e irracionales también. Y esto plantea la espinosa cuestión, tabú para muchos, del elemento de irracionalidad en el Derecho, que el autor confiesa no tener resuelta, limitándose a ofrecer al lector una serie de sugerencias bajo el título significativo de «Miserias y grandeza de la Ciencia del Derecho», que da nombre al capítulo VIII de la obra. Entre ellas se halla la afirmación de que «la comprensión judicial, por más emocional e irracional que sea, no tiene otra vía de expresión que ciertos esquemas conceptuales, esto es, racionales» (pág. 270). La dificultad máxima, añade, estriba en la incrustación ineludible de la idea de Justicia objetiva en el juicio valorativo subjetivo, cuestión que sólo puede resolverse en el ámbito del relativismo histórico, con las fallas y riesgos consiguientes. En todo caso, el autor pone en guardia a los juristas contra la ilusión del filosofismo, de que la Filosofía pueda resolver por sí los problemas más arduos de la Ciencia del Derecho. La Filosofía, dice, sirve a la Dogmática ayudando a situar sus problemas correctamente, no suministrando conclusiones que es el propio Derecho el llamado a pronunciar (pág. 173).

Antonio QUINTANO RIPOLLES

**ANNUARIO STATISTICO ITALIANO.—1949-50.—Serie V. Vol. II.—Istituto Poligrafico dello Stato.—Roma.—489 páginas.**

Se trata de una publicación del *Istituto Centrale di Statistica*, que comienza con una dedicatoria para el Presidente del Consejo de Ministros de Italia, en la que se recuerda que apenas han transcurrido cinco meses de la presentación en toda su integridad de este Anuario, a fin de armonizar y completar por medio del cálculo los fines esenciales y culturales del constitucionalismo jurídico italiano, realizado en dos volúmenes, el primero constitutivo de sus principales caracteres de síntesis, y el segundo con el desarrollo del análisis, con datos relativos a la estructura de la vida económica y social de la nación; cuando ha habido necesidad de evitar un nuevo cuadro estadístico, en libro aparte, donde no solamente se recoge el movimiento demográfico de la población, durante los años 1944-48, sino todo lo referente a la estadística forestal, los transportes, obras públicas, escolaridad y enseñanza superior y universitaria, acción social, elecciones generales y regionales, administración de justicia, etc., y dentro de esta última destaca lo referente a la justicia penal —que es la que únicamente ha de interesarnos a nosotros—, en orden a los procesos penales definitivamente conclusos, en única instancia, en 1938, 1947 y 1949, los que fueron ventilados por los Tribunales de Apelación, y los recursos de que conoció el Tribunal de Casación en los años 1948-1949, fijándose el oportuno coeficiente, con relación a los casilleros cuidadosamente distribuidos y con relación a los acusados absueltos y a los reos condenados. Estos últimos, según la especie y naturaleza de la pena impuesta. Asimismo se con-

tienen las resoluciones confirmadas o revocadas en grado de apelación; la suspensión de la pena por aplicación de la condena condicional, libertad condicional, gracia de indulto, rehabilitación y extradición.

Diego MOSQUETE

**BARNES, Harry Elmer y K. TEETERS, Negley:** «New horizons in Criminology» (The American Crime Problem).—«Nuevos horizontes de la Criminología: El problema del Delito en Norteamérica».—New York, Prentice Hall, Inc., 1950.

Trátase de la 9.<sup>a</sup> edición revisada de una obra publicada por vez primera en 1943. Aparte de un prólogo de Frank Tannenbaum, de dos prefacios de los autores, reproducción de los publicados en la 1.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> ediciones, y de cinco índices (ordinal y alfabético de materias, de ilustraciones, bibliográfico y de autores), cuenta el libro con un total de 986 páginas distribuidas en 40 capítulos; éstos, a su vez, agrupados en ocho partes que, sucesivamente, tratan: de las nuevas perspectivas del delito en los Estados Unidos; de los factores de la criminalidad; de la detención y enjuiciamiento de los delincuentes, y del origen y evolución de las penas, con especial mención de los sistemas propiamente penitenciarios y de correccionales, así como de los problemas que suscita la aplicación de estos sistemas y de otros métodos especiales.

Rehuyendo paladinamente lo dogmático, al abordar las cuestiones criminológicas, exponen de plano los autores, al comienzo, su criterio sobre la evolución de la actitud mostrada a través de la civilización hacia el delito y los delincuentes. Aquél, a grandes rasgos, es considerado como una afrenta a la divinidad o como un ultraje a la Soberanía (cuando el Estado surge), si bien este concepto legalista no excluye el teológico, pues que ambos conviven y así perduran hasta los modernos códigos, enjuiciamientos y medidas penitenciarias. Finalmente, de modo paulatino, surge a principios del siglo presente la concepción racional y sociológica del delito, en el que, sobre todo, se ve ya la relativa peligrosidad que para el bienestar de la comunidad implica.

Al lastre arrojado por antiguos prejuicios sobre el Derecho, achacan los autores la persistencia en la lista de delitos de ciertos actos que, o nunca entrañaron el menor riesgo para el bienestar social, o que, debido a la evolución de las condiciones de vida, dejaron de ofrecer una seria amenaza. Por otra parte, advierten aquéllos una omisión en dicha lista de hechos que encierran tal peligro, si es que no se llega incluso a reputarlos como formas de conducta aceptables: «la sustracción de unos cuantos dólares por un ratero constituyen un delito grave, mientras que la estafa de varios millones por una sociedad inmobiliaria es mirada como una práctica comercial atrevida». Esto último, y como muestra de la contemporánea actitud, respecto al concepto del delito, que ha despertado tanto interés hacia el llamado de «guante blanco», es la piedra de toque que revela a los autores la precisión de revisar los anticuados códigos penales y, con ello, excluir de los mismos ciertos delitos ancestrales y desusados, sancionando, por el contrario, prácticas corrientes de consecuencias notoriamente desastrosas para el repetido bienestar social, al que, ya por consideraciones supernaturalistas, ya meramente racionalistas,

se ha atendido por la comunidad para reprobado, con la reacción de ésta, los hechos criminosos.

Denotando lo que a su entender constituye la médula del problema de la delincuencia en América, advierten también los autores se ha de dedicar mayor atención a la aludida criminalidad en gran escala, de fondo principalmente económico social, al agio; mostrando no tanta preocupación por las figuras delictivas tradicionales, incluso las más graves, como el asesinato o la violación, que si revisten mayor trascendencia es en cuanto obedezcan al crimen organizado, toda vez que de reconocer como causa, por el contrario, situaciones psicopáticas del agente, merecen más bien ser objeto de la Higiene mental y de la Psiquiatría que de la Criminología o Penología, ciencias éstas, en suma, que si se quiere situarlas en la realidad del siglo actual han de enfocarse, ante todo, hacia el delito profesional, entendiéndose esta frase no como equivalente a la delincuencia habitual, sino como contraposición técnica y efectiva al que ya se llama delito «clásico». A la primera figura responde el individuo «avisado, dotado intelectualmente que lleva todas las trazas del hombre de negocios y logra una posición ventajosa por su éxito al infringir la ley eludiendo la responsabilidad consiguiente». Por el contrario, el delincuente, en su acepción «clásica», lo encuentra personalizado en la figura del «presidiario».

Concluye la Parte primera de la obra con una sección de su capítulo quinto dedicada a «la Juventud delincuente americana», cuyos caracteres, etiología, porcentaje y métodos de tratamiento, incluso los más recientes, se describen a grandes rasgos, señalándose como principales aspectos del problema que este sector de la delincuencia encierra, tanto el ambiente social que rodea a los menores, como la situación de los hogares a partir de la última guerra.

Conságrase la Parte 2.<sup>a</sup> de la obra a la consideración de los factores favorables a la delincuencia; sin omitir el de la inmigración, tan peculiar cuando de América se trata, y al que, por cierto, se enfoca desde el doble punto de vista de la inadaptación social y de la «desasimilación» cultural. Se incluyen, de dichos factores, entre los ecológicos, los estrictamente geográficos, los determinados por la vida en las grandes ciudades (hacinamiento de las viviendas, ambiente industrial, desequilibrio económico); entre los biológicos, tras la obligada referencia a las aportaciones italianas, los que atañen al campo de la Endocrinología, los hereditarios, los determinantes de la debilidad mental (abordando los aspectos de la esterilización, «asexualización» y castración); entre los etnográficos, tanto los propiamente tales, como los meramente culturales y los en rigor ambientales (en cuanto determinante éstos de la matización entre diversos grupos étnicos), sin olvidar, naturalmente, el consabido capítulo sobre el problema «negro». Entre los factores socio-económicos, la pobreza, el paro obrero, el inadecuado empleo de la aptitud respectiva y el hogar; entre los de índole cultural, los que afectan a las creencias religiosas, a la instrucción, a la publicidad (tanto a través de la prensa, como del cine y la radio), y, finalmente, se incluyen unas consideraciones sobre el valor de la Psiquiatría como detector de síndromes criminosos.

En la Parte 3.<sup>a</sup>, dedicada a la captura de los delincuentes, a su procesamiento y a los fallos de la Jurisdicción criminal ordinaria, con reseñas histórico-críticas de la policía, tribunales e instituciones y sistemas empleados

para el desempeño de tales cometidos, se hacen capítulos aparte del juicio por jurados, de la sentencia diferida y del régimen de prueba.

Respecto a este último, que se detalla tanto en cuanto a sus orígenes como respecto a su valor terapéutico, se asevera por los autores, siguiendo a Sanford Bates («The Next Hundred Years», pág. 84 del Yearbook 1941, de la «National Probation Association»), que no está lejano el día en que, dejando de consistir en una organización meramente auxiliar de los jueces, logrará la independencia e iniciativa que le corresponden en el plan correccional.

Tratan las partes 4.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup>, respectivamente, de los antecedentes históricos de la pena y de la reforma de la ley penal y orígenes del sistema penitenciario; detallándose los métodos de aplicación de la pena capital y de la deportación, como también (esto en la segunda de dichas partes) de la labor realizada por John Howard y los regímenes penitenciarios de Auburn y Pennsylvania.

En las partes 6.<sup>a</sup> y 7.<sup>a</sup> se abordan, sucesivamente, los temas relativos al sistema de reformatorios (con referencia, entre los precedentes, al Gobernador de la Prisión de Valencia, Manuel Montesinos, 1835), a la evolución experimentada por el mismo régimen penitenciario; haciéndose especial mención del Reformatorio de Elmira (1870) y de sus precedentes (que arrancan del "mark-system" implantado por Maconochie en la penitenciaría de Norfolk (1840), del sistema «Borstal», iniciado por Sir Evelyn Ruggles Brise (1857 a 1935), en el lugar del que tomó nombre la institución, enclavado en las proximidades de Rochester (Kent, Inglaterra). Trátase asimismo del efecto desmoralizador que ejercen los penales en los reclusos (tanto por lo que atañe a su régimen rutinario, alimentación, psicosis especial y al aspecto sexual); del ocaso del régimen carcelario, y, dentro ya de la etapa innovadora, del régimen «bajo palabra», del beneficioso influjo evolutivo ejercido en las instituciones penales por el plan «modelo», esbozado por el «Federal Penal System», con sus consiguientes conquistas en el campo de la educación, orientación profesional y religiosa de los penados; de la adecuada clasificación de los reclusos, tanto en atención a su delito como a sus condiciones psíquicas; del régimen de auto-gobierno, como deferente referencia a Thomas Mott Osborne, y, finalmente, en extenso capítulo, se para atención en la sentencia diferida, propugnada inicialmente, al menos en su técnica actual, por el Arzobispo de Dublín, Ricardo Whateby (1832), y se estudia el ya aludido régimen «bajo palabra» (considerado como un desarrollo de la idea ya aplicada en 1850 por Sir Walter Crofton en la prisión de Mountjoy, si bien distintivo de la disciplina reformatorial irlandesa respecto a la británica).

Ya dentro de la Parte 8.<sup>a</sup>, y tras acerbas críticas al sistema celular, incluso considerado en su más moderna concepción, previa definición de los tipos delincuentes esencialmente extraños al sistema penitenciario (vagos, maleantes, alcohólicos, desviados sexuales, etc.), se llega a uno de los temas más interesantes que la obra abarca: el relativo a la terapéutica de la delincuencia juvenil, a cuyo propósito es de destacar la importancia del papel que los autores asignan a las «Clínicas de orientación» (o conducta) y, sobre todo, a la Jurisdicción juvenil autónoma.

Concluyen Bates y Teeters su ardua y jugosa tarea enunciando las bases fundamentales para la elaboración de nuevos programas eficientes de repre-

sión, reforma y prevención de la delincuencia, manifestando a este último respecto que no puede omitirse un conocimiento completo acerca del número, tipo y frecuencia de los delitos perpetrados, así como del número de condenas y de reincidencia. Todo empeño sobre el particular entienden ha de tener por principal objetivo el desarraigo del crimen y de la delincuencia en su brote inicial, valiéndose para ello de la colaboración técnica de sociólogos prácticos, psiquiatras, pedagogos y funcionarios públicos, sin olvidar que sin unos padres socialmente entrenados, el niño ya parte con una tara inicial, por lo que asimismo se precisa de una educación paterna ligada a un sistema escolar consciente. Un sistema de enseñanza pública que pretenda prestar efectivos servicios a la Nación, previniendo dentro de su ámbito la delincuencia, debe comprender: 1) el estímulo suficiente y consciente de los ideales cívicos; 2) inculcar al escolar el respeto hacia la ley y hacia la integridad moral en la vida de relación; 3) entrenamiento manual y vocativo aptos para proporcionar a todo individuo normalmente dotado de los medios suficientes para asegurarse un empleo, y 4) implantar un servicio competente para la comprensión y reajuste de los menores inadaptados, mediante la instrucción especial correspondiente.

Precisase, además, prestar especial atención a la higiene individual, al alojamiento decoroso y a las expansiones, cuidando de impedir que la prensa, el cine y la radio puedan utilizarse de modo que el crimen se represente por estos medios de difusión de modo que no sea el más adecuado para conocer lo despreciable y azaroso que el delito entraña.

Han de removerse, finalmente, cuantos defectos físicos, infecciones o enfermedades contribuyan al arraigo de condiciones de vida impropias; estimulándose, por otra parte, la penetración entre la misión del tribunal juvenil y el régimen escolar, absteniéndose de remitir los menores a reformatorios, valiéndose, en su lugar, de clínicas de orientación y desarrollando el sistema de prueba, que habrá de administrarse por personal capacitado, incluso ampliándose su aplicación al mayor número posible de adultos.

José SANCHEZ OSES

*Secretario de Audiencia Territorial.*

**BATTAGLINI, Giulio. Profesor Ordinario de Derecho y Procedimiento penal en la Universidad de Bari: «Capacità passiva di diffamazione nelle collettività».—(Separata del núm. 3-4 de la «Rivista di Diritto Sportivo».)**

Con la fina penetración jurídica y firme rigor lógico que le son característicos, el profesor Battaglini aborda y resuelve, en contra del criterio de reciente sentencia que negó a una agrupación deportiva la legitimación activa para querrellarse por difamación, el problema de la capacidad penal pasiva de las colectividades, tanto en la doctrina como en el Derecho positivo italiano y comparado.

Partiendo de la afirmación de la necesidad de remontarse desde el plano de la especialidad penal al de la doctrina general del Derecho, el autor hace un documentado estudio discriminativo de los bienes jurídicos de los entes colectivos, cuya ofensa puede constituir delito, incluyendo entre ellos el honor social y refutando las opiniones adversas, basadas ya en razones objetivas,

ya en argumentos subjetivos, por la pretendida falta del sentimiento psicológico de agravio por parte de la agrupación difamada, ya que la reputación social, siendo susceptible de ataque, merece defensa punitiva.

Contemplando también el aspecto procesal de la cuestión—tanto respecto de los entes jurídicos regulares como de las agrupaciones desprovistas de personalidad jurídica—, Battaglini toma en cuenta expresivos aspectos procesales y civiles, entre ellos el art. 36 del Código civil de 1942, para concluir reafirmando la capacidad para querellarse por difamación que asiste a los entes colectivos, incluso a los de mero hecho.

Adolfo de MIGUEL.

**BERNARD HERRERO, José:** «El motivo psicológico del delito».—Publicaciones de la Universidad de Murcia.—Sucesores de Nogués, Murcia, 1951. 86 páginas.

El motivo como elemento constitutivo de todo delito, o de simple circunstancia modificativa de responsabilidad o excluyente de la misma, esto es, precisar cuál sea la motivación en concreto, cuándo reúne las condiciones morales y jurídicas para calificarla de buena y cuándo de mala que atenúa, agrava y en su caso excluye dicha responsabilidad penal, es ampliamente concebido y desarrollado por el profesor adjunto de Derecho penal de la Universidad de Murcia, en una notabilísima monografía, que distribuye la materia a dilucidar en una «Introducción», donde se expone el propósito del escritor, que es el de «investigar el valor estrictamente jurídico que ha de atribuirse al motivo psicológico determinante de la conducta, en cuanto ésta plasma en un hecho tipificado por la ley penal». Método seguido y ajustado a la dogmática penal para la necesaria distribución del trabajo. Los problemas filosóficos que el Derecho presupone, insisten en marcar la diferencia entre la moral y el derecho, que se incluyen en el orden penal y sirviéndose inicialmente la ciencia penal de criterios y direcciones éticos, constituyen ideas metafísicas, a modo de bases para regular relaciones externas, derivadas de principios y fines sociales, que estatuyen las normas penales positivas por su contenido y carácter utilitario ordenadas al fin moral del derecho. Concluye la interesante «Introducción» con el examen del libre albedrío y el determinismo; que si científicamente no puede ser resuelta y James la calificó de «insoluble sobre el terreno psicológico», para el autor del trabajo que comentamos, hace tiempo está incuestionablemente resuelta por la Santa Iglesia.

En la primera parte, se estudian en el capítulo primero: Consideración general del motivo del delito; concepto del motivo psicológico; el concepto del delito y el motivo en las legislaciones más antiguas, Código de Hammurabi, Derecho hebreo y en el Manava Dharma Sastra. En el capítulo segundo se exponen las teorías del motivo como elemento del delito; teoría del motivo antisocial; del motivo antijurídico; y crítica circunscrita a la independencia de los conceptos de motivo y dolo e inadecuación al concepto del motivo de los *adjetivos antijurídico* y *antisocial*; teorías del motivo como circunstancia y el motivo y los estados emotivos y pasionales. La segunda parte contiene dos

capítulos referentes a «nuestra valoración jurídica del motivo psicológico del delito y el motivo en el Código penal español».

En suma, se trata de un magnífico ensayo, asequible a todos, por sus conocimientos y observaciones, en un problema lleno de dificultades, y brillantemente resuelto por el autor.

D. M.

**BOCKELMANN, Paul.** «Straf und Erziehung».—Sonderabdruck aus der Gierke.—Festschrift.—1951.

El profesor de la Universidad de Gotinga rescita en este estudio un viejo problema, que constituyó en su día semillero de discusión entre las escuelas penales. La cuestión aparece *reactualizando*—como sobre poco más o menos expone Bockelmann—porque vivimos en una época en que estamos tan necesitados de educación, en el amplio sentido del vocablo. Y de entre los «objetos» sometidos a aquélla no cabe negar que ocupa rango primerísimo la figura del delincuente, pues sabido es que carecería de finalidad una pena que sólo se aplicase expiatoriamente.

El autor da su conformidad al carácter educativo de la pena, pero la dificultad acrece cuando el penalista alemán desenvuelve las innumerables dificultades que salen al encuentro de una afirmación o instrucción educativa. ¿En qué consiste? ¿Cómo se orienta? ¿Es acedera en una atmósfera como la que se respira en las prisiones? ¿Cuál es el ideal educativo perseguido en las leyes penales? Estas y otras parecidas preguntas asaltan al autor, a las que contesta en su breve artículo, que en verdad no acoge el viejo optimismo de algunas direcciones penales, ya que si bien en la juventud delincuente es posible realizar una labor de tamaño naturaleza, empero en el delincuente adulto la tarea está erizada de dificultades sin cuento. Sin llegar a la postura pesimista de F. von Liszt, el autor no niega lo poco que se puede lograr en el ámbito educativo, únicamente la eficacia sería registrable en el último grado de la pena de privación de libertad. De esta manera, el penalista alemán nos va señalando los obstáculos que salen al paso de una correcta labor educativa por medio de las sanciones penales.

Juan del ROSAL

**BOUZAT, Pierre:** «Traité theorique et pratique de Droit pénal» («Tratado teórico y práctico de Derecho penal»).—Préface de M. L. Hugueney—Paris, Dalloz, 1951 (1.200 páginas).

El imponente volumen que, a través de la casa Dalloz, lanza al mercado el Decano de la Universidad de Rennes alegra con sus dimensiones a los doctos en la materia a la vez que, seguramente, aterra, como dice, espiritualmente en el Prefacio el Profesor Hugueney, a los estudiantes de la misma. Es un verdadero «libro río», como tantos coetáneos de la literatura a los que en Francia se da tal apelativo, «libro grande» al que, sin embargo, no es dable, a

buen seguro, aplicar el epíteto del erudito alejandrino Calimaco, del *μεγα βιβλιόν μεγα χαρόν*. Francia, que antaño había dado a la ciencia penal, ya que no libros creadores, sí apreciables tratados en que lucía perennemente la cualidad de sistemática *clarté* francesa, tales como el Ortolan, el Rossi, el Chaveau-Hélie y, sobre todo, el magnífico Garraud, había descuidado esta especialidad en la primera postguerra. En la actual, sin embargo, parece querer rectificarse el camino, ya que en los dos lustros transcurridos, los profesores Donnedieu de Vabres, de París, Vouin, de Poitiers y ahora Bouzat, de Rennes dan a la luz sendos tratados de Derecho penal que entran en liza con los múltiples modernos de otros países, recientemente aparecidos o reeditados. Por lo que al Decano de Rennes respecta, su extensión está justificada, ya que, si bien se ocupa solamente de la parte general, incluye en ella, conforme a la discutible sistemática francesa, el Derecho procesal criminal. Queda, pues, reducido lo sustantivo o material a la mitad, aproximadamente, del volumen. Resaltan en el mismo las cualidades de claridad y sistema ya aludidas, con exclusiva preocupación de docencia y sin grandes pruritos de originalidad ni menos de cientifismo. Así vemos que se hallan ausentes del Tratado todas y cada una de las grandes cuestiones de dogmática que hoy apasionan a los técnicos de Alemania, Italia y España, concepto del delito, derecho penal del autor, culpabilidad, normativismo, finalismo, etc., ignorándose los nombres señeros de la ciencia penal contemporánea, puesto que cuando a ella se alude se recurre a Ferri, Alimena o Carnevale. El derecho extranjero está también notoriamente descuidado y lejos de estar al día, dándose, por ejemplo, como Código penal español vigente el de 1932. Es verdad que el Tratado no es comparatista, como el de Donnedieu de Vabres, pero al fin y al cabo, cuando las referencias se hacen, debe procurarse que sean lo más exactas posibles.

Los aludidos defectos, o insuficiencias más bien, cesan al encararse el autor con la sistemática jurídica patria, pues el Tratado es más bien de Derecho penal francés que no general. Todas sus instituciones se hallan rigurosamente expuestas y comentadas con adecuadas proyecciones históricas, jurisprudenciales y doctrinales. En una breve introducción se ocupa de la definición del Derecho penal, de su lugar en la Enciclopedia jurídica y de sus relaciones con las ciencias auxiliares, entre las que incluye la Política criminal, la Criminología y la Criminalística o policía científica; no así la Penología ni lo penitenciario, incorporado en su sistema a lo estrictamente penal al considerar la pena como elemento constitutivo de la infracción. La primera parte, correspondiente al Derecho penal material, se trata de la evolución histórica en una introducción harto somera, pasando acto seguido a examinar la infracción (Libro I), la responsabilidad (Libro II), las penas y medidas de seguridad (Libro III), la mensuración de las penas (Libro IV) y la extinción de las penas o de sus efectos (Libro V). Igualmente sencilla y lógica es la sistemática del Derecho procesal, con otra introducción histórica, un Primer libro dedicado a las acciones que nacen de la infracción, un segundo a los órganos represivos, un tercero a pruebas, un cuarto a la instrucción, un quinto al juicio y un sexto y último a sus consecuencias, incluida la materia de recursos. En fin, en el Tratado de Bouzat se separa por completo, tanto en lo material como en lo adjetivo, el tratamiento de menores delincuentes, que se relega a una Tercera parte de



la obra. También por separado, con menos razón logística, sin duda, se trata en la Cuarta parte del Tratado la aplicación de las leyes penales en el tiempo y en el espacio, dedicando preferentemente atención a los temas del derecho penal internacional. Es quizá en esta última materia en la que la obra reseñada ofrece mayor interés al penalista extranjero, por ser notable la facilidad con que su autor ha resumido y ordenado el ingente material acumulado en los años que siguieron al proceso de Nüremberg.

Resumiendo, el Tratado del Decano de Rennes no ha de servir al científico que en él busque los últimos resultados de la doctrina penal mundial ni menos al que persiga una posición de originalidad o revolucionarismo. Muy útil resultará, por el contrario, al que sólo quiera adentrarse en las realidades del derecho material o procesal francés que el autor expone con la habilidad y clara docencia que siempre distinguió a los científicos del país vecino. En esto y otras cosas, hasta en su presentación tipográfica, recuerda especialmente al famoso *Cours* de Vidal en que casi todos comenzamos a estudiar la ciencia criminal francesa y que pese a las notables adiciones de Magnol iba quedando inevitablemente anticuado.

A. Q. R.

**CASTRO PEREZ, Bernardo Francisco: «La antijuridicidad penal».—Separata de la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia».—Madrid, 1951, 31 páginas.**

Consta el interesante trabajo de los siguientes epígrafes: Introducción; formación y concreción de lo antijurídico; antijuridicidad formal y antijuridicidad material; antijuridicidad y tipicidad; naturaleza objetiva o subjetiva de la antijuridicidad y culpabilidad normativa; posición correcta y fundamento de las llamadas causas de exclusión del injusto.

Cuestión tan apasionante y discutida en todo tiempo, desde la aparición del concepto de lo ilícito en las primeras sociedades humanas, y originado por la contradicción del acto humano con la ley, que necesita de la previa vigencia de ésta, porque como ya expresaba San Pablo: «Si la Ley se halla unida al pecado, es porque no puede ser imputado cuando la Ley no existe». Acertadamente razona el autor del documentado y erudito estudio considerando la ley positiva como expresión objetiva del derecho, que no es invariable ni eterna, sino que es, como otras muchas instituciones, «un producto o mejor un superproducto de la cultura obligada a seguir los vaivenes de ésta». Como quiera que en el fondo de su formación y concreción de lo antijurídico, opuesto al derecho positivo, esta categoría filosófica no representa otra cosa que un reconocimiento colectivo de los principios normativos en que se encarna el régimen instituido que impone la coacción y se dirige a conseguir valores entendidos como absolutos, revisten originalidad las indagaciones, al empujar la evolución del progreso social, limitando al grupo humano, con el Tabú, que aun hoy cumple sus funciones entre los primitivos con igual perfección que la Ley entre los civilizados, percatándose de que determinadas acciones perjudicaban sus mínimas condiciones de vida y convivencia y las prohibió atribuyendo al veto de un ser superior que podía sancionar con castigos a su infractor.

Más la imprecisión en el concepto del delito degeneró en abuso y permitió que los poderes creasen a su arbitrio acciones delictivas para favorecer sus propios fines, y el infractor que ha omitido purificarse sometándose al castigo, es un agente de desgracias para el grupo entero. Esta concepción rigió en los derechos griego y romano, y con mayor rigor en el derecho germánico, sin que los hechos expiatorios fuesen en realidad y en su mayor parte gravosos e inconvenientes para la comunidad. A fin de evitar tal proceder se estipuló la Carta Magna de Juan Sin Tierra, acerca de que ningún hecho sería considerado delictivo, si antes de su perpetración no se hallaba penado en una Ley, debidamente promulgada, principio que fué recogido en la Convención de Filadelfia y en la Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano, constituyendo en la actualidad uno de los más firmes puntales de la libertad individual, hasta reconocer por unanimidad internacionalmente que el principio de legalidad de los delitos y de las penas es garantía necesaria del Derecho individual, y que sólo lo contrario a la norma es antijurídico, y en cuanto significa una conducta contraria a la Sociedad, es materialmente antisocial. Al introducirse la antijuridicidad, la tipicidad delimita y encuadra la conducta antijurídica en la extensión y alcance en que ha de recaer el juicio normativo de culpabilidad, estudiada ésta en su naturaleza subjetiva, y, por consiguiente, la antijuridicidad tendría naturaleza objetiva; y no faltan intentos de fundir ambas en el campo de la punibilidad de un juicio de valor representado por la necesidad de la conciencia en el sujeto de la contrariedad de su acción, con la norma de deber creada en su interior como resonancia al mandato legal. Termina con el análisis de la posición correcta de la antijuridicidad que es el delito mismo o un predicado de relación que constituye la naturaleza intrínseca del delito y el funcionamiento de las llamadas causas de exclusión del injusto, esquematisando la relación que separa los actos lícitos de los actos justificados, en acto lícito normal, acto justificado y acto ilícito.

D. M.

**CAVALLO, Vincenzo: «Diritto Penale.—Parte Generale.—Volumen Primo.—L'essenza del Diritto Penale».—Conte.—Editore Napoli, 1948.**

En la ya numerosa colección de Manuales italianos, de última hora, ocupa un puesto singular éste del profesor Cavallo, en razón, sobre todo, al sistema seguido, y tampoco cabe negar la particular ordenación y entendimiento de los conceptos jurídicopenales.

Ya empieza por hacer cuestión del título en las primeras líneas e incluso el sustituto de «esencia del Derecho penal», según el autor, pudiera parecer un tanto heterodoxo, y no demasiado técnico, si bien destaca por contraposición a otros penalistas contemporáneos, una nueva visión del Derecho punitivo, en el sentido de hallar la originalidad del mismo en la propia configuración de los hechos penales.

La obra consta de un «prefacio» y de dos grandes partes. El primero, dedicado a la exposición del método a seguir, en cuyo aspecto sugiere ciertas novedades, polarizando toda la realidad jurídicopenal en cinco centros: esencia

del Derecho penal, objeto, función, medios y el fin, los cuales constituyen algo así como la osatura en torno de la cual se mueve el entero Derecho penal.

Ya en la parte primera nos expone el concepto del Derecho penal, constando de los capítulos siguientes: el Derecho (cap. I), el concepto del Derecho penal (cap. II), la ciencia del Derecho penal (cap. III), los límites intrínsecos del Derecho penal (cap. IV), la confusión del Derecho penal con las otras ramas del Derecho y con las ciencias afines (cap. V), la distinción del Derecho penal de las otras ramas del Derecho y de las ciencias afines (cap. VI), la autonomía del Derecho penal (cap. VII), aislamiento del Derecho penal (cap. VIII), el método integral (cap. IX), ampliación del concepto del Derecho penal (cap. X), el nuevo concepto del Derecho penal (cap. XI), y, por último, el Derecho criminal (capítulo XII).

La parte segunda la destina al estudio de la esencia del Derecho penal, dividiéndola así: la norma penal (cap. I), distinción de las normas penales (capítulo II), la esencial del Derecho penal (cap. III), las fuentes sustanciales del Derecho penal (cap. IV), las fuentes formales del Derecho penal (cap. V), la interpretación en el Derecho penal (cap. VI), los límites extrínsecos del Derecho penal. Los límites temporales (cap. VII), los límites especiales del Derecho penal (cap. VIII), el Derecho penal internacional (cap. IX), límites personales del Derecho penal (cap. X), y los conflictos de normas penales (cap. XI).

Examinada la necesidad del Derecho, como orden dirigido a la regulación de conductas humanas, y conocidos los requisitos del mismo, pasa el penalista italiano a esquematizar el proceso de formación del concepto del Derecho penal, en que cabe desglosar los elementos siguientes: norma, delito, considerado en sus requisitos formales y sustanciales; reo y pena, siendo, por consiguiente, partidario de una ampliación del concepto de nuestro Derecho. Lo define así: es un complejo de normas jurídicas que establecen los hechos ilícitos que constituyen delitos y fijan las penas que deben aplicarse a los autores de los mismos. Al lado de éste, la ciencia del Derecho penal estudia la realidad jurídicopenal y mira a la construcción, elaboración y organización de los conceptos. Tanto este capítulo como el relativo a los límites del Derecho penal son de particular interés, por cuanto el autor tiene que tomar partido en una serie de problemas de evidente resonancia penalística, sobre todo en orden a la distinción, límites y autonomía del Derecho punitivo, que para Cavallo posee una autonomía formal y de contenido, la cual no compromete, empero, la unidad del orden jurídico, ni tampoco por el valor instrumental del mismo. Puntualiza, además, certeramente la pluralidad del pensamiento penal, así como la variedad de sus fines, si bien esto no debe traducirse en un aislamiento del Derecho penal en referencia con las demás disciplinas, y, en cierto modo, le asiste la razón al colega italiano cuando reprocha al método técnico jurídico con otras zonas jurídicas o extrajurídicas. Y de aquí que se dirija su pensamiento hacia la aceptación de un método llamado «integral», para que sea lo más realístico y complejo posible, haciéndonos un diseño sobremanera interesante.

En especial referencia a cuanto acaba de reseñarse nada extraña que el profesor italiano propugne por una ampliación de la esfera del Derecho penal, que tradicionalmente se limitaba a las normas, delitos y penas, y que ahora abarca su vigencia al reo y a otras medidas afines a las penales. Este proceso de expansión lo concreta en el capítulo undécimo de la primera parte, y en el siguiente

se ve obligado, como consecuencia del ensanchamiento de la noción del Derecho penal, a salir al encuentro de un término más expresivo y capacitado para recoger los elementos que extravasan la conocida expresión del Derecho penal. Y el penalista italiano cree hallarlo en el de *Derecho criminal*, pues, por otra parte, esta expresión es un término comprensivo, sea del Derecho penal criminal, sea del Derecho criminal civil, sea del Derecho criminal administrativo.

Desde el punto de vista sistemático, la parte segunda no reviste tamaño interés, ya que en buena parte se limita a reproducir, siquiera adopte posturas originales, los usuales conceptos relativos a las limitaciones de aplicación de la ley penal. Sin embargo, hemos de señalar la fina factura del capítulo primero, concerniente a la norma penal, uno de los temas mejor tratados por los penalistas italianos. Distingue en el análisis del concepto del Derecho penal la estructura, el contenido, la esencial, la naturaleza, el objeto, los medios, la función y el fin. Una vez más subraya como la característica más sobresaliente de la norma la configuración de los hechos como delitos. En cuanto a la *esencia* del Derecho penal, el autor se distancia de la postura de Liszt, y de otros penalistas, para definirla como un complejo de reglas de conducta dirigidas a los hombres para evitar que cometan los hechos considerados como delictivos. Y así el Derecho penal, para ser Derecho, debe ser norma de conducta, ya que las normas penales son preceptos que configuran los hechos como delitos, representando el elemento fundamentalmente invariable que constituye la sustancia del Derecho penal, y por esto puede decirse que aquí radica su esencia.

En resumen, la obra del profesor Cavallo representa una valiosa aportación no exenta de discusión, sumamente estimable en cuanto a la claridad expositiva y cincelada ordenación de sus ideas penales.

J. del R.

**FONTAN BALESTRA, Carlos: «Manual de Derecho penal».—Parte especial.—Editorial Depalma. Buenos Aires, 1951. XX: 378 páginas.**

El profesor titular del Derecho penal en la Universidad de Buenos Aires publica ahora el primer volumen de la parte especial de su *Manual*, continuación de su obra, ya que del tomo dedicado a la parte general dimos a su debido tiempo noticia a nuestros lectores. Responde el presente volumen al contenido científico de una síntesis acabada y concordada con el Código penal argentino vigente, que refleja sustancialmente las conferencias explicadas por su autor en la cátedra de que es titular, labor que sólo puede asumirla quien por contacto diario con una disciplina académica logra penetrar en la verdadera esencia de ésta, realizando la difícil tarea de simplificar las numerosas teorías y doctrinas penales, resumiendo las controversias con claridad expeditiva y eliminando lo superfluo a través de un método y plan didáctico accesible a los alumnos y lectores.

Contiene la «Introducción» el resumen de las consideraciones aducidas en la parte general para determinar y analizar los elementos del delito que sirven de soporte y fundamento a todas y cada una de las figuras delictivas contenidas en la parte especial, y vistas en el tipo penal dentro de sus elementos subjetivos, objetivos y normativos; el tipo de autor (tätertyp); el tipo y la justificación; condiciones objetivas de punibilidad y sistema de clasificación de los delitos. A continuación se estudian los delitos contra las personas, respecto al bien jurídico tutelado, y en lugar preferente, la protección dispensada al interés de la invio-

labilidad de la vida, como bien supremo de cada uno de los asociados que componen el cuerpo social, analizando el homicidio y sus modalidades: simple, agravado, atenuado, ayuda al suicidio, aborto y otras dos hipótesis de homicidio que bajo títulos distintos contiene la ley penal positiva argentina: el homicidio causado en duelo y en riña tumultuaria. Por cierto que al tratar de las figuras cualificadas del homicidio, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del art. 80 del mencionado Código argentino, cuando se comete el crimen por alevosía, que puede ser por consecuencia del modo de ejecución elegido sin riesgo para el delincuente, y de los medios empleados, o bien de la situación de la víctima, discrepa Fontán Balestra de la autorizada opinión de Cuello Calón, quien juzga que «siempre es alevosa la muerte de un recién nacido y la de los niños de corta edad». Tradicional doctrina española que viene consagrada desde el Fuero Real y las Partidas. A partir del Código de 1822, que identificaba la alevosía con el «obrar a traición y sobre seguro», continuando con el Código de 1848, hasta el hoy vigente en España, consideran como circunstancia agravante la alevosía que existe «cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla sin riesgo para su persona, que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido», conforme a lo que no cabe duda que en los casos mencionados hay alevosía, y así lo entendieron los comentaristas y la jurisprudencia, mientras que Fontán «no cree que tales situaciones, lo mismo que las que plantean las personas paralíticas o que por causas análogas están imposibilitadas de defenderse, puedan entenderse así, pues la alevosía se da cuando el estado o situación de la víctima ha sido buscada o aprovechada, lo cual supone una elección por parte del actor; elección que no es posible en los casos mencionados, puesto que el hecho no puede cometerse de otro modo». Y consecuente con la norma penal argentina, que es distinta en este punto de la española, y ello justifica la opinión, conforme a nuestra norma, del maestro Cuello Calón, agrega Fontán que «aceptar lo contrario sería tanto como transformar una condición de la víctima en un elemento subjetivo».

Sigue el examen de los delitos de disparo, abuso de armas de fuego, abandono de personas, contra el honor, contra la honestidad: adulterio, violación, estupro, corrupción y prostitución de menores, ultrajes al pudor, rapto; contra el estado civil, matrimonios ilegales; delitos de supresión y suposición del estado civil, contra la libertad individual, violación de domicilio y de secretos; delitos contra la libertad de trabajo y asociación y reunión. Termina este primer volumen de la parte especial, con el estudio de las infracciones contra la libertad de prensa. Al finalizar cada título, clasificando y explicando el articulado del Código, se inserta una bibliografía seleccionada de obras importantes, a las que corresponden las citas hechas por el autor.

D. M.

**GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José:** «La problemática de la culpa y de la sociedad».—Publicaciones de la Universidad Nacional de México (D. F.), 1951, 43 páginas.

Contiene este interesante trabajo monográfico del señor González Bustamante un estudio de la culpa en sus aspectos histórico y doctrinal, ocupándose

también extensamente de los delitos de simple omisión, comisión por omisión y omisión espiritual.

Señala que en la complicada vida moderna, los delitos culposos van en aumento continuo como lo demuestran las estadísticas y afirma «que si las medidas tomadas por el Estado para prevenir esta clase de delitos, se encuentran en progresión aritmética, los delitos culposos crecen en progresión geométrica». Ante este extraordinario aumento de la delincuencia culposa, considera el autor la necesidad de tomar medidas verdaderamente eficaces y basadas en un sentido práctico de la defensa social.

Los puntos de vista sostenidos en este trabajo y las medidas propuestas, resumidamente, son los siguientes:

a) *Ineficacia de las penas privativas de libertad para resolver el problema de la delincuencia culposa.* Dice el autor que la experiencia ha demostrado lo ineficaces que resultan las penas privativas de libertad para hacer al hombre más previsor, y que, «si las cárceles no readaptan a los delincuentes por maldad», mucho menos lo conseguirán con relación a los culposos. Atribuye la persistencia en la aplicación de estas penas a los delitos culposos a un insano prurito de venganza que nos impela a buscar la satisfacción de nuestros derechos vulnerados en el castigo del criminal, sin tener en cuenta que lo verdaderamente importante es obtener «una efectiva defensa de la sociedad que realice la genial proposición de Alimena: «máximo de defensa social, por mínimo de sufrimiento personal». Las penas privativas de libertad en la delincuencia culposa deben ser reservadas para casos excepcionales, y no definitivamente suprimidas.

b) *Prevención general de los delitos culposos.* Esta prevención tendría lugar mediante la adopción de las oportunas medidas que se iniciarían desde la Escuela primaria, sujetando a los educandos a un examen obligatorio del médico escolar, al objeto de orientar la función pedagógica en un sentido favorable a la conservación y desarrollo de la atención y se completarán con el examen cuidadoso y reglamentario de ciertos sujetos que se dedican a profesiones u oficios que constantemente ponen en peligro el interés de los demás. Con esto se evitará que individuos que no reúnan las debidas condiciones psico físicas se dediquen a la conducción de vehículos de motor, al manejo de máquinas peligrosas o mortíferas o a cualquier otra actividad igualmente peligrosa.

c) *Inhabilitación o privación definitiva de derechos para ejercer determinada actividad a los que padezcan defectos orgánicos incompatibles con su ejercicio.* El conductor de un vehículo que padece nimerolopia o ceguera nocturna; el que carece de agudeza visual central; el que es un psiconeurótico; el que tiene deformidades de cualquier índole en su organismo, si obra en tales condiciones físicas y causa un daño, debe ser sometido a esta medida, ya que no se logrará corregir sus defectos con hacerle pasar una temporada recluido en la prisión.

d) En los demás casos, exceptuando aquellos en los que baste con el resarcimiento del daño, imposición de medidas de seguridad.

En fin, terminaremos esta nota reproduciendo las siguientes palabras del maestro Cuello Calón, con las que se encabeza este interesante libro, que reflejan magníficamente la opinión que nos merece: «La Problemática de la Culpa y la Sociedad es un estudio de gran densidad con fina selección de fuentes,

con un estudio literario terso y claro; en él se destacan los problemas de política criminal más apremiantes de la culpa, la enorme intensidad de los delitos culposos».

César: CAMARGO

**HUERTA GONZALEZ ROA, Antonio:** «Derecho de aplicación de la ley penal».—México (D. F.), 1951, 96 páginas.

Consta el trabajo, que fué tesis profesional para la obtención del título de Licenciado en Derecho, de seis interesantes capítulos que responden a los rútiles siguientes: Situación del problema: 1.º Obligatoriedad de la norma. 2.º Contenido moral de la ley. 3.º La sanción como forma de coacción jurídica; que constituye el contenido del capítulo primero, para demostrar que lo jurídico entraña una valoración de fenómenos sociales. El segundo capítulo se refiere a los «Principios de aplicación de la ley penal», objeto de estudio desde hace ya mucho tiempo y desde los glosadores italianos a nuestros días se han elaborado doctrinas que tratan de determinarla para encontrar solución real y universal. El capítulo tercero se ocupa de «La ley mejicana» con comentarios exegéticos al articulado del Código penal. El cuarto, «Dos problemas de aplicación del Derecho penal», referentes al concurso aparente de leyes y al lugar de la acción. El quinto apunta la validez de la ley en el espacio; y el sexto, «Derecho comparado», realizándose un estudio comparativo en relación con los diversos Códigos penales iberoamericanos, que admiten en su generalidad el principio de que las leyes penales son territoriales. Seguidamente, se formulan cuatro conclusiones: 1.º La Ley penal mejicana es territorial. 2.º Los casos de aplicación de la Ley mejicana por virtud del principio real requieren que el acusado se encuentre en el país. 3.º El párrafo 1.º del artículo 2º del Código penal vigente debe ser entendido significando que produce efectos jurídicos típicos; y 4.º La tesis unitaria es la más satisfactoria para resolver el lugar de la acción. Termina el interesante opúsculo con una selección bibliográfica y comienza con un prólogo de D. Francisco López Portillo.

D. M.

**LEDIG, G.:** «Kriminologie».—W. de Gruyter.—Berlín, 1947.

Se trata de una resumida exposición de la disciplina criminológica, si bien por ello no queda limitada a un aspecto parcial, ya que el autor, después de una sabrosa introducción dedica varios capítulos al estudio de la Criminología como intuición esencial del crimen, enfermedades mentales y estados psicopáticos, a las Psicologías especiales (Psicoanálisis, Psicología Individual y Psicología Criminal) al individuo y Sociedad, a las consideraciones teóricas y al delito en la Literatura mundial, amén de la Literatura y un índice de materias.

El autor parte del punto de vista de que la Criminología se ocupa del delito como de un proceso vital, independientemente de la determinación del mismo por el precepto penal, orientando su atención en una buena pesquisa criminológica, sobre todo, desde que conceptúa que las dos vértebras en las que halla

la esencia la Criminología, radica, de un lado, la conducta humana en su multiforme variedad, así como de causas y motivos determinantes de aquélla; de otra parte, el cuadro espiritual del ordenamiento jurídico, independiente del cambio de los individuos sometidos al mismo.

El autor ha logrado una síntesis por demás interesante, ya que los problemas más esenciales no han escapado a la mirada del expositor, mereciendo especial destaque el capítulo dedicado al individuo y sociedad.

J. del R.

**LES GRANDS SYSTEMES PENITENTIAIRES ACTUELS: «Travaux et recherches de l'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris.—VI.—Exposé systématique du régime appliqué dans les différents pays, publié sous la direction de LOUIS HUGUENEY, H. DONNEDIEU DE VABRES, Professeurs à la Faculté de Droit de Paris, et MARC ANCEL, Conseiller à la Cour d'Appel de Paris».—«Ouvrage publié avec le concours du CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE».—Paris, Recueil Sirey, 1950.**

El Instituto de Derecho Comparado de Paris, bajo la impulsión eficaz y continuada de su secretario, el consejero Marc Ancel, ha emprendido desde 1946-47 el estudio del penitenciarismo actual y ha reunido en un tomo de 450 páginas el resumen de los sistemas penitenciarios actuales que se ha encomendado a especialistas de los distintos países, y por lo que se refiere a España, al ilustre magistrado y catedrático D. Federico Castejón.

La exposición sistemática del régimen aplicado en cada país, según el orden alfabético de éstos, comprende los siguientes:

*Alemania, por el consejero Marc Ancel e Yvonne Marx* (pág. 1), que hace referencia a las leyes generales como el Código penal de 1871 y el de procedimientos penales de 1877, a otras especiales, como la Ordenanza de 22 de julio de 1940, que unifica el servicio de ejecución de penas, la Ordenanza de 19 de noviembre de 1942 sobre detención preventiva y la de 10 de julio de 1944 sobre penas contra menores, así como las disposiciones de los aliados sobre abrogación de leyes nazis y las cartas del Administrador General de las diversas zonas de ocupación respectiva al Administrador Penitenciario.

No es posible expresar ampliamente los interesantes datos expuestos en este estudio con recuerdo especial del art. 163 de la Ordenanza sobre ejecución de penas, que prevé que cuando ésta no exceda de dos semanas, el condenado puede desquitarla por fracciones sucesivas, pasando el fin de cada semana, o sea, de la tarde del sábado a la mañana del lunes en el establecimiento que se le ha señalado.

*El sistema penitenciario argentino ha sido expuesto por los profesores Aftalión y Alfonsín* (pág. 31), que distinguen la penitenciaria nacional de la capital federal y los nuevos territorios federales y las provinciales de las catorce provincias argentinas y señala un período de racionalismo legal que comenzó por la ley n.º 1.833 de 1933 sobre organización penitenciaria y régimen de la pena y un período de reglamentación progresista que asienta los principios humanitarios de aquélla y ha comenzado en 1947 al incluir el problema penitenciario en



el plan quinquenal del Presidente Perón 1947-51, y en la capital encomendado al Ministro de Justicia, Belisario Gache Piran. Una mención especial se hace del Instituto de Criminología dirigido por Ingenieros.

Es interesante estudiar la obra del Instituto de Clasificación dependiente de la Dirección General de Instituciones penitenciarias y que tiene por misión aconsejar sobre el régimen de la pena, estudia la personalidad de cada condenado y su grado de readaptación social y forma la ficha individual del mismo e informa sobre las peticiones de libertad individual. Se hace una mención especial de la innovación del Director General, Roberto Petinato, de la Escuela penitenciaria que funciona en la Penitenciaría Nacional de Buenos Aires, del Instituto de Criminología y de la tendencia a la individualización de toda terapéutica criminal y en especial la Institución del Régimen de disciplina atenuada, destinada a favorecer el paso del detenido de la situación de recluso a la vida de libertad.

*El sistema penitenciario de Bélgica* (pág. 67), por el Profesor Paul Cornil, Secretario General del Ministerio de Justicia, expone las tres épocas de la reforma penitenciaria belga y el carácter de cada una, que son la de 1771, en que el baillio Vilain XIV presenta a los Estados de Flandes su «Memoria y lugar sobre los medios de corregir a los malhechores y de convertirlos en útiles al Estado»; la de 1830 en que el gran penitenciarista Edouard Dupcetaux introduce la separación celular, aplicada en las prisiones belgas hasta 1919 y la especialización en la actualidad de los establecimientos penitenciarios en que se encuentran los nombres de Adolfo Prins, Vervaeck y los ministros Le Jeune, Carton de Wiart y Vandervelde como principales promotores.

*El sistema brasileño, por el Fiscal Herzog* (pág. 83), expone el sistema a la vez progresivo y ecléctico del Código penal de 1940 y de la Ley de contravenciones de 3 de octubre de 1941, los trabajos de los profesores Lemos Britto, Nelson Hungria y Riveiro de Sousa, la función de los Institutos de Biotipología criminal y los principios que rigen las penitenciarías y las colonias penales, éstas últimas con régimen de semilibertad, que, a veces, autoriza a los reclusos a vivir en familia, y aquéllos con su jurisdicción disciplinaria encomendada a un «Tribunal de conducta» compuesto de funcionarios y de reclusos designados por sus camaradas, aunque el profesor Noé Azevedo es opuesto a esta práctica inspirada en el ejemplo norteamericano, pero la Conferencia Penitenciaria brasileña de 1944 ha recomendado que los resultados obtenidos se le presente en una de sus sesiones próximas, a fin de apreciarlas más completamente.

*El penitenciarismo chileno, por el Profesor Olavaria Avila* (pág. 105), se desarrolla en diversos capítulos que tratan la Dirección General y sus departamentos, entre ellos el Instituto de Criminología, creado en 1936, los servicios de la Dirección General, entre ellos los talleres, las conversaciones culturales, el servicio social con vista a solucionar los problemas económicos y morales de los reclusos, etc.; el régimen de ingreso, perfeccionamiento y retiro del personal y las cárceles y presidios, de los que las casas de corrección de mujeres están encomendadas a la Congregación religiosa del Buen Pastor, y el Estado no les da más que una subvención global para los gastos de asistencia de las reclusas. Un proyecto de ley de 1947, preparado por la Dirección General intenta hacer una refundición de los preceptos penitenciarios chilenos. El Dr. Brucher

Encina publica una nota complementaria en la que alude al reglamento penitenciario de 30 de abril de 1928 y menciona las distintas clases de establecimientos, en número de 115, y la estadística de detenidos en los mismos, con un total de 8.850 personas.

El autor de la parte relativa al *sistema penitenciario de España* (pág. 121) es el insigne y conocido tratadista español D. Federico Castejón, Magistrado del Tribunal Supremo y catedrático excedente de Derecho penal, que con su competencia habitual distribuye su trabajo en los siguientes titulares: 1.º Historia. 2.º Estado actual del sistema penitenciario. 3.º Sumarias consideraciones acerca de las principales reformas introducidas hasta el momento presente. El periodo histórico comprende: a) Hasta fines del siglo XVIII. b) Los siglos XIX y XX. El estado presente del régimen penitenciario español abarca: a) Principios generales que predominan. b) Organización actual de los establecimientos penitenciarios y las tendencias sumarias de las principales reformas que hasta el presente son registradas, que pueden apreciarse como un colorario de la reforma de la Ley penal. Con imparcial y elevado criterio científico, es examinada por el ilustre autor la evolución histórica de las doctrinas penitenciarias españolas, en Séneca, el filósofo; Alfonso X el Sabio, Sandoval, Alfonso de Castro, Cerdán de Tallada, Cristóbal de Chaves, en la Institución del «Padre de Huérfanos», en los «Toribios» de Velasco y en las muchachas descarriadas, de Sor Magdalena de San Jerónimo. También se menciona la Real Ordenanza de 29 de diciembre de 1875, a fin de construir una Penitenciaría para jóvenes delincuentes y un Asilo de Corrección paternal. Siguen comentarios acertadísimos de las Ordenanzas militares de Presidios; las obras científicas de Ramón de la Sagra, Marcial Antonio López, las de resonancia universal de Concepción Arenal, los grandes esfuerzos y mejoras de Montesinos, dirigiendo el penal de San Miguel de los Reyes, de Valencia, y los libros de Aranguren, Romero Girón, Armengol y Lastres.

Los principios generales que dominan en el sistema penitenciario actual de España coinciden con la mayoría de los existentes en Europa, pero el ensayista tiene especial cuidado en destacar dentro del Reglamento de Prisiones, de 1948, al que dedica grandes elogios, como características del sistema español, el hecho de que las prisiones dependen del Ministerio de Justicia, la redención de penas por el trabajo, tendencia que innova la libertad condicional, el disfrute por el condenado del beneficio de las leyes laborales que protegen al obrero libre, el derecho de la madre reclusa a tener a su hijo bajo sus brazos y cuidados durante la infancia y otras reformas capitales que ha seguido el progreso de la ley penal que modifica las escalas graduales de penas de privación de libertad, con miras al cumplimiento de la condena impuesta, abreviando los plazos en forma semejante a la sentencia indeterminada, y a la que se anticipó nuestra «cláusula de retención», en tiempo de Carlos IV, todo ello expuesto con la claridad y competencia a que nos tiene acostumbrados su ilustre autor.

El *sistema penitenciario de los Estados Unidos*, por el Dr. S. Grinberg Vinaver (pág. 135), comprende en tres capítulos el sistema federal, cuya administración ha sido reorganizada en 1930, con el fin de crear instituciones que desarrollen un sistema correccional completo, una clasificación de los presos federales, según su carácter, delito, estado mental y demás elementos que deban ser tomados en consideración para elaborar un sistema individualizado de

disciplina, de cuidados y de tratamientos, y en consecuencia se han creado *reformatorios para jóvenes*, la *prisión fortaleza* de la isla de Alcatraz para los viciosos e intratables, otros establecimientos para penas de corta duración y campos no cerrados para los que, a juicio de las autoridades, sólo exigen una vigilancia mínima. El principio dominante es la protección de la Sociedad contra el crimen, con varias instituciones típicamente norteamericanas, como la «*Probation*», que podría traducirse por libertad vigilada, y el «sistema de palabra» o liberación condicional.

Los sistemas penitenciarios de los cuarenta y ocho Estados de la Unión son muy variados, y entre los especialistas se señala el de California como el de mayor progreso, y los del Sur (Florida, Texas y Carolina del Sur) como los más retrasados, y entre ambos los del Este (Nueva York, Nueva Jersey y Massachussets), que se encuentran en un estado intermedio.

Por último, el sistema carcelario o de prisiones locales data de los primeros años de existencia de los Estados Unidos en que se destinaban a los detenidos pendientes de juicio y a los deudores recalcitrantes y su estado ha motivado lo que se ha llamado el «escándalo de las cárceles», en vista del estado de algunas de ellas, por lo que un Comité de Cárceles, compuesto de miembros de la Oficina de Corrección ha divulgado un folleto titulado «*Minimum Jail Standards*». Son de notar los esfuerzos de los directores Sanford Bates, Bennet y Asociaciones como la «*American Prison Association*» (Secretario General Cass) y la *Osborn Association* (Director Ejecutivo Mac Cormack) que luchan denodadamente por colocar todas las prisiones del país al nivel de las que pueden señalarse como modelo.

*El sistema penitenciario de Francia, según P. Amor*, Fiscal de la Audiencia de París (pág. 155), expone la evolución de la pena de prisión desde 1791, la creación de la Sociedad General de Prisiones en 1877 y la reforma iniciada a partir de 1944, en que después de la guerra se aumentó el número de detenidos de 18.000 a 70.000, y una Comisión marcó las líneas directrices de la reforma penitenciaria en catorce puntos que son: 1.º, enmienda y readaptación social; 2.º, penados de derecho común; 3.º, instrucción general y profesional; 4.º, obligación de trabajo y protección legal contra los accidentes del mismo; 5.º, aislamiento del preso preventivo; 6.º, aislamiento del condenado hasta un año; 7.º, distribución de penados a más de un año, según sexo, personalidad y perversidad; 8.º, régimen progresivo que va de la celda a la semilibertad; 9.º, magistrado encargado de la ejecución de penas, único para ordenar traslados, paso a periodos del régimen progresivo e informes sobre liberación condicional; 10, servicio social y médico-psicológico; 11, liberación condicional para todas las penas temporales; 12, asistencia para readaptación del preso; 13, escuela técnica especial para el personal penitenciario, y 14, internamiento perpetuo de seguridad en colonia penal, en vez de la relegación, con posibilidad de ser liberado a prueba.

Seguidamente traza el plan que sigue el detenido desde su entrada en las casas de arresto y corrección, también designadas como prisiones departamentales, el paso del condenado, según sexo, enfermedad, edad, anormalidad mental, etc., a los diversos establecimientos o a las casas centrales, ya para primarios, ya para reincidentes, y el régimen de cada clase de detenidos, de reclusos y aun de liberados, y en especial el juez de ejecución de penas, que no está

afecto a un establecimiento penitenciario, sino que se aparta de un Tribunal por un periodo limitado y participa activamente en la individualización de la pena durante su ejecución, pena que puede evolucionar entre un mínimo y un máximo. Este Juez preside la Comisión de Clasificación y puede ser el precursor de una profunda reforma del Derecho Penal. Este Juez existe en cada Casa Central reformada. Las reformas propuestas ya realizadas son: visitadores de prisiones, asistentes sociales, enfermeras, tres sanatorios para tuberculosos, cinco anexos psiquiátricos, prisión escuela para jóvenes hasta veintinueve años, régimen progresivo para condenados a trabajos forzados, centro de observación de relegados, trescientos comités de asistencia y colocación, mayor participación en el producto de su trabajo, escuela penitenciaria de vigilantes, centro de estudios de personal directivo, biblioteca en cada prisión y cuerpo de educadores y educadoras.

El Vicepresidente de la Comisión Internacional penal y penitenciaria y Presidente de la Comisión de Prisiones de *Inglaterra*, *Lionel W. Fox* (pág. 187), expone el penitenciarismo de su país, que supera las dificultades de su variabilidad y singularmente de su carácter realista, por lo que el sistema penal y penitenciario inglés se debe considerar, ante todo, como una obra en curso desde el antiguo encarcelamiento con trabajo forzado a la servidumbre penal legalizada en 1853 y a las disposiciones del Criminal Justice Bill de 1938, suspendido a causa de la guerra, y el Criminal Justice Act de 1948. El informe del Comité Gladstone de 1894 repudia la idea de que el criminal sea excluido de la comunidad y atribuye al régimen de la prisión dos fines primarios y simultáneos: la intimidación y la reeducación, por lo que el encarcelamiento es un castigo que tiene por fin apartar del crimen al delincuente, y a los demás por intimidación, castigo que debe ser organizado según métodos destinados a mejorar a quienes lo sufren. Estos principios aprobados por la Ley de Prisiones de 1898 constituyen la base legal del sistema inglés.

Seguidamente expone el tratamiento general de delincuentes con importantes referencias estadísticas y en el que alude a la Probation los dos sistemas de educación correccional de jóvenes, que son las Escuelas aprobadas (por el Ministerio del Interior) para los menores de diecisiete años y las Instituciones Borstal para los que tienen más de dieciséis años.

Para la generalidad de los presos, el Ministerio del Interior elabora un Código de reglas estatutarias conforme a los poderes que le concede la Ley de Prisiones de 1898 y este Código se modifica cuando la experiencia lo reclama, presentando un nuevo proyecto al Comité de reglas estatutarias del Parlamento, que si no lo desaprueba en un tiempo dado entra en vigor automáticamente.

La base del sistema es: primero, la clasificación; segundo, el tratamiento y la disciplina de carácter positivo y formativo; tercero, el principio de inclusión del preso en la comunidad y no como un ciudadano aparte y siniestro, y cuarto y último, el tratamiento del delincuente cuando sale de la prisión.

Con relación a *Hungría*, el sistema penitenciario es expuesto por *Georges Raod*, Consejero en la Corte de Apelación de Budapest (pág. 201), que muestra la evolución de la pena clásica a la medida de seguridad como la «Casa de Trabajo Severo» (riguroso) por tiempo indeterminado, introducida por la Ley X de 1928. La ejecución de las penas privativas de libertad se funda sobre el sistema progresivo, que comprende cuatro partes: detención celular, detención en común, establecimiento intermedio y liberación condicional. Otras medidas

de seguridad son las pedagógicas, para menores, de las leyes de 1908 y 1913, las especiales para vagabundos y refractarios al trabajo, de la Ley XXI de 1913; la Ley X de 1828, cuyo capítulo III decreta el internamiento indeterminado de los «criminales endurecidos», que, sin definirlos, son los que han cometido en períodos diferentes, e independientemente uno de otro, tres crímenes, al menos, contra la vida, el pudor o los bienes, y queda establecido que el último y el penúltimo crimen datan de menos de cinco años y que el acusado los comete por profesión o que manifiesta una inclinación permanente al crimen, y la Ley XLVIII de 1948 que crea una medida de seguridad especial para los criminales alienados. Por último, alude a la saludable institución de la rehabilitación reglamentada sistemáticamente en la Ley XXXVII de 1940 y a la reforma general del sistema penitenciario húngaro que prepara una subcomisión de la Comisión penal del Ministerio de Justicia que tiende a simplificar el sistema de penas demasiado complicado y a individualizar y, sobre todo, especializar la ejecución concreta con ciertas medidas de seguridad, respecto a nos anormales, y con otras reformas que constituirán el «Código Penitenciario».

La exposición del *sistema penitenciario italiano* (pág. 219) es debida al *Profesor Giuliano Vassalli*, Prof. de Derecho penal de la Universidad de Génova, y al *doctor Carlo Erra*, Juez afecto a la Dirección General de los establecimientos de prevención y de pena en el Ministerio de Justicia, que comienza por citar las leyes fundamentales como los Códigos penal de 1930 y de procedimiento penal de 1930, modificado en 1944 para conceder garantía jurisdiccional a los reclusos, duración de medidas de seguridad y revisión del estado peligroso, el reglamento penitenciario de 18 de junio de 1931, el Decreto-ley sobre el Tribunal para menores de 20 de julio de 1934, con la Ley de 27 de marzo de 1935 y el art. 27, 3.º, de la Constitución en vigor desde 1.º de enero de 1948, según el cual «las penas no pueden consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad y deben tender a la reeducación del condenado».

Al lado de los establecimientos de penas ordinarias (presidios, casas de reclusión, casas de arresto) los reglamentos prevén establecimientos de penas especiales para los menores de dieciocho años en que el trabajo se dirige a la orientación profesional, las casas de trabajo al aire libre para agricultura, su neamiento, desecación, etc., los establecimientos de readaptación social para los detenidos que han cumplido un tercio de su pena con pruebas constantes de buena conducta, a fin de preparar su retorno a la vida libre, las casas de corrección, las casas de rigor, las casas para deficientes físicos y psíquicos, dirigidas por médicos y con tratamientos de mejora del reo, los sanatorios judiciales (preventorios, sanatorios y casas de convalecencia para reos tuberculosos), los presidios para delinquentes habituales, profesionales o por tendencia y las casas de reclusión para los mismos reos habituales, profesionales o por tendencia.

Las medidas de seguridad previstas por el Código penal de 1930 responden a los dos elementos esenciales de la reglamentación de trabajo con elasticidad de aplicación como regla de vida de los internados y el principio absoluto que en la pena es de inmutabilidad y de continuidad de la ejecución y que en las medidas de seguridad hay numerosos casos de variación y de discontinuidad, entre ellos la posibilidad para el internado de obtener un permiso de hasta seis meses. Las medidas de seguridad previstas por el Código penal de 1930 se eje-

cutan en los establecimientos previstos por el reglamento penitenciario que son colonias agrícolas, casas de trabajo, casas de custodia y de guarda, casas de salud judiciales, casas de reeducación judiciales ordinarias y casas de reeducación judiciales especiales, y entre estas últimas las de los menores cuyo estado peligroso presume la Ley, o que en el curso de su internamiento en un establecimiento ordinario se mostraron particularmente peligrosos, así como las secciones especiales para mujeres, para menores de dieciocho años, para alcohólicos habituales y para sordomudos.

El trabajo de los presos está impulsado por la Comisión Interministerial para el trabajo de los detenidos, instituida por la Ley núm. 547 de 9 de mayo de 1932 y cuyos fines principales son determinar de antemano la clase y cantidad de objetos manufacturados que deben ser suministrados por las industrias de las prisiones en el curso del ejercicio financiero y la fijación de sus precios, controlar la ejecución del trabajo y dar disposiciones adecuadas para destruir los obstáculos que pudieran oponerse eventualmente a la actividad de los mismos y fijación de los salarios a pagar a los detenidos, y así se encuentran organizaciones fabriles como las hilaturas de Ancona, los tejidos de Procida, Trani, Noto, Fossano, la tipografía de Roma, los establecimientos agrícolas de Cerdeña y de las islas del archipiélago Toscano, que cultivan 20.000 hectáreas de tierra; las colonias penitenciarias de Cugutto, Casiadas, etc. Por último, trata numerosos e interesantes aspectos sobre seguros sociales y contra los accidentes del trabajo, no obstante que la legislación protectora del obrero, que supone el elemento voluntario contractual de la relación jurídica del trabajo, no debería ser aplicada al trabajo del reo que es un elemento de la pena o de la medida de seguridad y que, por tanto, está impuesto por la Ley penal, la instrucción y la religión, la disciplina, la higiene y los cuidados físicos, la liberación condicional, el sistema penitenciario para los menores, para los que se ha establecido la medida de seguridad especial que reemplaza o completa la pena denominada reeducación judicial por el art. 215 de la Reforma penal y la institución del perdón judicial por el art. 169 para los menores de dieciocho años.

Es de notar la institución del Juez de vigilancia en la ejecución de la medida de seguridad que cuando se creó se supuso que sería un conflicto de interferencia con la dirección de los establecimientos de resultado funesto para la disciplina y el buen fin de la ejecución y que ha vencido tanto este temor como el de que el Juez se sometiese a la opinión del director y se ha conseguido una colaboración completa y efectiva, pues los internados acuden llenos de confianza los días de visita y encuentran en la colaboración continua entre Juez y directores una obra de readaptación social de gran provecho.

El Juez de vigilancia es competente para la ejecución de las medidas de seguridad, fijación de su duración máxima, revisión del estado peligroso, etcétera, y además en la ejecución de penas privativas de libertad es un instrumento importante y a base de su informe se otorga la libertad condicional por el Ministerio de Justicia.

El sistema penitenciario de México es expuesto por el Secretario del Instituto de Derecho Comparado, *Licenciado Javier Elola* (pág. 249), desde su nacimiento a raíz de la Constitución de 1857 del Reglamento General de los establecimientos penitenciarios del Distrito Federal de 14 de septiembre de 1900.

la Constitución de los Estados Unidos Mejicanos de 1917, los Códigos penales de 1929 y de 1931, las disposiciones reglamentarias de orden interno aplicadas con carácter provisional desde el 17 de septiembre de 1931, obra de Franco Sodi, Director de la Penitenciaría del Distrito Federal, y la obra desarrollada a partir de 15 de febrero de 1947, que Piña y Palacios fué designado para ocupar la dirección de dicha penitenciaría, y el cual elaboró un proyecto que ha sido aplicado en la penitenciaría referida hasta 1.º de julio de 1948 y que se considera germen de la futura organización general del régimen penitenciario para el Distrito y los territorios federales de que ha sido encargado el mismo señor y que entre otras bases, a más del sistema de clasificación de los condenados, singularmente en consideración a su oficio o profesión habitual, ha establecido el régimen de la Crujía penitenciaria, o parte de la prisión destinada al cumplimiento de penas, a diferencia del dedicado a la prisión preventiva, las funciones de los delegados de la previsión social, las visitas conyugales y la retención, el examen médico, las vacunas, la aplicación del D. D. T. mensualmente, etc.

Encargado el poder ejecutivo federal de la ejecución de las condenas, sigue los principios generales que en todos los países se observan en materia de separación de delincuentes según su tendencia, delitos cometidos, condiciones personales, etc.; la individualización de la pena y la readaptación a la expiración de éstas bajo las reglas del trabajo obligatorio, del que se paga su alimentación y vestido y el resto se destina en un 40 por 100 a las reparaciones a la víctima del delito, en un 30 por 100 al auxilio del condenado y el resto a un fondo de reserva.

Desde el Código penal Almaraz de 1929 se ha introducido un Consejo Supremo de Defensa y de Previsión Social, bajo la dependencia del Ministerio del Interior, dividido en Secciones de Prevención especial sobre ejecución de penas, de Prevención general sobre unificación de legislación de las leyes penales y medidas de lucha contra la delincuencia, la prostitución, el alcoholismo, etc.; a proteger la infancia abandonada y a vigilar y proteger los liberados condicionalmente, y una Sección de Investigación. Este Departamento de Prevención Social se pronuncia sobre la conmutación de penas y sobre la retención o medida de seguridad, consistente en que todo condenado a pena superior a un año pueda ver su pena automáticamente prolongada a un período igual a la mitad del tiempo de la condena fijada por el Tribunal, aunque esta medida no haya sido prevista en la sentencia.

La colonia penal de las islas Marias está destinada a la regeneración de los culpables por medio del trabajo y en estas tres islas no pueden residir más personas que los funcionarios, los condenados y en ciertos casos sus familias.

El Reglamento penitenciario más avanzado de la nación mejicana es la Ley del Estado de Veracruz, publicada en las *Gacetas Oficiales* del 23 y 25 de marzo de 1948, que somete la ejecución de las condenas a un Departamento de Prevención y de Readaptación social, que comprende dos secciones, la técnica y la administrativa, y que regula la observación del condenado, su «dossier» personal, dividido en tres secciones, correccional, médico psicológica y educadora; las visitas y relación con el exterior, el trabajo y la asignación de su producto, dividido en un 40 por 100 para las multas, otro 40 por 100 para

ahorro, que puede servir de socorro a la familia, y un 20 por 100 para pagar los gastos del establecimiento, y por último, la liberación, que puede ser definitiva o condicional al cumplir los tres cuartos de su pena y que entre otras condiciones obliga a presentar caución de persona solvente y de honorabilidad reconocida que se comprometa a pagar una suma en caso de faltas cometidas por el liberado condicionalmente, así como haber reparado el perjuicio y abonado las multas o dar una garantía de pagarlas.

Termina el estudio con el sistema aplicado a los menores delincuentes y el estado real del sistema penitenciario mejicano, en que se lamenta de las condiciones materiales mediocres de los edificios, de su estado antihigiénico y de que en 1940 de 2.182 presos únicamente trabajaban 275.

El sistema penitenciario de los *Países Bajos* es objeto de estudio por el Fiscal de la Corte de Casación y Miembro de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, *J. P. Hooykaas* (pág. 263), que manifiesta que el estado actual de los establecimientos penitenciarios holandeses no es conforme con las disposiciones legales relativas a ellos, pues por la ocupación sufrida durante la guerra el elevado número de detenidos ha obligado a encerrar varios detenidos en una celda contra la regla general anterior, que era el régimen celular, y lo que se considera como situación general en todos los países, y es que el Reglamento penitenciario no se cumple en el mejor de los casos, como confesaba el Director de una prisión de renombre internacional, más que un 15 por 100 de las prescripciones en vigor.

En Holanda no existe el Jurado que introducido en 1811 por Napoleón fué suprimido provisionalmente en 1813 y así continúa, por lo que el Ministerio de Justicia, con los Magistrados de un lado y la Administración Penitenciaria por otro, comprende la totalidad del Derecho penal y su ejecución.

Con trazo exacto y preciso expone el sistema penal y judicial holandés, así como el régimen penitenciario, constituido por: Una prisión de adolescentes en Zutphen, que comprende a los de dieciocho a veintidós años y excepcionalmente a los de dieciséis y diecisiete y a los de veintitrés y veinticuatro.

Una docena de prisiones ordinarias para los condenados a encarcelamiento, en las que por regla general se reparten los reclusos en celdas en grupos de tres personas.

Una prisión especial para los condenados a penas graves, sean temporales de más de cinco años o perpetuas, en Leeuwarden, y una prisión especial para los enfermos y viejos en las dunas de Scheveningue, para que gocen de un clima marino templado.

Como ejemplo curioso presenta el de un estudiante universitario condenado a ocho años de prisión por asesinato, que ha continuado sus estudios y liberado condicionalmente ha obtenido la Licenciatura con la agregación del español y francés, por lo que hizo un viaje de estudios a España y presentó su tesis doctoral, convirtiéndose en un hispanizante eminente en Holanda y publicando estudios científicos sobre los místicos españoles, la conquista de Méjico por España, Felipe II y su tiempo, el levantamiento de los Países Bajos contra España y la última guerra civil española, en la que tomó parte al lado de los enemigos del General Franco, y deseando ganar una Cátedra le



sorprendió la ocupación alemana, y habiendo sido uno de los directores de la resistencia holandesa fué fusilado por los alemanes.

Como proyecto de reforma de régimen penitenciario holandés habla de la Comisión creada después de la liberación de su país por el Ministro de Justicia, que se ha subdividido en Comités y que ha presentado un informe comenzado a realizar en los establecimientos penitenciarios de Norg desde agosto de 1949 y en lo que dirige su atención al problema del personal, al aumento de ayuda religiosa, a los detenidos, a la organización de un servicio social, a la especialización de los establecimientos en atención a la salud mental, la edad, las penas graves, los débiles y psicópatas, impropios para la vida en común, y los condenados a penas leves que no exceden de un mes deben extinguirse en celdas, pero para los demás procurar la vida en común después de seleccionar y excluir los elementos corruptores, los recreos, las bibliotecas y salas de estudio, la naturaleza progresiva que puede llegar al trabajo en libertad alternando con pernoctar en la prisión a fin de aproximarlos cuanto antes al régimen de la vida libre.

El sistema penitenciario de *Portugal* es expuesto por *P. Carnat*, Magistrado y Controlador General de los servicios penitenciarios franceses (pág. 287), que habla de la inspiración cristiana del Estado portugués, y refiriéndose a unas declaraciones hechas en la Asamblea Nacional por un Diputado en abril de 1944, expone que bajo su viejo Código penal de 1886, cuya reforma se ha confiado al doctor Belezas dos Santos, según parece tomando como modelo el Código suizo, la política criminal de Portugal se diferencia a la vez de la concepción de los Estados autoritarios y de los principios liberales. Por otra parte, el Código penitenciario (Decreto ley de 28 de mayo de 1936 sobre la organización de las prisiones) define penas y medidas de seguridad y en él se propone estudiar, ante todo, la readaptación social del culpable, de acuerdo con el principio superior de individualización de la pena. Dicha disposición, en diferentes títulos, trata de los establecimientos penitenciarios y sus anejos, la construcción de prisiones, la encarcelación y sus formalidades, el tratamiento de los reclusos, el traslado de los detenidos, la muerte, la liberación, las organizaciones de patronatos y las organizaciones administrativas del servicio de prisiones.

La prisión preventiva se sufre en las prisiones de comarca, en régimen de aislamiento celular, sin servicio de cocina, que lo proporciona un hospital, cuartel o un contratista.

Las penas de prisión son cumplidas en las prisiones centrales; en las penitenciarias si exceden de dos años hasta veintitrés, y en prisión especial cuando lo reclama la situación del recluso.

Una vez condenado se investiga la vida del detenido por medio de su asistente social, según un modelo semejante al establecido en 1937 por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria para el examen científico de los reclusos, y sufre sucesivamente un período celular, seguido de otro de trabajo en común, bajo la regla del silencio, con aislamiento nocturno, que se continúa por concesión gradual dejada a la iniciativa de los Directores; más tarde, por un empleo de confianza en la prisión, con regresión en caso de mala conducta.

La reclusión se sufre en las penitenciarias de Lisboa, Coimbra y Santarem y en la colonia penitenciaria de Alcoentre, establecimiento que data de 1944,

para 300 individuos custodiados en una granja del Estado de 700 hectáreas, comprendiendo el establecimiento un edificio para la Administración que forma un cuadrilátero y en el centro de éste una torre celular de seis pisos dominada por una terraza provista de proyectores eléctricos. La mayoría trabaja en ocupaciones agrícolas, bodegas, destilería, horno de cal, por equipos de 20, bajo la vigilancia de dos guardianes.

Existen otras prisiones especiales, como la prisión-escuela de Leiria en una granja de 70 hectáreas, la prisión sanitaria, la prisión maternidad, la prisión para delincuentes de corrección difícil, que comprende a los habituales, a los de tendencia y a los indisciplinados de otros establecimientos, y están en curso de edificación en el Alentejo marítimo y las otras prisiones en vía de proyecto, como la prisión-asilo, la colonia penal de Ultramar para los delincuentes de corrección difícil y la prisión para los delincuentes políticos.

Las medidas de seguridad se aplican en el hospicio de enajenados criminales, el establecimiento para alcohólicos e intoxicados y la colonia para mendigos y vagabundos, que recoge después de su pena a los delincuentes objeto de declaración especial de vagabundaje según el artículo 1.º de la Ley de 20 de julio de 1912, que dice: «El que siendo mayor de dieciséis años no tiene medio de subsistencia y no ejerce habitualmente ninguna profesión u otra actividad retribuida y no puede invocar fuerza mayor, será juzgado y castigado como vagabundo. La Colonia de Vagos se halla establecida en Cintra, cerca de Lisboa.

La Asociación de Patronato creada por Decreto de 22 de abril de 1932 tiene su Comisión Central en Lisboa y Delegaciones en los distritos judiciales de Oporto y Coimbra, y filiales en todas las localidades en que se encuentra un establecimiento penitenciario, con la finalidad de socorrer a los detenidos, a su familia y también a las víctimas del delito.

La Ley de 16 de mayo de 1944 ha sustituido el Tribunal judicial del Consejo Superior de Servicio Criminal, encomendando a un Tribunal de Ejecución de Penas las modificaciones de la condena primitiva a propuesta del Director de la Prisión y con vistas a la regeneración del condenado, lo que orienta a Portugal en el sentido de la sentencia indeterminada, obra principalmente de la actuación del profesor Beleza dos Santos.

El sistema penitenciario de Suecia es expuesto por *Hardy Göransson*, Director general de la Administración Penitenciaria del Estado Sueco (pág. 297), que comienza por presentar un cuadro estadístico de infractores condenados en 1940 y que se eleva a 122.844, y expone el programa de reforma penal, de ejecución de penas y de tratamiento de reclusos presentado por Charles Schlyter en 1934, la evolución inserta en un informe de 1938 dado por la primera Comisión Legislativa y que ha ordenado la Ley relativa a la ejecución de la pena de privación de libertad, que en diez capítulos se ocupa, respectivamente, de las reglas de organización, de la ejecución de los juicios, de la duración de las penas, de disposiciones generales sobre tratamiento de detenidos, de la reclusión y de la prisión, de la pena de prisión-escuela, de la hospitalización y el internamiento, de los premios de trabajo, de las medidas disciplinarias y de la apelación.

Los establecimientos abiertos son el lugar de cumplimiento de pena para el recluso ordinario, a menos que esta medida se juzgue inoportuna en razón.

de su edad, salud, conducta anterior, posibilidades actuales de procurarles trabajo u otra circunstancia, y en un establecimiento cerrado, si se trata de un recluso condenado a una multa conmutada.

Actualmente existen 20 colonias con 500 plazas, y se dejan fuera de ellas los establecimientos cerrados.

Es regla común la obligación de trabajo, y se han instalado las colonias para hombres en propiedades rurales con talleres, tales como carpinterías en una, fábrica de cemento en otra, fábrica de cajas de madera en otra. Otra de las colonias últimamente instalada construye un gran campo de aviación.

Los premios de trabajo, que son pagables aunque se destinen horas de trabajo a la instrucción escolar y aunque el detenido sea total o parcialmente inepto para el trabajo, se pueden hacer a tanto alzado o a un precio fijo por jornal según su aplicación y su habilidad. Además, el Rey puede ordenar que el trabajo efectuado se retribuya según otras reglas, lo que se tiene en cuenta especialmente respecto a los detenidos autorizados a circular libremente. Este sistema de libre circulación es la piedra de toque que permite juzgar de la capacidad de trabajo y del grado de seguridad de los reclusos en condiciones de vida más libre, y se aplica en establecimientos que albergan enfermos mentales o difíciles de reeducar, saliendo por la mañana para trabajar en talleres de artesanía o establecimientos industriales y volviendo por la tarde, lo que se considera un medio precioso para procurar la reintegración del individuo a la sociedad.

El profesor Jean Graven, de la Facultad de Derecho de la Universidad y Presidente de la Corte de Casación de Ginebra, expone el *sistema penitenciario de Suiza* (pág. 327), aludiendo al origen del actual sistema penitenciario y a la visita del célebre reformador John Howard a las prisiones suizas en 1775 y 1776, y expone la evolución experimentada hasta llegar al tipo contemporáneo de colonias penitenciarias agrícolas, con mención especial de la penitenciaría de Witzwil y del gran creador Otto Kellerhals, que consagró a ello su vida entera, instalándose con su familia en medio de los detenidos, compartiendo su existencia y comiendo el mismo pan que ellos.

La estructura general del sistema suizo reposa sobre el régimen de ejecución cantonal con el apoyo y bajo la inspección de la Confederación, dado que si existe una Ley penal federal en el Código de 1937, entrado en vigor el 1.º de enero de 1942, en cambio el Derecho penitenciario es obra y competencia de los cantones.

Dicho Código penal federal establece como ideas fundamentales del sistema represivo el dualismo de las penas y de las medidas privativas de libertad, al punto de que el estado peligroso y la temibilidad del delincuente, así como el principio de la defensa o de la reeducación social, juegan un papel primordial, por lo que la responsabilidad social se tiene muy en cuenta para aquellas categorías que se deben sustraer a la responsabilidad penal. Mención especial merecen las medidas relativas a menores delincuentes y a delincuentes irresponsables o de responsabilidad restringida, que representan reglas totalmente diferentes de las que se aplican a delincuentes adultos y normales.

Para los delincuentes habituales que tienen plena capacidad penal, el sistema dualista de pena y medida llega a la individualización racional de la sanción,

combinándose las tres penas de reclusión, prisión y arresto con las tres medidas de internamiento de habituales o reincidentes inveterados, la casa de educación al trabajo de los holgazanes y los maleantes y el asilo para verdaderos habituales o toxicómanos, que constituyen el internamiento de seguridad, el internamiento educativo y el internamiento curativo.

El régimen penitenciario ofrece como principio fundamental el de la reeducación y la readaptación progresiva, por la exigencia legal de que las penas de reclusión y de prisión, como ordena el artículo 39, deben ejecutarse de manera que ejerzan sobre el condenado una acción educadora y prepare su vuelta a la vida libre, y los reglamentos penitenciarios fijan las condiciones y la extensión de los beneficios que pueden ser acordados progresivamente a los condenados.

La etapa inicial de aislamiento, que por regla general es de tres meses en la reclusión o el primer mes de la prisión, no se aplica con rigidez absoluta.

A ella sigue una segunda etapa que se califica de central educativa, en que juega de modo esencial el sistema de pena y recompensa, y concluye por una etapa terminal preparatoria, que es la de la liberación condicional.

El régimen penitenciario educador condiciona la educación al trabajo y por el trabajo como el primer plan de la readaptación individual y comienza por prescribir el deber de ocupación al penado, estimularle por la recompensa pecuniaria o penal y compartirlo con la educación religiosa y moral y la educación general intelectual, profesional y cívica que respalda y refuerza la educación religiosa y espiritual. A su lado los cuidados corporales como el alimento, la salud, el régimen médico, son objeto de las mayores atenciones. Obsérvese que las enfermedades venéreas son tratadas enérgicamente y por los métodos modernos, las caries dentales, existen ambulatorios, hay control radioscópico, etcétera.

El punto capital es el espíritu director del sistema que dirige y anima todo y tiende a regenerar al condenado, procurando no matar el sentimiento del honor y de la dignidad humana, haciendo apelación a ellos, inspirándoles confianza en sí mismos y por medio de la comprensión hacer que la dedicación hacia los prisioneros sea el medio más poderoso para salvarlos del mal.

Por último, la liberación condicional y la vuelta al medio social, menos difícil por obra de los Patronatos, tan extendidos en Suiza desde los tiempos más antiguos, conducen a la readaptación social y a la regeneración que inspira al legislador suizo.

El profesor *Vladimir Solnar*, de la Universidad Carlos de Praga, describe el sistema penitenciario de Checoslovaquia (pág. 405), comenzando por el sistema penal, constituido por la pena de muerte, de excepcional aplicación antes de la guerra y más frecuente después de la liberación como medida de retribución aplicada a los actos de traición y de colaboración al enemigo; la pena de multa para las infracciones de menor gravedad, y la pena complementaria de las penas privatorias de libertad y las restricciones de los derechos civiles.

Es de notar la duplicidad del Derecho penal checoslovaco y consiguientemente de su sistema penitenciario, que reposa sobre el antiguo Código penal de Austria de 1852, de competencia del Ministerio de Justicia en Praga para los territorios de Bohemia y de la Moravia (Silesia), y por las disposiciones

del Código penal húngaro de 1879, dependiente del plenipotenciario de la Justicia en Eslovaquia, para los territorios eslovacos.

En los países checos, las penas de reclusión y de prisión, con la prisión a domicilio, medida poco práctica y anticuada, que se aplicaba a los condenados de reputación irreprochable y a los que les era imposible ejercer su oficio dentro de su domicilio, se llevan a cabo en la prisión del Estado para las infracciones graves y para los crímenes que define el Decreto llamado de retribución de crímenes cometidos por los nazis y los traidores de 1945.

Existen además las detenciones de jóvenes de catorce a dieciocho años, así como la educación de protección de los mismos.

Las medidas de prevención en favor de los liberados obligan al Director del establecimiento a procurar con el Consejo de vigilancia una ocupación conveniente para el momento de la liberación.

En resumen, en la parte central del país hay cuatro clases de penas privativas de libertad, que son: la reclusión grave y la simple, la prisión severa y la simple, la prisión de Estado y la detención de jóvenes.

Leyes especiales regulan la ejecución de las penas en celda y la condena y la liberación condicionales.

Como medida de seguridad existe la casa de educación por el trabajo y la colonia agrícola de trabajo, y para los delincuentes jóvenes, la educación de protección.

En Eslovaquia, sobre las normas del Código húngaro de 1878, los crímenes se castigan con trabajo forzado perpetuo o de doce a quince años y con la reclusión de seis meses a diez años. Los delitos se castigan con la prisión de un día a cinco años. Las contravenciones, con la detención de tres horas a dos meses. Existe la casa de educación al trabajo, y singularmente el sistema eslovaco está inspirado en una gran amplitud que permite a los Tribunales atenuar la pena y la ejecución, cambiar la calificación del delito y llegar a la correccionalización.

Dos proyectos de reforma se mencionan: el proyecto de Código de 1926, obra teórica que prevé una Ley especial para las contravenciones, suprime la pena de muerte, aplica prudentemente la sentencia indeterminada a los menores de treinta años que sean corregibles y crea un Tribunal de las prisiones para imponer castigos disciplinarios, conceder liberación condicional, etc.

El proyecto de 1937, menos radical que el anterior y que no se ha podido realizar a causa de los acontecimientos de 1938-1945, tendía a la unificación, estableciendo penas distintas para los crímenes y los delitos, prevé un sistema adaptable a los casos particulares y admite la pena capital, aunque restringiéndola a los crímenes más graves.

Por último, la administración de las prisiones, que durante la ocupación se encomendaba a la Corte de apelación, ha sido centralizada, por Decreto de 26 de octubre de 1951, en el Ministerio de Justicia para los establecimientos citados, en Bohemia y en Moravia (Silesia), en tanto que se prepara una nueva organización territorial, a fin de conservar a los reclusos en establecimientos situados cerca de los Tribunales de distrito en edificios bien organizados y bien construídos.

La suprema divisa es proteger a la sociedad por la educación o la eliminación de los que se han mostrado peligrosos para la paz social.

El *doctor Michel Friedieff* se ocupa del sistema penitenciario de la U. R. S. S. (página 419), presentando como aspecto general de la legislación penitenciaria que cada República federal posee su propio Código penal y su propio Código penitenciario, que se denomina Código del Trabajo correccional, o sea Código de reeducación por el trabajo, no obstante lo cual existe uniformidad penitenciaria, porque los códigos de las diferentes repúblicas están calcados sobre el Código de Trabajo Correccional de la República Soviética Federativa Socialista de Rusia.

Partiendo del Código penal ruso de 1926, que no asigna importancia a los delitos en sí, sino a los síntomas reveladores del grado de temibilidad del agente y del peligro social que representa, instituye medidas de defensa social de tres clases, jurídicas, correccional-médicas y médicopedagógicas, y, en fin, tiene como principio esencial la defensa de clase, para lo que consagra plenamente el arbitrio judicial.

Hay que distinguir entre el ordenamiento jurídico de los tribunales bolcheviques y la actividad administrativa penal de la G. P. U., o administración política del Estado, que se ha incorporado poco a poco al Comisariado del Interior, al que se asigna la lucha contra los enemigos del Estado soviético, o acciones contrarrevolucionarias.

El Código del Trabajo del 1 de agosto de 1933 establece como principios generales de la política penitenciaria soviética:

Primero, colocar a los condenados, si fuera preciso, en condiciones de que no puedan realizar acto perjudicial para la **organización socialista**.

Segundo, reeducarles y readaptarles a una vida de labor mediante el trabajo productivo y colectivo a que está afecta la enseñanza general y profesional que se les da, y, en fin, por su educación política. Se tienen en cuenta las minorías nacionales y la diferencia de clases, aunque ha desaparecido la de los enemigos de la clase obrera; se prevén penas corporales, no se permite sobrepasar el número de plazas de cada local, las mujeres pueden tener con ellas a sus hijos menores de cuatro años, y el trabajo, el estudio y la lectura de las mujeres son hechos en común con los hombres.

La dirección principal de los establecimientos penitenciarios depende del Ministerio del Interior de la U. R. S. S., y organiza toda su política represiva, que alcanza los siguientes aspectos:

Primero, trabajos correccionales, sin privación de libertad y con privación, los que pueden ser impuestos tanto por los Tribunales como por las autoridades administrativas, dentro o fuera del lugar de trabajo habitual del condenado, en kolkhozes, o mediante destierro con trabajo correccional.

Segundo, o trabajo con privación de libertad, que tiene lugar en las colonias de trabajo correccional o en los campos de trabajo correccionales, en localidades apartadas y destinadas a los condenados políticos enemigos de la clase obrera.

El trabajo en los establecimientos penitenciarios soviéticos reviste la forma de trabajo industrial, y se remunera a tanto por pieza, y siempre en cantidad inferior a los salarios más bajos de los trabajadores libres.

La obra cultural y de educación política se realiza en escuelas, cursos pro-

fesionales, bibliotecas, salas de lectura, teatro, cines, conciertos, círculos profesionales, culturales y deportivos, y con publicación de un periódico del establecimiento. El Código de 1933 legaliza la forma de actividad de los reclusos, ya espontánea, ya inspirada por las autoridades penitenciarias, como los soviets culturales, las comisiones sanitarias y de higiene, los centros de brigadas de choque, el consejo relativo a la producción, las oficinas jurídicas, los comités de guarda y los tribunales de camaradería, que conocen las infracciones a la disciplina general y a la disciplina de trabajo, tales como ausencia, abandono, deterioro, injurias, riñas, etc.

El régimen propiamente dicho sigue la regla de la vida en común, y la «mise au secret» (incomunicación) no se aplica más que a los usureros y personas semejantes. Los reclusos reciben visitas, paquetes, no tienen uniformes, frecuentemente ejercen por sí mismos la vigilancia interior y gozan de vacaciones de quince días por año todo prisionero, y de tres a cuatro meses en verano, para los campesinos, lo que resuelve el problema de la vida sexual al mismo tiempo que rompe la idea de tiempo para el recluso, así como permisos de dos o tres días por buena conducta.

Las penas disciplinarias y las recompensas consisten en la cuenta de jornadas de trabajo intenso y productivo por una mayor cantidad de días de pena, y así normalmente dos días de trabajo cuentan por tres días de pena, y en casos excepcionales, uno de trabajo equivale a tres de pena, estando exceptuados del beneficio los reclusos en campos de trabajo correccionales.

Como particularidad, se señalan las Comisiones de observación, que resuelven la liberación anticipada a los que han cumplido al menos dos tercios de la pena, y de proponer al juez popular local conmutar el destierro por otra pena, transferir los presos a otro establecimiento, anular la cuenta de jornales de trabajo, etc.

Los establecimientos para los delincuentes jóvenes, hasta la edad de dieciséis años, se rigen por la ley de 7 de agosto de 1935, que abroga la legislación anterior, que impone a los mayores de doce años las mismas penas que a los adultos, en los delitos graves.

Los jóvenes de dieciséis a veinte años reincidentes o autores de crímenes graves son enviados a las colonias y campos de trabajo correccional.

El Ministerio del Interior posee comunas de trabajo para jóvenes de ambos sexos, para los que lo solicitan y satisfacen las condiciones requeridas de vivir en este burgo basado en la confianza recíproca de sus habitantes.

El trabajo termina diciendo que los resultados que se obtienen, según las informaciones soviéticas, son perfectamente reconfortantes, y como única fuente de información alude al libro de Jiménez Asúa titulado *Derecho Penal Soviético*.

El sistema penitenciario del Uruguay (pág. 435) es expuesto por Jacques Bernard Herzog, procurador de la República, delegado en el Ministerio de Justicia y encargado de trabajos prácticos en la Facultad de Derecho de París.

Comienza por el régimen, que llama extremadamente riguroso y penoso, de la época colonial, la condena a trabajos públicos, principalmente carreteras, durante el Gobierno del general Artigas, en 1815, y el retorno a la práctica antigua por la invasión portuguesa de 1817.

Con referencia a Juan Carlos Gómez Folle alude al reglamento de 7 de

diciembre de 1826 y 5 de febrero de 1827, documentos de la legislación penitenciaria uruguaya, así como los intentos de 1853 y 1857.

Con diferentes vicisitudes se llega al Código penal de 4 de diciembre de 1933, obra de Iruretagoyena, inspirada en el Código italiano de 1930, y que coloca al lado de las penas las medidas de seguridad correctivas, educativas, eliminatorias o preventivas. Las penas son la de penitenciaria, más severa, que dura de dos a treinta años, y la de prisión, de tres meses a dos años, con el aislamiento celular nocturno y trabajo en común durante el día, bajo la regla del silencio, o sea el sistema de Auburn, regla del silencio tan elogiada por Gómez Folle como combatida por Cannat. El trabajo penitenciario obligatorio, la remuneración como estimulante a su actividad, y no como compensación proporcional a su esfuerzo, la instrucción y el sistema de recompensas, así como liberación condicional y patronato.

Es de notar el Instituto de Criminología, anexo a la penitenciaria de Montevideo, dirigido por el profesor Salvagno Campos.

Se ha emprendido la creación de una colonia educativa de trabajo en Pueblo Libertad, departamento de San José; se proyecta un establecimiento correccional moderno para mujeres en las cercanías de Montevideo, y el director, Gómez Folle, ha propuesto reemplazar las decadentes prisiones departamentales por «granjas educativas de trabajo», dado el predominio rural, aunque dificultades financieras han paralizado el intento, no obstante lo cual el espíritu que anima la evolución del sistema penitenciario de Uruguay es prenda de su éxito y de su progreso continuo.

Con estas líneas terminamos la exposición del amplio panorama penitenciario que ofrece el Instituto de Derecho comparado, de París, en la importante obra que comentamos, y que recomendamos a la atención y estudio de los profesionales como interesante fuente de información.

D. M.

LOPEZ IBOR, J. J.: «La angustia vital (Patología general sistemática).—Editorial Paz Montalvo.—Madrid, 1950.

Para ningún mediano lector de Ortega y Gasset constituye asombro alguno que nuestro fino pensador profetizara con antelación superior a las hoy retrasadas antenas europeas la situación vital en que está sumergido el hombre de hoy. Incluso nos acaba de decir que trece años antes que M. Heidegger diseñó la preocupación angustiada del ser humano. Hace poco, releyendo *La Rebelión de las Masas* leíamos, entre otros párrafos, éste que viene pegado al hilo del tema que trata el libro que comentamos. Decía así: «En las horas difíciles que llegan para nuestro continente, es posible que, súbitamente angustiadas», etc. (página 102, Colección Austral, segunda edición). Y más atrás: «La velocidad del tiempo con que hoy marchan las cosas, el ímpetu y energía con que se hace todo, angustian al hombre de temple arcaico, y esta angustia mide el desnivel entre la altura de su pulso y la altura de la época» (pág. 64). Y así podíamos desenhebrar una y muchas más frases del mismo corte.

Ahora, el tema de la angustia ha saltado al reducido confin de la especulación filosófica y se encuentra en la plazuela pública, al torpe manoseo del gran



público, pero adquiere perspectivas y resonancias insospechadas, si es recogido por manos cultas que truecan la moda en una obra de perdurables contornos y duradero porvenir. Y ésta es, y no otra, la consecuencia que inferimos de la lectura de esta obra, verdadera exhaustiva en referencia al propósito, y de una riqueza de materiales y de sugerencias que extravasa los propios límites de la especialidad, y se nos ofrece, sobre todo, al penalista, como una especie de ventana abierta al mundo del conocimiento del ser humano, cuya *realidad extraña*, que diría Ortega y Gasset, interesa sobremanera al pensamiento punitivo, ya que éste nace de él y padece las resultas de un obrar delictivo.

Ya el autor, en el precioso prólogo, nos enmarca el problema en su justa postura. «Hablar, pues, de la angustia no es hablar de un tema de moda, sino de una experiencia presente. Pero para un médico la tarea es distinta. Yo no me ocupo aquí de la angustia existencial del hombre actual, sino de la angustia del hombre enfermo», que unas veces de cerca y otras de lejos tiene que habérselas la estimación jurídicopenal. En resumidas cuentas, un libro como éste, que está «situado en las fronteras de la psicología, de la psiquiatría, de la neurología y de la medicina interna», forzosamente habrá de llamar la atención de nuestra especialidad.

Los capítulos que propiamente revierten más de cerca en la ciencia de los delitos y de las penas serán, sin duda, los siguientes: Evolución de las ideas sobre «neurosis de angustia o ansiedad» (cap. I), la angustia existencial y la angustia vital (cap. II), fobias, obsesiones y angustia: su estructura común (capítulo IV); la personalidad y la estructura vital (cap. V), la desintegración del yo en la angustia y la despersonalización (cap. VI), la angustia y la dinámica de los instintos (cap. VII), la angustia infantil y los sueños angustiosos (capítulo VIII), la conducta como génesis de la angustia (cap. IX), la fatiga y el dolor (cap. X), las grandes constelaciones etiológicas (cap. XXI); colofón. La enfermedad y los círculos morbosos (cap. XXIII).

Particularmente, ese estado de angustia o ansiedad, en la mayoría de los casos se proyectará en las acciones humanas de significación penalística, y daría a entender, en buena parte, la comprensión del comportamiento humano. Díganlo, si no, las numerosas neurosis obsesivas y, sobre todo, la ansiedad morbosa, síntoma valioso (pág. 30 y siguientes) para hallar acomodo una explicación de ciertas actitudes personales.

La exploración que el autor nos hace en el capítulo tercero acerca del existencialismo está sembrada de agudeza, ya que, como dice con sobrada razón, «la angustia del hombre moderno revela la acuidad con que se ha planteado el problema del existir» (pág. 100; véanse, igualmente, las páginas 102, 107, 108 y otras de vivísimo interés para un perfil psicológico del hombre). La superación heideggeriana está bien salvada en las páginas 116-118. Ya concretamente para un entendimiento del «miedo», las páginas 118-123, y su diferencia con la «angustia». Igualmente reviste especial valor, para nosotros, entre otros pasajes de la obra, la relativa a «decisión, realización mágica y libertad», la de los «móviles y motivos», «la duda y preocupación» y «la repetición». Ya con vistas al estudio de la personalidad, el cap. V aporta destacados elementos de conocimiento.

Y de pareja forma cabría señalar numerosísimos aspectos de esta magnífica contribución científica, nimbada de positivo valor para el estudioso de nues-

ta disciplina, ya que plantea una serie de problemas enraizados en el ser humano, y los cuales, en ocasiones, le llevan a transgredir el orden juridicopenal, o cuando menos pueden comportarse de un modo asocial, con lo que el autor nos ilustra con un acopio de datos y de experiencia clínica de muchas situaciones que a lo sumo tendrían por nuestra parte una explicación superficial. Añádase a todo esto que la obra está escrita en un lenguaje terso, preciso, y no exento de belleza literaria, constituyendo su lectura un verdadero deleite.

En resumen, contemplada desde la pura vertiente de nuestra especialidad, la obra del profesor López Ibor nos aclara y matiza una serie de situaciones que servirán para llegar al fondo de ciertos comportamientos, de relevancia para el mundo de las leyes penales.

J. del R.

**MIRANDA VIRTO, Fernando, Abogado, Diputado segundo del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia: «Juicio y sentencia contra Jesús».—Confidencia pronunciada en el salón de actos de este Ilustre Colegio de Abogados de Valencia el día 14 de febrero de 1951, bajo la presidencia del excelentísimo señor arzobispo de Valencia, doctor don Marcelino Olaechea.—Valencia, Talleres Gráficos M. Laguarda. 40 páginas.**

Tras modesto exordio, inicia el conferenciante su elevado tema con el estudio de las fuentes de conocimiento que son los Evangelios, de los que da breve y sustanciosa noticia, destacando que es el de San Juan el que más datos contiene para la materia tratada.

Habla de la Palestina en la organización provincial romana, relatando sus condiciones políticas y administrativas, en tiempo de Augusto y Herodes, deteniéndose en la constitución y funcionamiento del tribunal de los judíos, el Sanedrín, que había de intervenir en el proceso de Cristo.

Se ocupa luego del mundo circundante de Jesús, principalmente de las varias facciones del pueblo judío, indicando el significado de los nombres más usuales: fariseos, saduceos, escribas, etc.

De aquí pasa ya al acusado, Jesús, su genealogía y condiciones físicas y morales, rechazando las opiniones que veían alguna anormalidad fisiológica o psicológica en él. Después sigue la parte propiamente jurídica, examinando la conducta de Judas, la detención de Jesús y el interrogatorio ante el Sumo Sacerdote: Al hilo del texto evangélico, sagazmente anotado, entra en el verdadero proceso de Jesús, ante el Sanedrín, con los testimonios de los amañados, deponentes, el interrogatorio y la condena, poniendo de relieve cómo el odio de los judíos les impidió atenerse a sus propias normas judiciales.

El proceso ante Pilatos y Herodes es justamente considerado. La ineficaz decisión del romano en favor del Justo, la parodia de realeza hecha por orden de Herodes y la decisión final, presionada por los gritos del pueblo. Las diversas fases son debidamente atendidas en la exposición de las preguntas y respuestas cruzadas, tal como constan en el Evangelio y, por último, acertadas consideraciones sobre el modo de cumplirse la sentencia.

Termina la conferencia con la consideración de las enseñanzas morales

que del juicio de Jesús se derivan y, en el texto impreso, se incluye una selecta y moderna bibliografía, nacional y extranjera sobre el asunto tratado.

El estilo mesurado y sin afectación del Sr. Miranda Virto es el más apropiado para desenvolver la grandeza del propósito, al que sirven una juiciosa aducción de citas, clásicas y evangélicas, y apoyado en el parecer de los más excelsos comentaristas de los Evangelios.

El conferenciante se ha ajustado en todo a la ortodoxia católica y en ello encuentra su exposición la mayor garantía de acierto.

F. CASTEJON

**NIETHAMMER, Emil:** «*Lehrbuch des besonderen Teils des Strafrechts*» («Tratado de la parte especial del Derecho penal»).—J. C. B. Mohr (P. Siebeck). Tübingen, 1950 (471 páginas).

Sabida es la querencia de la gran mayoría de los tratadistas de Derecho penal por la Parte general de su disciplina, a la que suele dedicarse la parte del león de la dogmática hasta reducir la Especial a la triste condición de «cenicienta». Sistema es éste no exento de riesgos, sobre todo en lo que toca al aspecto didáctico y de derecho vivo, pues, al fin y al cabo, es la Parte general la llamada a servir a la Especial y no ésta a aquélla. De otra parte, el exceso de sistematización de generalidades impide a menudo una más certera concreción de las instituciones, a algunas de las cuales no son aplicables, habiendo sido tal abuso una de las causas del desprestigio que en la enciclopedia general del Derecho ha venido sufriendo el penal, tan dado a las lucubraciones metajurídicas. En efecto, así como es casi inconcebible un Derecho civil en que no se mencione la familia, los contratos e las sucesiones, abundan por doquier obras de penal en que no aparecen referencias al homicidio o al robo, con el consabido fenómeno de desarrollo teratológico de un miembro a expensas de los demás.

Para proveer al inconveniente aludido va siendo frecuente en cierta doctrina la sistemática mixta de acordar una Parte general de la especial, que no siempre soslaya las dificultades, pues, en la mayoría de los casos, hay que edificar la doctrina sobre la institución misma o grupo homogéneo de instituciones. El libro que aquí se reseña, debido a la ciencia y experiencia de un Magistrado del antiguo *Reichsgericht* y profesor honorario de la Universidad de Tübinga, se ocupa exclusivamente de estudiar la desdenada Parte especial, sin la más mínima referencia a postulados generales de uno u otro tipo. Posiblemente este tecnicismo no escapa tampoco a la crítica, por resultar descarnado en demasía, reduciéndose el pretendido «Tratado» a una mera labor de exégesis sobre los preceptos positivos. De todos modos, la labor realizada es valiosa, aunque exclusivamente desde un punto de vista práctico. Lo hubiera tenido también doctrinal, si a cada grupo de delitos hubiere precedido un estudio más detenido de su naturaleza y dinámica, en lugar de las levisimas consideraciones de método que el autor prefiere. En cambio, es altamente laudable la metodología empleada en el examen de cada grupo criminal, en que con la descripción típica se alude siempre al elemento

de culpabilidad y al de la punibilidad, aludiendo cuando es menester a las posibilidades de tentativa, complicidad e imprudencia que, como es sabido, no son siempre susceptibles de evaluación en la técnica alemana.

En materia tan multiforme y rica como es la Parte especial de un derecho penal, sería inoportuno pretender su recensión completa y transcribir el índice de la obra, que equivaldría al de todos los delitos y faltas previstos en la copiosísima legislación alemana. Baste anotar que el autor, aunque respeta el orden de Código, no lo sigue textualmente, dado que el libro comprende tanto los preceptos de este cuerpo legal como las numerosísimas leyes especiales. Dividido en cuatro grandes partes, la primera se ocupa de los ataques contra la comunidad popular y el Estado (sin que, por desgracia, haya podido captar esta edición la recientísima ley reformadora de agosto de 1951), la segunda, de los ataques contra las personas, en todos sus aspectos físicos, morales y económicos, la tercera, de los delitos de los funcionarios, y la cuarta, de las faltas e infracciones policiaco-gubernativas. No demasiado abundantes, pero selecto y muy al día es la documentación jurisprudencial. Falta, en cambio, casi en absoluto, la referencia a doctrina de autores y bibliografía, todo lo cual coopera convertir el Tratado en un centón de práctica judicial de dudoso interés para el científico.

A. Q. R.

**PETTERS, Walter:** «Praktische Strafrechtsfälle mit Lösungen. Neunte vollkommen zugearbeitete und vermehrte Auflage, 1949.—J. Schweitzer Verlag.—Berlín.

De entre las obras dedicadas a «casos prácticos», destaca, indiscutiblemente, la del Magistrado Dr. Petters, no ya sólo por haber alcanzado la novena edición y la selecta y variada colección de supuestos fácticos, sino, esencialmente, por las atinadas observaciones y la buena sistemática empleada en el planteamiento de las diversas soluciones.

En un folleto independiente, adosado con esmero a la pasta de la obra, se exponen 27 casos; en tanto que en el libro, que alcanza 523 páginas, se explanan las soluciones a aquéllos. Las disquisiciones técnico-jurídicas en torno al planteamiento e interpretación del articulado aplicable y la buena sistemática utilizada, confiere especial relieve práctico y científico a esta aportación. En la mayoría de los «supuestos», el autor principia la solución con algunas consideraciones generales concernientes a los problemas que implica la aplicación del tipo penal, o bien acerca de los conceptos que después serán objeto de examen a la hora de la figura concreta sobre la que se cuestiona. De esta manera, el lector adquiere una idea precisa y concreta de la problemática, dentro de la cual será discutida la solución del supuesto de hecho.

J. del R.

**QUINTANO RIPOLLES, Antonio, y HEILPERN DE QUINTANO, Johanna:** «Diccionario de Derecho comparado».—Alemán-Español.—Editorial «Revista de Derecho Privado», Madrid, 1951.

Por vez primera, en España, se publica un diccionario de derecho comparado alemán-español, obra del bien conocido jurista Quintano Ripollés, con

la inteligente colaboración de su esposa, Johann Heilpern. Fuera de nuestro país ya existen publicaciones de este género, entre ellas las casi recientes de Piccard, Zhilo y Steiner (*Dictionaire Juridique français-allemand*, vol. I) y de Weissenstein (*Anglo-amerikanische Rechtswörterbuch english deutsch*, Parte 1.<sup>a</sup>), editados ambos por la casa Schulthess, de Zurich; mas, hasta ahora, carecíamos en España de obras semejantes. Por fortuna, esta importante laguna de nuestra bibliografía jurídica ha quedado felizmente colmada con la publicación de la obra que reseñamos.

No se trata de un mero diccionario etimológico de voces jurídicas; este libro es una verdadera enciclopedia de derecho alemán y países de lengua alemana, que abarca todas sus ramas, el Derecho civil, el penal, mercantil, procesal, etc. Limitándonos a la parte penal, la más interesante para nosotros, hallamos en sus páginas una información certera y detallada sobre una enorme cantidad de vocablos y expresiones jurídicas alemanas. Tratándose de delitos, de penas y de instituciones penales, se expone su regulación en los Códigos penales alemán, austriaco y suizo, a veces, también, en los proyectos legislativos, y con frecuencia, con fino sentido de selección, aparecen citados los comentarios legales y los trabajos doctrinales de los autores más reputados. Así, entre otros muchos, en los vocablos *Abtreibung*, *Bestechung*, *Diebstahl*, *Doppelche*, *Ehebruch*, *Einbruchdiebstahl*, *Urkundefälschung*, etc., etc.

Muy leves reparos, sin trascendencia alguna, podrían hacerse a este magnífico trabajo. Por ejemplo, *Erpressung* (§ 253 del Cód. penal alemán) no corresponde exclusivamente a chantaje, es una figura de delito de gran amplitud que comprende hechos diversos, y entre ellos los de chantaje; la justa traducción de *Zuchthaus*, no es presidio, sino reclusión; el concepto actual del asesinato (*Mord*), en el Código penal alemán (§ 211), introducido por la ley de 4 de septiembre de 1941, prescinde del elemento de la premeditación. Pero estas leves inexactitudes no empañan el valor de esta meritisima obra.

Es éste un trabajo de inestimable utilidad para todo jurista de lengua castellana, y con él sus autores han enriquecido en modo considerable la bibliografía española.

E. CUELLO CALON

**RANIERI, Silvio: «Manuale di Diritto Penale».—Volume Primo.—Parte Generale.—Padova.—Cedam, 1952.**

La publicación de este *Manual*, modelado sobre una modesta edición anterior, en la serie de los conocidos italianos, destaca, entre otros motivos, por uno de especial destaque: la especial sistemática en orden al delito. Aparte, claro está de las distintas concepciones que el profesor de la Universidad de Bolonia adopta en lo tocante, por ejemplo, al concepto de la culpabilidad, tema por él cultivado con esmero y corrección así como la unidad y pluralidad de delitos, y otros más, que tiene sus secuencias, en los diversos capítulos de la obra.

Dedica una «introducción» al estudio del concepto y de la posición del Derecho penal, y la parte del Derecho penal objetivo, en cuya rúbrica inscribe las materias pertinentes, tales como, por ejemplo, la norma penal, las fuentes, la interpretación, etc., etc. La parte segunda, destinada al delito, es, por su-

puesto, la más importante, y aquí, como en las demás obras similares, ofrece el pie de toque para calibrar la significación y valía del estudio en cuestión. En este caso concreto, el penalista italiano la divide en cinco grandes capítulos, que versan, respectivamente, de la «forma y estructura del delito»; de los «caracteres esenciales» (1, el delito, como hecho típico; 2, el delito, como hecho ilícito; 3, el delito, como hecho punible); «los elementos constitutivos del delito» a) Elemento material: 1. Conducta. 2. Resultado. 3. Relación de causalidad. b) Elemento psicológico: 1. Dolo. 2. Culpa. 3. Elemento psicológico en las contravenciones. 4. Responsabilidad objetiva; «las circunstancias del delito», y, finalmente «las formas de manifestación del delito» (1. Consumación y tentativa. 2. Unidad y pluralidad de sujetos. 3. Unidad y pluralidad de delitos).

La tercera parte trata de «los sujetos», estudiando al reo y la persona del ofendido, el sujeto activo del delito, la imputabilidad, la capacidad para delinquir, la peligrosidad y el sujeto pasivo del delito. En tanto que la parte cuarta la dedica a «los medios de tutela jurídica», entre los cuales expone las penas, medidas de seguridad y sanciones civiles (1, Sistema de penas; 2, Sistema de medidas de seguridad, y 3, Sanciones civiles).

La parte más personal y original, dentro de las diferentes exposiciones del delito, la ofrece la Teoría jurídica del delito, definiéndonos el delito como hecho humano previsto de un modo típico por una norma jurídica, sancionado con una pena en sentido estricto (pena criminal), lesivo o peligroso para los bienes o intereses considerados como merecedores de la más enérgica tutela, y expresión reprobable de la personalidad del agente en el momento de la comisión del hecho. Fórmula que en verdad abarca los diferentes aspectos del concepto, puesto que alude expresamente al lado formal, material y sintomático del mismo, con lo que el autor se previene del reproche que pudieran hacerle desde cada uno de estos puntos de vista (págs. 91-92). Esencialmente, distingue la *forma* y el *contenido* del delito. Por lo que hace al primero, el delito es un hecho humano *típico, ilícito y punible* (págs. 94-95), esto es, los caracteres esenciales que le convienen. Mientras que el conocimiento del delito en su *contenido* revela cuáles son los *elementos* que entran a formar parte de su estructura. Y en este sentido, el profesor italiano conceptúa que son «dos: a) elemento material y b) elemento psicológico» (págs. 96 y sigs.). El autor recoge tanto en el texto, particularmente en las notas, las recientes aportaciones de la Dogmática penal alemana, dándonos con ello una prueba más de su seria formación penalística. Con el esquema bímembre diseñado, el penalista italiano estructura la teoría del delito, exponiéndonos, por tanto, en primer lugar, la teoría en sus *caracteres esenciales*, para seguir con los *elementos* y últimamente las *formas* de sus posibles manifestaciones (pág. 105).

Ya la admisión de la tipicidad como uno de los caracteres esenciales del delito expresa una singular postura en referencia a los Manuales italianos, los cuales, en su mayoría, silencian este elemento. Ranieri razona este respecto que es el primer carácter esencial del delito, conceptuado en su unidad jurídica, pues revela con ello que es encajable en una determinada norma penal (página 107), definiendo el tipo o modelo legal como un complejo de elementos que, según la descripción contenida en los preceptos de la norma penal, constituyen los hechos humanos que han sido prohibidos bajo amenazas de

pena (pág. 107). Hace un resumen valioso de las variadas contribuciones a la tipicidad, destacando por su importancia el análisis de los elementos componentes del tipo y el valor e importancia de la teoría de la tipicidad. Ya en este capítulo se aprecia la más destacada nota de este *Manual*, que, sin dejarse atrás los extremos esenciales de la problemática del delito no excede de las proporciones de lo que *debe ser* un Manual: síntesis sazónada de cuantos problemas afectan al conocimiento de una materia. El colega italiano cumple a la perfección, rara cualidad, más común entre los penalistas italianos que en los restantes países.

En el capítulo siguiente, merece subrayarse el razonamiento dirigido a considerar la ilicitud como un carácter del delito (págs. 125 y sigs.), sosteniendo una tesis que no pende ni del lado objetivista ni subjetivista. Y, por último, en cuanto a la punibilidad como carácter esencial, el autor estima que deriva de su consideración sintética y, además, porque constituye el carácter específico, si bien en forma distinta al argumento utilizado por Battaglini, ya que mediante la punibilidad Ranieri distingue el delito en el sistema de los hechos típicos e ilícitos (pág. 161).

Los elementos los divide en *constitutivos* y *accidentales*. A los primeros, pertenecen el elemento material y el psicológico. Los segundos no afectan más que a la gravedad del delito. También separa de éstos los llamados presu- puestos.

Los capítulos que dedica al estudio de la conducta (págs. 195 y sigs.) y el concerniente a la culpabilidad (pág. 245) están bien logrados, sobre todo este último, en que el autor nos hace gala de su experto conocimiento monográfico, exponiéndonos una idea de la «culpabilidad», en la que resalta de manera particular la persona del delincuente, ya que, para él, culpabilidad es relación psicológica que intercede entre el sujeto y el hecho y que por tener su fundamento no solamente en la actitud que la voluntad asume, sino también en los motivos que la determinan y el estado psíquico que la favorece, es expresión de la adecuación de las condiciones psíquicas, permanentes o temporales, del sujeto al hecho en el cual se reflejan (pág. 246), y a esto se debe que enlace la capacidad para delinquir con la culpabilidad.

La parte tercera, destinada a «los sujetos», está ya determinada en el Código vigente italiano, pues dedica un capítulo independiente, cosa que en verdad no sucede en el nuestro, como es sabido. En este apartado se debe destacar en forma especial la exposición que nos hace el autor de la «capacidad para delinquir», en cuyo despliegue nota el lector la formación criminológica del expositor y su acariciada idea, de antiguo, de cómo se patentiza la personalidad del delincuente en el acto cometido, y la significación que tanto la una como la otra que entraña en la determinación de la pena. Dedicar, por otra parte, una mayor extensión al repertorio de problemas de esta parte que la habitual en otros penalistas italianos.

La proporción entre las cuatro partes de que consta la obra, el ponderado equilibrio y enlace entre ellas, así como el vivo, claro y matizado desarrollo hace de este *Manual* uno de los de mayor relieve de entre los numerosos últimamente publicados en la nación italiana.

**SCHMIDT, Eberhard:** «Strafrechtspraktikum». — Göttingen Bandenhoeck.—Ruprecht, 1949.

No cabe duda alguna que se echa a la vista una especie de renacimiento de los libros de «casos prácticos», pues entre los penalistas alemanes ha predominado las publicaciones de esta índole. Además, las actuales obras nos exponen una indicación programática de resolución de aquéllos. Y aunque ya disponía de esta naturaleza, sin embargo, en la actualidad, se han acrecentado como obedeciendo al nuevo signo del espíritu casuístico y práctico del Derecho anglosajón.

Esta obra del profesor Schmidt, uno de los profesores de más talla (de alguna de sus obras, nos hemos ocupado aquí), es ya la tercera edición y representa una preciosa guía para plantear con limpieza los problemas jurídicos penales que implican los supuestos de hecho.

Para darnos un perfecto entendimiento hasta dónde alcanza cualquier previa valoración penal, el insigne penalista alemán resalta fundamentalmente los extremos prácticos, indicándonos, verbigracia, que el sentido de la elaboración jurídica penal de un caso descansa y si hasta qué punto la conducta humana entraña significación penalística, si bien este objetivo práctico habrá de ser logrado a través de caminos científicos. Por esto, el planteamiento debe hallarse limpio de cualquier objeción metódica, siendo el método utilizado el que nos depara el concepto del delito. Considera, pues, el concepto del delito compuesto de varios elementos, citados en los nombres siguientes: acción típicamente antijurídica y culpable. Con lo que dicho se está que ya se sabe a ciencia cierta cuál es el dispositivo de trabajo con el que se acometerá la resolución del supuesto fáctico.

Lo interesante de esta publicación radica en que el autor rubrica sus indicaciones programáticas con ejemplos, con lo que presta a la aportación un indiscutible valor científico y práctico.

J. del R.

**SCHMIDT, Eberhard:** «Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspfleges». — Zweite, vermehrte Auflage. — Göttingen. — 1951, 462 páginas.

Acaba de aparecer esta segunda edición, cuya primera data del año 1947, la cual está mejorada en relación con aquella, ya que el ilustre profesor de Heidelberg amplía algunos pasajes de la obra, expuestos demasiado sucintamente en la primera. Y, de otra parte, la editorial también ha realizado un mayor esfuerzo al ofrecérsela en mejores condiciones de publicación, si bien conserva el mismo formato, pero gana en calidad de papel y en otros aspectos tipográficos.

Dirémos, de antemano, que se trata de un libro precioso, que revela, si ya no lo supiéramos por otras publicaciones, la fina capacidad expositiva del autor, unida a una maestría extraordinaria del proceso histórico de nuestro pensamiento, en cuya trayectoria va resaltando el dualismo entre la idea de la justicia y la de finalidad, señalándonos en cada época las características salientes en especial referencia con estos dos puntos cardinales, que constituyen el



esquema mental propuesto y exquisitamente desarrollado a lo largo del volumen.

La obra consta de cuatro grandes capítulos, que versan, respectivamente, de la época germánica, de la Edad Media, del desarrollo de la moderna político-criminal y del Estado nacionalista. En el primer capítulo, el autor destina la primera parte al estudio del Derecho penal material, y la segunda y más reducida parte al Derecho procesal. En tanto que el segundo capítulo lo divide en tres partes: la época anterior a la recepción, la recepción y el período del Derecho común. El tercero de los capítulos consta de tres partes también que tratan, respectivamente, del Iluminismo, época liberal y época social. Y en el cuarto y último capítulo el profesor alemán resalta la ruptura con el exterior período y da cuenta brevemente de las consecuencias que entrañó el Estado nacionalsocialista.

El planteamiento de la obra, como decíamos anteriormente, está concebido en ese lacerante dualismo entre Poder y Derecho, Justicia y Finalidad, que adquiere carácter dramático en numerosos momentos históricos, ya que, en realidad, los períodos de armonización entre la Justicia y Finalidad, entre la *utilitas* y la *honestas* son instantes pasajeros. La Historia nos ofrece anchuroso margen para el estudio de ese proceso y el discípulo de Liszt penetra en cada uno de los períodos históricos con tal finura mental, que, en realidad, resultan sumamente instructivos los diseños que nos brinda como para que de ahora en adelante sea obligada la cita de esta obra en la Historia del Derecho punitivo.

El autor aspira en todo momento a acentuar que sólo es posible una auténtica administración de justicia si ésta tiene en cuenta el proporcionado equilibrio entre los dos valores esenciales de aquello, esto es, *finalidad* y *justicia*, ya que ambas se compenetran y dotan de sentido y misión al poder judicial. La preponderancia de una u otra es lo que sirve de punto de apoyo para la exposición de cada fase histórica. Y esto da lugar a que el autor ponga en juego sus extraordinarios conocimientos históricopenales, y más aún—y precisamente en esto incide la virtud de la obra—, que recoge sintéticamente los rasgos esenciales de cada período y de cada concepción personal de los penalistas alemanes, engarzándoles a la Historia general del pensamiento punitivo.

El esquema de trabajo utilizado, en el que salta a la vista, de un lado, la explanación técnica, y de otro, los principios dogmáticos que informan a cada corriente histórica, ha sido dosificado de forma que la lectura de la obra sea por demás sugestiva. Y así recompone los cuadros históricos con una originalidad hasta ahora echada de menos en otros autores, subraya, por ejemplo, elementos dogmáticos no dibujados por otros expositores. Sirva de ejemplo, sin ir más lejos, la estimación de la voluntad maliciosa en el llamado Derecho penal de resultado del pensamiento germano (pág. 30) y el mejor conocimiento y desarrollo de las distintas cuestiones histórico-penales de uno u otro período. El argumento de que la mayoría de los fundamentos del Derecho penal data del período de la recepción (pág. 44); la preciosa elaboración del sistema de penas de esta época (pág. 53); las características políticas del Derecho penal de la Edad Media, como la dureza y crueldad es un signo de la debilidad política, a la sazón dominante (pág. 63); el pormenorizado estudio dogmático de los textos penales de esta época (pág. 66), y de la significación

del proceso inquisitorial (págs. 85 y sigs.); la finura con que desenvuelve en la época de la recepción la idea de la justicia y de la finalidad (pág. 106); la expresa alusión a la influencia que ejerció nuestro Covarrubias en la teoría del dolo (pág. 142); el resumen tan completo de las teorías penales del siglo XVI al XVIII (págs. 153 y sigs.); la acentuación de la teoría de la imputación y su alcance posterior (pág. 159); la significación que reviste la anti-juridicidad en Bohemero (pág. 162), y, sobre todo, aparte de otros aspectos agudamente tratados, merece especial mención el capítulo tercero, concerniente al desarrollo de la moderna política criminal, de imprescindible manejo para tener un cuadro acabado de comprensión de los principios actuales del Derecho penal. Y, en tal sentido, se han de destacar las páginas que dedica al estudio de la concepción de F. von Liszt (págs. 350 y sigs.) y, por supuesto, el magnífico despliegue de las funciones de prevención general y especial que cada teoría o época representa.

En suma, se trata de una obra valiosísima, en la que el ilustre penalista alemán ha realizado una magnífica exposición, plena de aciertos, en un lenguaje terso y transparente y de insustituible conocimiento para lograr un buen entendimiento de las ideas penales y procesales alemanas y de la Historia general, la cual ha sido pensada y escrita desde la cumbre inmarcitable de las dos vértebras fundamentales en que descansar la estimación penal: justicia y finalidad.

J. del ROSAL.

**THE EFFECTS OF THE WAR ON CRIMINALITY** («Los Efectos de la Guerra en la Delincuencia»), por la «International Penal and Penitentiary Comission», Staempfli & Cie.—Berna, 1951, 269 páginas.

He aquí una colección de monografías sobre el influjo de la pasada guerra mundial en la criminalidad, precedidas de un prólogo en el que Paul Corneil (Profesor de Derecho penal en la Universidad de Bruselas) advierte que el tiempo transcurrido desde el final de la conflagración, insuficiente para disponer de datos estadísticos precisos, ha bastado en cambio para desvanecer el estado de ánimo propio de los días bélicos y las circunstancias influyentes en la conducta y en la represión; valiosos elementos de juicio a su entender e indispensables particularmente para quienes estiman que la delincuencia y su sanción son expresiones variables según las circunstancias y condiciones de vida.

La primera de dichas monografías es un estudio de Fernando Kadecka (Profesor de Derecho penal de la Universidad de Viena) relativo a «La guerra y la población penal en Austria»; trabajo donde se pone de relieve el incremento de penados por la promulgación de leyes circunstanciales, la continuidad del régimen administrativo penitenciario propio de los tiempos de paz, el empleo de los penados en los trabajos para la reconstrucción y defensa hasta el punto de desterrar de la pena su efecto educativo y el criterio individualizador; ausencia de estímulos cívicos o patrióticos para los reclusos; persistencia del criterio anterior en cuanto a libertad condicional; mayor respeto hacia las autoridades; disminución del personal profesional de prisiones, en gran

parte sustituido por los inútiles para servicios militares; cumplimiento parcial de las penas privativas de libertad en virtud de remisiones fundadas en la respectiva incorporación a filas o a batallones disciplinarios; y, finalmente, como perjuicio para el régimen penitenciario, la deficiente manutención de los reclusos y la desorbitada importancia concedida a su trabajo como factor económico.

Seguidamente, Jean Dupréel (Director de Prisiones belga) se ocupa de «Los delitos comunes en Bélgica», señalando que el comienzo de las hostilidades puso en movimiento cuantos factores criminógenos cabe imaginar: movimiento de tropas aliadas y enemigas, operaciones militares, bombardeos, destrucciones, desaparición de autoridades locales, pánico, éxodos de la población, desintegración del ejército tras la rendición y consiguiente subordinación de todos los valores del país al esfuerzo bélico del invasor; escasez de productos de primera necesidad, mercado negro y precios exorbitantes, paro forzoso, deportación de mano de obra, terrorismo policíaco y, encubierta con la heroicidad sincera, la falsa resistencia, el bandolerismo. La liberación, tras el retorno a circunstancias similares a las del año 1940, trajo, con la presencia de las fuerzas aliadas, el aumento del nivel de vida.

En términos generales, durante la guerra aumentaron los delitos perpetrados por personas normalmente las menos predispuestas: padres de familia ancianos y, sobre todo, mujeres.

En cuanto a la evolución de la delincuencia juvenil, advirtiendo que los datos estadísticos han de acogerse con circunspección en razón incluso a que antes de las hostilidades las decisiones judiciales, precisamente por tratarse de niños, son resoluciones acomodadas más bien al espíritu que a la letra de la Ley de 15 de mayo de 1912 (Protección de la Infancia), se señala un fuerte aumento de la criminalidad juvenil en el primer año de guerra, adquiriendo un coeficiente máximo de 2.3 en relación con 1939. El incremento se registra más sensiblemente en los menores de diez años.

Entre sus resúmenes recoge Dupréel, además, el dato curioso de haberse sustituido las formas frecuentes de delincuencia en los tiempos de paz por hechos criminosos netamente antisociales perpetrados por individuos física e intelectualmente mejor dotados que los reos comunes de la época anterior; todo ello aparte de los casos de estafa y prostitución debidos a la penuria económica.

Sobre «El crimen en Dinamarca desde 1937 a 1948» versa el trabajo del Profesor de Criminología de Copenhague Karl O. Christiansen, quien, circunscribiéndose a los delitos comunes previstos en el Código penal de 15 de marzo de 1930, y atendiendo a la clasificación por el mismo adoptada de delitos contra la moral, violentos, contra la propiedad y contra el orden y seguridad públicos, así como a los casos conocidos por la policía (más seguros según el criterio de Thorsten Sellin), advierte con respecto a los delitos del primer grupo un incremento en los de tipo sexual, entre ellos el rapto, y otro tanto con los del grupo segundo, particularmente el asesinato, durante los años 1944 y 1945.

Por razón de las condenas dictadas, el porcentaje de 46 asignado al año 1938, se eleva a 62 en 1943, reduciéndose sólo en 1 por 100 hacia 1948.

En cuanto a los reos de edades comprendidas entre los dieciocho y veintim

años (de más difícil contraste sobre el criterio de sus condenas por haber sido en su mayoría encomendados a «hogares educativos» o situados en «vigilancia» conforme a las secciones 150 de la «Public Welfare Law», 30 del Código penal y 723 de la Ley procesal), tan sólo se registra en ellos un incremento del 1 por 100, asimismo referido a la etapa 1938-1943.

Tornando al tipo de delitos, en los realizados contra la propiedad, el aumento se produce en el orden de 249 el año 1943, destacándose el de los culpables con edad de veinte años que, de un total de 1.513 en 1938, llega a 3.105 en 1943.

Tras recoger el dato, por lo que a la delincuencia femenina respecta, de que el enorme incremento de la misma obedece al considerable número de contagios avariósicos registrados durante la guerra y que se reputan por la ley danesa como delitos del segundo grupo, añade, a las causas ya aludidas, la inestabilidad industrial, la disolución de hogares y la facilidad entonces creciente para adquirir armas.

También consigna Kadecka que las leyes especiales, por las que se crearon tantos delitos nuevos, desvanecieron el respeto hacia la ley y el orden permanentes; aparte de que muchos actos, al ser exaltados como patrióticos por dirigirse contra los ocupantes o sus colaboradores, contribuyeron a la «familiaridad con el delito» incluso por parte de las personas honestas. Con tal pérdida de criterio se difumina el sentido de responsabilidad inherente a la distinción entre lo probó y lo ilícito. Por ello resume el autor, a modo de tesis, que el aumento de la criminalidad en Dinamarca durante la ocupación revela la conexión entre el conflicto cultural y el delito (pág. 39); aparte de que la pauta penal implantada en dicha etapa responde a una actitud social más bien emotiva que racional (pág. 54).

A través del «Estudio estadístico» del Magistrado Jean-Claude Brunschwig, podemos notar que durante la guerra en Francia aumenta la delincuencia entre los varones de dieciocho a veintiún años, triplicándose el número de robos; el aborto, el adulterio y el abandono de familia (pese a las medidas gubernamentales protectoras de la misma); los atentados al pudor; demostrándose la inutilidad en estos casos de la estadística, que acusa también una ficticia disminución de los delitos creados por leyes especiales (mercancías intervenidas, utilización irregular de cartillas de racionamiento), paradoja que sólo cabe explicar con el número tan grande de infractores que hizo imposible su conocimiento y, en consecuencia, su detención y procesamiento.

El «Consejo Asesor para el Tratamiento de Delincuentes» del Ministerio inglés del Interior aporta también su estudio sobre la guerra y la criminalidad inglesa en el País de Gales (pág. 85); estudio merced al cual se aprecia que el número de «indictable offences» (delitos de la competencia de los Tribunales de «Assize», «Quarter Sessions» o de la «Jurisdicción sumaria»—ver ANUARIO, t. 1.º, fasc. 2.º, pág. 262, nota—), de 30.000 cometidos en 1937 por mayores de diecisiete años, llega a 45.000 en 1941, si bien para decrecer después; que dicho incremento tiene lugar sobre todo con delitos contra la propiedad; y que, entre las causas de la criminalidad inglesa en el periodo bélico se citan: el declive del nivel moral (que no se cree verdaderamente «ocasionado» por la guerra, sino más bien «incrementado» por ella), el hábito recién adquirido de improvisación propio de todo entrenamiento militar intensivo y

unido a la menor estimación de la propiedad (cuando todo se ofrecía en aras de la victoria), y no se diga con respecto a las leyes transitorias, pues al perderse el respeto inicial hacia las mismas por la atenuación de las circunstancias que determinaron su promulgación, vino el menosprecio también hacia las normas más estables y fundamentales.

Se advierte la mayor gravedad de una idiosincrasia tal cuando se trata de jóvenes que han ido creciendo en ella. Se afirma también la innegable trascendencia de la evacuación de niños, con el consiguiente retraso en su educación al interrumpirse los cursos, y el efecto desmoralizador de la convivencia nocturna en los refugios. Señálase igualmente el pernicioso influjo en la moral de la mujer joven por el trasiego de grandes contingentes militares; siendo también propicio a la agravación de la delincuencia el retorno a la vida normal de desmovilizados que adquirieron el hábito de una vida incierta y aventurera. Añádase a todo esto el que, pese a la mayor represión de los actos de pillaje con ocasión de bombardeos, llegaron a producirse, si bien más por el afán de conseguir enseres o materiales indispensables al uso, que de apropiarse objetos de gran valor intrínseco.

Con referencia al norte de Irlanda, se concluye destacando el hecho de que a pesar de la tensión nerviosa propia de las circunstancias, decreció al parecer el número de enfermos mentales.

Conforme al estudio del Fiscal General noruego, Andreas Aul'e, el incremento de la delincuencia durante la guerra en su país obedece a las ya consabidas circunstancias de mala situación alimenticia (sin llegar a la inanición merced a las grandes pesquerías), disminución del nivel de vida por la confiscación enemiga de los fondos bancarios y puesta a disposición de las fuerzas aliadas de la numerosa flota mercante, lo que trajo consigo el abandono de sus hogares por parte de los padres de familia y varones en edad militar. A esto únense las agresiones contra los traidores por las fuerzas de resistencia y subsiguientes represalias contra la población, factores de indudable influjo en la moral pública acompañados del desacato a la ley, a la autoridad y al orden.

En cuanto a la delincuencia infantil, el número de procedimientos contra varones de menos de 21 años asciende, de 1.203 en 1940, a 1.962 en 1943; el de las muchachas, de 879 en dicho primer año, a 1.611 en el segundo; mención aparte de los niños de edad comprendida entre los catorce y dieciocho años, de los que el número de sometidos a las Juntas de Protección Infantil (no hay Tribunales juveniles en Noruega), de 845 asciende a 1.224 en los expresados años, y por parte de las hembras, de 138 a 318.

«La criminalidad bélica en los Países Bajos». Con la inevitable mención de las causas influyentes, da a conocer G. Th. Kempe (Profesor de Criminología de la Universidad de Utrecht) que entre las mismas figura como más primordial la disminución y carestía de víveres, hasta tal punto que en 1944 raya en situación pareja al hambre, sobre todo en las provincias occidentales, de población más densa.

El aumento mayor de la delincuencia se registra por el autor hacia 1945, época a cuyo respecto las estadísticas (basadas en la población carcelaria) merecen poco crédito, sobre todo porque la disminución que aquellas reflejan coincide con haberse ordenado el internamiento de los penados comunes en

el presidio provisional de Ommen, del que se dice que por la «situación vergonzosa» allí reinante, hubieron de reaccionar las autoridades judiciales manteniendo la situación preventiva de los reclusos para luego imponerles penas de duración equivalente a la prisión provisional sufrida.

También parece ineficaz la estadística de la delincuencia juvenil holandesa durante la guerra, aunque aquella refleja un aumento oscilante entre 1,22 y 1,65 por 100 entre los niños de quince a diecisiete años durante 1942, anualidad que registra escaso incremento de ingresos en las instituciones públicas de carácter correccional.

En cuanto a los delincuentes anormales mentales, el aumento que también éstos acusan puede obedecer, según Kempe, más al perfeccionamiento de los servicios psiquiátricos establecidos para auxiliar a los tribunales. A tal propósito cita la creación en 1949 de una «Clínica de Observación Psiquiátrica» del Departamento de Justicia en Utrecht.

Concluye dicho autor aludiendo a que, particularmente entre los individuos de edad comprendida entre los dieciocho y treinta años, no hay un solo caso en el que la situación militar o las circunstancias acaecidas durante la guerra no hayan contribuido de cualquier modo a la «formación de la personalidad delincente»: de ahí los numerosos trastornos apreciados en muchos jóvenes al momento de su evolución hacia la edad madura.

La cuestión en Suecia es examinada por S. Rengley, de la Oficina Real de Estadística de Estocolmo, y sobre la base de los procesos incoados, multas impuestas, Registros penales y datos suministrados por los Servicios de Aduanas (por lo que al contrabando respecta); todos ellos recogidos en la «Propuesta para la mayor uniformidad en la Estadística penal y penitenciaria de los Países Nórdicos» (Stockolm, 1941, 21 págs.).

De tales datos llega a los siguientes resultados: por lo que atañe a la delincuencia juvenil (no hay Tribunales especiales para menores), el número de sus delitos se duplica con relación al período 1937-38, siendo igual a la experimentada entre los adultos la que afecta a la propiedad y al Estado, y acaso más pronunciada cuando se trata de otras figuras de delitos. También es proporcionalmente mayor la delincuencia entre las mujeres jóvenes.

El número de declarados exentos de responsabilidad por anomalías mentales llega a su mayor cifra en 1944 para los delitos contra el Estado, perpetrados por alcohólicos o por individuos de conducta desordenada. El número mayor de irresponsables en delitos contra la persona se registra en 1943; contra la propiedad, en dicho año y el siguiente, en los que también logra su mayor nivel la cifra total de otras clases de delitos cometidos por anormales.

No se aprecian notables diferencias comparando la delincuencia rural y la urbana y, ya dentro de la etiología, se advierte un aumento de divorcios, que llega a duplicar los de 1837, a partir de 1944, continuando su progresión en 1947. Termina el trabajo de Rengley poniendo de manifiesto que ya en 1927 se inició un incremento de la criminalidad en Suecia.

En los Estados Unidos, George B. Vold (profesor de Sociología de la Universidad de Mineápolis (Minnesota), bien que reconociendo los indudables efectos de la segunda guerra mundial en la criminalidad de la nación, los considera más bien de carácter secundario, productos de cambios en la vida y economía por la movilización militar y la producción de guerra. Caracterízase dicha épo-

ca en los Estados Unidos por una economía «pletórica», sin paro, con salarios altos, profusa colocación femenina, etc.: «un período de trastorno social y económico, pero un trastorno relativamente próspero».

Resume los datos estadísticos en sentido de que los aumentos advertidos son pequeños en proporción al número total de cada categoría de delitos, y cierra su trabajo afirmando en definitiva que el delito y la conducta criminosas deben interpretarse, pese a las fluctuaciones que puedan experimentar, como una constante de la civilización.

J. S. O.

**WURTENBERGER, Thomas:** «Der Kampf gegen das Kunstfälschertum in der deutschen und schweizerischen Strafrechtspflege».—Franz Steiner Verlag GMBH.—Wiesbaden.—1951.

El ilustre profesor de Derecho penal de la Universidad de Maguncia estudia en este importante libro de 192 páginas, con 17 de grabados, cuidadosamente reproducidos, la cuestión que ya había estudiado desde 1940, por alcanzar dolorosa actualidad, del aumento creciente de la estafa y de la falsificación en la vida artística, y de la lucha de la administración de justicia alemana y suiza contra esta forma de delincuencia.

Frente al concepto estrecho que la ciencia jurídico-penal había observado en la tractación de estos y otros temas de la parte especial del Derecho penal, el autor se propone ampliarlo en tres direcciones mediante la investigación histórica que ponga en parangón la realidad de los hechos y las posibilidades jurídicas de luchar contra ellos dentro de la total vida de la cultura, del movimiento espiritual y de las corrientes sociales, así como desde el punto de vista social, la punibilidad de esta conducta criminal y, en último término, el análisis de esos hechos punibles a la luz de la criminología.

La diferenciación de falsificación en arte y de estafa en arte sirve al autor para orientar el trabajo que de modo tan agotador lleva a feliz término. Al lado de ello estudia las personalidades y los hechos de falsificación en las obras de arte, a la luz de la criminología, y abre el campo a un tercer capítulo, de los más importantes de la obra, que estudia las funciones de la criminalística en el descubrimiento de la falsedad en obras de arte, que se designa como una actividad criminalística científica respecto al arte, y en que se estudia la pureza, la ojeada, la crítica del estilo, la copia, y la forma, y el contenido de la obra artística, así como el contenido de la imagen, la investigación de la configuración manual de la obra de arte y los métodos de investigación al servicio de la criminalística, como la prueba de la aguja (que hace en el cuadro un agujero redondo o cuadrado, según la época reciente o antigua de la pintura), y otro, la prueba de alcohol, la dactiloscopia, la microscopia, la microfotografía, la «Kraquelur» (1), la pinacosopia, el manejo de los pinceles, la fotografía de rayos infrarrojos, los colores y materiales examinados por la microquímica, los métodos de investigación óptica, la radiografía, la luz ultra-

(1) O resquebrajamiento de la capa superficial de la pintura.

violeta, utilizando las diferentes clases de lámparas, entre ellas las de cuarzo, y el espectro-análisis, de valor de mercurio o de luz negra.

Sigue con el estudio de las medidas político culturales contra la falsedad en obras de arte, en las que hace una especial relación a la restauración y a las subastas, y entrando en la materia jurídico-penal, estudia la subsunción del hecho de falsedad de obras de arte en la ley penal, en sus dos formas; de delito de estafa y delito de falsedad.

Termina la obra con una consideración de la protección jurídico-penal contra la violación del derecho de autor, y la competencia desleal, y las medidas de seguridad contra el aumento de la falsedad en obras de arte, así como la persecución de éstas en el proceso penal.

Viene esta obra a constituir un completo tratado de lo que se había estudiado fragmentariamente por otros autores en monografías y en artículos de revistas, algunos tan interesantes como el de Gross sobre la estafa en el comercio de ejemplares raros.

Confiamos en que esta obra se traduzca pronto a nuestro idioma, para acrecer la biografía jurídico-penal con la importante contribución que representa el profundo y agotador estudio del ilustre profesor maguntino.

F. CASTEJON





# REVISTA DE REVISTAS



## A L E M A N I A

### JURISTENZEITUNG

J. C. B. Mohr. Tübinga. Segundo semestre. Julio-diciembre, 1951

Números 13-14

**JUERG ZUTT: "ZUR GESETZLICHEN NEUREGELUNG DES EINWEISUNG PSYCHISCH KRANKEN IN GESCHLOSSENE KRANKENANSTALTEN"** ("Sobre la nueva regulación legal del internamiento de enfermos psíquicos en hospitales cerrados").

Plántease en este artículo la necesidad de armonizar las necesidades de tratamiento y defensa de anormales con el liberalismo de la novísima Constitución de Bonn, cuyos arts. 2 y 104 estipulan que la autoridad judicial es la única llamada a limitar la libertad de los ciudadanos. Su autor, profesor de Psiquiatría en Frankfurt, lo presentó previamente como ponencia en la reunión de médicos psiquiatras y forenses de Hessen el 11 de noviembre de 1950. Propúgnase la intervención directa de los médicos, especialmente en casos de obvio peligro y en beneficio de los propios enfermos, algunos de los cuales, los alcohólicos sobre todo, únicamente pueden ser tratados eficazmente, si se hace con la mayor celeridad. Sugiere al efecto, como paradigma ideal, una vieja ley badense de 25 de junio de 1910 que, en su sentir, pudiera conciliar las exigencias clínicas con las de la libertad individual.

Se citan y comentan, en este número doble de la Revista, algunas interesantes sentencias del Tribunal Superior de Bonn: entre ellas una de 17 de abril de 1951, según la cual es tráfico de moneda falsa ("Inverkehrbringen") la dación hecha a una persona, aunque esta supiera previamente tal cualidad; y la de 11 de mayo del mismo año que considera lugar cerrado, a los efectos de fractura, los vehículos dedicados temporalmente a habitación.

Números 15-16

**BOCKELMANN, Paul: "ZUR REFORM DES STRAFENSYSTEMS"** ("Hacia la reforma del sistema penal").

Los clamores de reforma penal, procesal y penitenciaria se hicieron sentir en Alemania a partir del derrocamiento del régimen nacionalso-

cialista y en el artículo son examinados con escepticismo y juzgados con severidad por el profesor de Gotinga, que trata así de dar un toque de atención contra las impremeditadas innovaciones de los aficionados y neófitos. Centran estos sus propósitos, a juzgar por las resoluciones votadas en una de las últimas asambleas de 22 de marzo de 1950 (de la "Arbeitsgemeinschaft fuer Reform des Strafvollzuges"), en la abolición de las penas de presidio ("Zuchthaus") que, a su vez, entrañaría la del paralelismo penitenciario con su secuela de sanciones deshonrosas y no deshonrosas, el fin del binarismo entre penas y medidas de seguridad y, sobre todo, la introducción del fin exclusivo de resocialización en todo el sistema penal y penitenciario. En primer término regatea Bockelmann a los reformistas su prurito de novedad, dado que esto y mucho más fue proclamado por la escuela "moderna" de fin de siglo, la U. I. de D. P. y la doctrina político-criminal de von Listz. Reconoce que tales propósitos equivaldrían a resucitar las en otro tiempo implacables querellas de escuela, hoy tan amortiguadas, y ello con finalidades harto dudosas, pues estas disputas se acreditaron por su esterilidad a la vez que por su acritud. Con muy buen sentido se niega a aceptar un credo unitario en la básica cuestión de la finalidad de la pena, que no tiene ni puede tener un propósito único sino múltiple. Asimismo afirma valientemente la eterna verdad del valor de la pena como instrumento de la idea de justicia, que no hay por qué sacrificar absurdamente a la de mera y pretendida utilidad. En torno a este tema siempre actual, que es seguramente el más interesante del artículo y en el que Bockelmann se sitúa decididamente al lado de otros ilustres penalistas alemanes del día, Von Weber y Welzel entre ellos, se examinan las posibilidades que en el vigente Derecho penal caben a las ideas de expiación, tan a la ligera calificadas de caducas por los pedagogos y correccionalistas a ultranza. Tiene como ilusorio el afirmar la pena como un bien, siendo así que para el común sentir, para el legislador y para el penado, es obviamente un mal y debe seguir siéndolo por estimar incompatible el binomio "pena"- "educación". El corregir y el resocializar al delincuente es ciertamente un objetivo muy digno de tenerse en cuenta, pero de ningún modo puede ser el único ni siquiera el supremo del sistema penal; entre otras potísimas razones porque, como indica el autor con singular agudeza, gran número de delincuentes no tienen posibilidad ni siquiera necesidad de corrección. En efecto, no pueden ser corregibles, por definición, los reconocidos "incoregibles", ante cuya indubitada existencia fracasan todos sus programas generosos; pero no pueden serlo tampoco, y esto importa más, los delincuentes ocasionales que infringieron la ley penal no por inadaptación o falta de sociabilidad, sino por una serie de complejos que ni remotamente tienen que ver con su "educación".

Aparte su posición crítica, que es desde luego la más valiosa, el artículo de Bockelmann reconoce la precisión de la reforma, especialmente en el terreno de simplificar los tipos y las penas y, sobre todo, en el de reprimir el enorme abuso (inflación ha llegado a denominarse por alguno) de las disposiciones penales, debiéndose hacer al efecto una perfecta aunque no siempre fácil discriminación entre lo estrictamente penal y

lo administrativo. En materia de ejecución tiene también por urgente la absoluta diferenciación entre penas propiamente dichas y medidas de seguridad, tan a menudo confundidas y abusivamente asimiladas, como acontece en las prohibiciones o limitaciones de actividades profesionales. En el propio terreno de la clásica expiación, sería interesante su decidido enfoque en la finalidad político-criminal utilitaria, para lo que se precisaría una reforma a fondo en materia de rehabilitación y cancelación de antecedentes penales; en efecto, como dice gráficamente el autor, para muchos penados que "cumplen su condena", el momento de tal cumplimiento supone la iniciación de una nueva penalidad innominada por las dificultades sociales y económicas que su situación de ex-presidiario entraña.

\* \* \*

Muy interesante es en el mismo número de la Revista la glosa que el Profesor Mezger hace de una Sentencia del Tribunal Supremo de Bochum, de 26 de abril de 1951, denegando que en el actual sistema jurídico alemán tenga protección penal el honor como patrimonio familiar. El maestro de Munich sustenta la tesis contraria, apoyándola con las opiniones de Schoenke, Kohlrausch, Welzel y otros, consideraciones histórico-jurídicas y sociológicas, pero reconoce que la sentencia se acuerda con la jurisprudencia reciente, incluso la última del "Reichsgericht" de la ante-guerra.

\* \* \*

En el número se inserta también una sentida necrología del recientemente fallecido Profesor Von Hippel, debida a la pluma de Welzel.

#### Número 17

**LESS, Günther: "¿GIBT ES STRAFBARE MITTELBARE TAETERSCHAFF WENN DER TATMITTLER RECHTMAESSIG HANDEL?"**  
 ("¿Se da autoría mediata si el intermediario obra justificadamente?").

Trátase en este trabajo de uno de los problemas siempre discutidos en la dogmática alemana en la que, como es bien sabido, el autor indirecto o instigador sólo es responsable a título de tal autor en el supuesto de valerse para su acción de un sujeto inmediatamente activo irresponsable o inimputable. En el supuesto, sin embargo, no de inimputabilidad, sino de justificación, el problema sigue en pie, pues se pregunta con harta razón de dónde recibe el acto su carácter de antijuridicidad. El profesor Less trata de proveer a las diversas dificultades que el asunto plantea en Alemania mediante el análisis separado de la conducta de ambos autores, el mediato y el intermediario, que cree posible en los supuestos que cita, el más concluyente de todos, el de un sujeto que se vale de la buena fe de un policía y de su conducta jurídica para privar de la libertad a un ciudadano con evidente antijuridicidad por su parte. Tal separación, tan lógica y correc-

ta en nuestro derecho positivo, resulta frecuentemente difícil en el alemán, por lo que la postura del Dr. Less ha de considerarse quizá como minoritaria. Estima que para una correcta regulación del asunto es menester una modificación en la estructura total del concepto de delito, orientado actualmente bajo el signo de un predominio absoluto del acto y no de la personalidad del autor.

#### Número 18

Sin artículos de contenido penal, sólo interesa indirectamente a esta disciplina un suelto del Magistrado Dr. Mueller, polemizando con el Profesor Eberhard Schmidt sobre si es posible y conveniente una regulación de la esterilización voluntaria. En tanto que el profesor de Heidelberg se pronuncia, al parecer, afirmativamente y reclama una ley de carácter federal sobre el asunto, el Dr. Mueller no estima procedente esta vía en las normas constitucionales vigentes, prefiriendo una libre reglamentación de los países, al modo de los Estados Unidos y Suiza, donde sólo veintiocho y un estados, respectivamente, aceptaron la esterilización.

#### Números 19-20

Hállase casi totalmente dedicado este número doble de la Revista al examen de la reforma penal y procesal que en materia de delincuencia contra el Estado y sus órganos acaba de introducir la ley federal de 30 de agosto de 1951 y a la cual se hace detallada referencia en otro lugar de este mismo ANUARIO. Se ocupan de la cuestión el Fiscal de Friburgo, Doctor Schafheutle, en lo tocante al derecho material, y el Dr. Dallinger, del Ministerio de Justicia, en lo que a lo procesal y orgánico afecta.

#### Número 22

ALBERS, Jan: "DIE DESETZUNG DER JUGENDGERICHT" ("La ocupación de los tribunales menores").

El autor, Magistrado de Hamburgo, se ocupa de los efectos que la ley de unificación procesal de 12 de septiembre de 1950 haya de tener en el procedimiento especial infantil y juvenil. Trata muy especialmente sobre la conveniencia del empleo en ellos del escabinato, es decir, la intervención de los denominados "Jugendschoeffengerichte", como venía aconteciendo en la zona francesa. Personalmente se pronuncia por la estricta especialización, en el sentido de la antigua ley alemana de 1923, haciendo ver los múltiples peligros que en materia tan delicada ofrece la intervención de jueces legos o meramente no especializados en asuntos menores.

## Número 24

WÜRTEMBERGER, Thomas: "IST DIE ANWENDUNG DES LÜGEN-DETEKTORS IM DEUTSCHEN STRAFVERFAHREN ZULAESSIG?" ("¿Es admisible el empleo del detector de mentiras en el procedimiento penal alemán?").

Cuestión tan debatida como la licitud del empleo de medios barbitúricos en el testimonio no es igual, aunque si paralela, a la del uso de procedimientos mecánicos de examen, tales como el "detector de mentiras", mediante los cuales se trata de medir el grado de veracidad de una deposición por la aplicación externa de aparatos que registran el ritmo de la respiración, la presión sanguínea de los vasos y hasta la humedad de la piel. Muy usuales en Norteamérica, incluso al parecer por las autoridades de ocupación en Alemania, el asunto es examinado por el profesor de Maguncia, autor de este artículo. Prescindiendo de su eficacia, cuestión muy debatida y diversamente apreciada, se limita en él a exponer la posibilidad legal de su aplicación en el marco de las normas procesales vigentes. La cualidad de involuntariedad en la expresión, revelando profundidades de lo inconsciente le merecen la expresión de "comunicaciones mudas" (*stummen Mitteilungen*). Aunque merezcan éstas la categoría de "testimonios indirectos", lo decisivo es poder precisar si están o no incluidas en la ilícita coacción condenada por el parágrafo 136 de la ley procesal alemana. Seelig sostiene que con tales métodos no se opera sobre la voluntad, limitándose el instructor a valorar observaciones, opinión favorable al "detector de mentiras" de que participa Erbs, entre otros criminólogos y procesalistas. Radbruch, en cambio, mantiene la tesis más rotunda de oposición, asimilándolo al narcoanálisis y estimando que equivale a un retorno a las forzadas confesiones inquisitoriales. Procesalmente, el problema estriba en si el acusado está o no obligado a manifestar toda la verdad; estimando el doctor Würtemberger que no y que, por el contrario, tiene el pleno dominio de disposición sobre su testimonio, el empleo del detector es recusable en derecho alemán.

A la cuestión de si el uso de tales medios de instrucción puede justificarse indirectamente a través de la prueba pericial, como forma de "examen corporal", el articulista lo niega también, pues si bien reposa en efecto sobre apreciaciones físicas, éstas implican reacciones anímicas que rebasan los normales marcos de las diligencias periciales de examen.

A iguales o muy semejantes conclusiones llega el autor respecto a la ilegitimidad del empleo de los medios físicos de inquirir la verdad aplicables a los testigos, bien que en estos el deber de veracidad sea absoluto y los argumentos anteriores no tengan sobre los mismos tanta fuerza legal.



## ARGENTINA

### La Ley

#### QUINTANO RIPOLLES, Antonio: "MEDIDA EGOLOGICA Y CULTURAL DEL JUSNATURALISMO".

En el número correspondiente al jueves 22 de noviembre de 1951, en su primera página, nuestro colaborador y fino jurista Antonio Quintano Ripollés, echa su cuarto a espadas en la moderna teoría egológica—que tiene en Cossío, el ilustre jurista argentino, su más entusiasta defensor—en el que comienza evocando las enconadas luchas entre los jusnaturalistas escolásticos y los positivistas que culminaron en la clásica pugna de Cathrein, con Bergbohm, la polémica del derecho natural en torno a su misma existencia o inexistencia; como recuerda en la actualidad la crisis del positivismo normativista, con el indubitado renacer del jusnaturalismo que plantea otro problema de muy distinta índole, pues si de un lado afirmase el derecho natural, de otro se ponen en tela de juicio sus tradicionales pretensiones de valores absolutos, las de perennidad y unicidad especialmente. Es como—agrega Quintano Ripollés—, si a la negación atea sucediese en relación con el jusnaturalismo, una posición afirmativa, pero politeísta, y muy acorde con la insobornable hambre de humanismo y realidad característica de nuestro tiempo.

Parte el erudito artículo del concepto de que en una visión real y cósmica del mundo en el espacio y en el tiempo, la idea de un derecho natural único y permanente contradice las más obvias experiencias de cada uno a la vez que las de la historia. Trae a colación la famosa respuesta en la tragedia griega de Antígona a Creon, con referencia a las leyes eternas de Zeus, gloriosa fuente primera del jusnaturalismo occidental, que si hoy vale como pura retórica, en el angosto mundo ateniense del siglo de Sófocles, pudo responder y respondió sin duda a una realidad inconcusa; y pudo recoger la idea Roma, la cristiandad medieval y renacentista, e incluso Europa, en el siglo de las luces, en que la moda divulgada por París o Londres, valía para toda la humanidad con pretensión de universalidad valorativa de "juicios de valor". Aquellos esquemas culturales éticos y jurídicos de los sabios atenienses, del orador romano, del teólogo de Salamanca o del Profesor de Oxford o de la Sorbona, no planteaban siquiera la duda actual de que la naturaleza humana fuese una e igual para todos. En los momentos presentes, ante la diversidad inmensa de lo humano, acreditada en lo horizontal por los progresos etnográficos y en lo vertical por la psicología profunda, ya no puede hablarse de derecho natural con ambiciones de universalidad y eternidad. Cada hombre tiene su derecho natural, pero en la forma y dimensión expuesta por Quintano, y lógicamente individualizando, no excluye ciertas perspectivas sociales, antes bien las implica como consecuencia inmediata de la realidad operante. De este modo queda aclarada la teoría de Cossío, expuesta en "El Derecho en el derecho judicial", considerando "la plenaria personalidad humana, equivalente al yo ac-

tuante", y el yo es claro que actúa comúnmente en relación y correlación con otros, en un medio cultural, espacio y tiempo perfectamente determinados, que posibilita la actividad de la persona integral y hasta hace imprescindible una cierta comunidad de normas objetivadas por su coincidencia etiológica y teleológica. Ahora bien, de que el aglutinante sea la sangre y su mito racial a lo Gobineau y Rosemberg, la tierra a lo Montesquieu y Barres, la cultura a lo Gumplowiz y García Morente o la lengua a lo Fhichte, es otra cuestión a plantear, pero que no afecta a la medida egológica y cultural del jusnaturalismo, que es la que se pretende dilucidar en este estudio. De uno u otro origen la coincidencia de las normas individuales, endonormas del derecho natural individualizado y egológico, son susceptibles de encarnar en otras de carácter más amplio y fundamental definidoras de la juridicidad y antijuridicidad en la sistemática penal de Binding y Mayer, en cuanto que concuerdan con la convicción jurídica común de que habla Dugit para el derecho político y Scelle para el internacional. Surge otra fase más amplia de un derecho natural objetivado, que abarca comunidades nacionales más o menos dilatadas, pero nunca la humanidad como un todo absoluto. Cita como ejemplo el fracaso ruidoso del "babélico universalismo" en la Sociedad de las Naciones y en la O. N. U. y de qué modo empieza a perfilarse de entre sus ruinas el regionalismo internacional, que si bien se considera, es una especie de egologismo superado. La razón de los fenómenos referidos, proyectada en lo filosófico-jurídico, está en la real existencia de ese Derecho natural, modestamente relativo y finito que no es sino adición de los egológicos, coincidente en comunidades existenciales más o menos amplias y efectivas.

El pluralismo jusnaturalista, como metodología nueva, puede llegar hasta ser germen de un vigoroso renacer del Derecho natural, entroncado en la realidad vital y nutrido de la doble saviã de la personalidad (derecho natural primariamente egológico) y de la perspectiva natural (derecho natural relativamente objetivado). Esta combinación reduciría a la nada la argumentación del nihilismo anárquico que desde diversos campos viene haciéndose al existencialismo, atribuyéndole el que su subjetivismo equivalga a sostener que el individuo puede decidir a su capricho lo que sea justo y valioso. La respuesta a tal crítica, al menos la procedente en el campo penal, queda hecha por el finalismo de Welzel, que resuelve la colisión de visiones incompatibles por el proceso criminal. Bien que la pugna entre concepciones jusnaturalistas diversas en el campo cultural, no tenga todavía solución, como en las meramente egológicas ocurre, queda siempre para nuestro tiempo labor más que suficiente para elaborar la deseable unidad siempre relativa en el plano del regionalismo cultural.

No hay inconveniente científico, al sentir de Quintano Ripollés, en atribuir a la Divinidad la ley de justicia inicial propia de la naturaleza humana, originariamente una, como sostiene unánimemente la doctrina cristiana del Derecho, ya que exceptuando a Dios, todo lo existente es mudable y contingente y no parece ser tan absolutamente necesaria aquella afirmación subsiguiente de la uniformidad del derecho natural; ni de.

su exclusiva racionalidad, tesis favoritas del escolasticismo, porque no sólo la razón es don de Dios, sino, con el mismo título originario, la intuición y las fuerzas psicofísicas, tantas veces y tan específicamente humanas como aquélla, citando al efecto la teoría novísima de Helmuth Coing, que no rechaza la idea de un derecho natural congénito al hombre, pero estima que sólo la civilización lo pone de manifiesto al exterior cognoscible con las variantes inherentes al fenómeno cultural, pues el orden jurídico es para el filósofo jurista más que lógico, moral, y más que sociológico, psicológico; el todo condicionado en un devenir histórico que le hace presagiar un inevitable retorno a las ideas nutricias de Savigny.

Termina tan notable estudio afirmando la científicidad del derecho natural, aunque la haya negado Kelsen, que relega su conocimiento a la Metafísica, pero es fácil hacer coincidir lo científico neokelseniano con la idea de "genuidad" y "mismidad" características de la mejor filosofía existencial.

Diego MOSQUETE

## BELGICA

### *Revue de Droit Penal et de Criminologie*

Junio 1951

CONSTANT, Jean: "L'EVOLUTION DU REGIME PENITENTIAIRE";  
página 1001.

Responde el título a una conferencia pronunciada el 26 de enero del presente año, en el Instituto de Altos Estudios de Bélgica, iniciándose la disertación sentando el principio de que los orígenes de la pena de muerte, la flagelación y otros castigos corporales se pierden en la noche de los tiempos. En cuanto a los trabajos forzados, agrega el autor, existieron en el antiguo Egipto y los emperadores romanos reservaban generalmente a los esclavos y a los condenados de condición modesta la pena de envío a las minas ("ad metalla") y a los trabajos públicos ("ad opus publicum"). Estudia a continuación los orígenes de la pena de multa, examinando esta cuestión en la legislación romana y señala que por el contrario la prisión o encarcelamiento es pena reciente y la puesta en marcha como tal sanción no data arriba de 165 años.

Está fuera de duda que la autoridad siempre procedió al arresto de los culpables, y puso en vías de hecho su detención con el fin de asegurar su presencia en el curso del procedimiento y en la ejecución de la sentencia judicial, pero más bien revestía la forma de una detención preventiva con miras al juicio y sus resultados a modo de detención provisional, previamente establecida a los efectos de ejecutar la pena capital o de otra sanción corporal. "Carecer ad continendos omnes non ad puniendos haberi debet", enseñaba el jurisconsulto Ulpiano, es decir, la

prisión debe servir para asegurar la detención del acusado preventivamente y no para castigar a los condenados; texto legal, del que se deduce que la prisión, en cuanto significa el establecimiento destinado a la ejecución de las penas privativas de libertad, no existía todavía en aquella época.

Seguidamente, el profesor Constant estudia en brillantes páginas las obras de Francini, Mabillon, Howard, Beccaria, Fierlant y hace un estudio sobres los edificios y régimen interno de las prisiones.

**CLERC, F.: "LE SURSIS A L'EXECUTION DE LA PEINE DROIT PENAL SUISSE"; pág. 1036.**

Es un hecho bien conocido, dice el autor del interesante trabajo, que "el Derecho penal tiene también su modalidad especial de enjuiciar, y hoy día el espíritu de reforma en esta materia de comprobación del hecho delictivo, nos viene principalmente de los países anglosajones con la institución "système de la mise á l'épreuve", que se designa con el nombre inglés de "probation".

El autor del artículo expuso ya su teoría en el Tercer Congreso Internacional de Derecho comparado, reunido en Londres en agosto de 1950, en el que hizo alusión no solamente a los trabajos de la Unión belga de Derecho penal, sino a un proyecto de Ley; y si bien este régimen de libertad vigilada no ha sido consagrado legislativamente en este país, su principio no ha dejado de discutirse, a fin de encontrar la mejor solución para realizarlo sobre un plan práctico. Hace a continuación un examen de las legislaciones extranjeras y muy principalmente del Código penal suizo de 1937, en lo relativo al modo de reglamentar el sobreseimiento, que parece implicar el sistema de comprobación de prueba. Hace un documentado estudio acerca de las opiniones de Stoos sobre esta materia, y expone después las cuatro condiciones de dicha situación legal en el Código penal suizo: a) En caso de pena impuesta en los términos del artículo 41; b) Relativa a los antecedentes penales del condenado; c) La reparación del daño, y d) La última y más delicada, cual es la conveniencia de que el sobreseimiento aparezca como el medio propio de prevenir y evitar la reincidencia.

**DUMON, F.: "L'INSTRUCTION A L'AUDIENCE DES TRIBUNAUX CORRECTIONNELS ET DE POLICE"; pág. 1059.**

Consta el estudio de los titulares siguientes: 1.—Lo que impone la Ley y el propósito del legislador de 1808; a), la doctrina; b), la práctica; c), los textos legales; d), el pensamiento y la intención del legislador; e), conclusiones. 2.—¿Es menester confiar a las partes la iniciativa y la dirección de los debates y deben por sí mismas interrogar en los careos? a), opinión del autor; b), la materialidad del lugar que debe ocupar el magistrado que pertenece al Ministerio público. 3.—Algunas modificaciones que conviene introducir en el procedimiento de Audiencia actualmente seguido.

Empieza el autor recordando la afirmación de Janson y Versele, que dicen que los artículos 153 al 190 del Código de Instrucción criminal belga son a diario vulnerados. Aquellos preceptos prescriben una instrucción oral confiada a las partes, es decir, que se supone al ministerio público su intervención, coadyuvando la parte civil, el acusado y a la persona civilmente responsable. Todo ello viene a confirmar que son los mismos interesados y oídos en el proceso, y plantean cuestiones y testimonios probatorios. Al presidente incumbe apreciar con libertad de criterio los medios de prueba que les sometan las partes, sin tener absoluto derecho para indagar por sí mismo la verdad, preguntar a los testigos, ni suplir con su intervención espontánea las omisiones de las partes. Los autores antes citados estiman, además, que semejante conquista en el procedimiento, reservando el papel activo a las partes, confiando exclusivamente a ellas la misión de interpelar a los testigos, es el único que puede responder al objeto que debe perseguirse en el proceso penal.

Diversas sugerencias han sido hechas. Unas concernientes al lugar que debe ocupar el Ministerio público en la Audiencia. Otras, la consulta del Sumario y ramos del mismo por los Magistrados del Tribunal sentenciador. Otras, la función del fiscal, el interrogatorio del encartado, etcétera. El autor del trabajo que examinamos no sigue a estos comentaristas. El Código de 1808 no prescribe el procedimiento que preconiza. Las partes no son encargadas de reemplazar el papel que ellos quieren atribuirse, las partes no son ciertamente las que recibieron la misión de interrogar testigos; al Juez no se le puede asignar un papel pasivo porque ello sería tanto como desvirtuar el proceso penal, y a fin de sustentar la verdadera interpretación del texto legal en vigor con la reforma que traza el progreso del tiempo, responde el plan que esbozamos al principio y las innovaciones que proyecta Dumon.

Julio 1951

**TROUSSE, Paúl Em.: "L'ORTHOTHANASIE PAR OMISSION DE SE-COURS"; pág. 1102.**

Se trata del trabajo contenido en una comunicación que fué dirigida a la Escuela de Criminología de la Universidad de Lieja, el primero de febrero de 1951, alusivo a las modalidades resonantes, que preocupan a los juristas, respecto a la interpretación que es razonablemente dada en derecho al poner término voluntario para abreviar una vida dolorosa y que solamente cumple fines vegetativos. El acto por el cual se pone fin a la vida humana, mediante un homicidio o un asesinato, bien sea el móvil que anima al agente, a despecho de una autorización real o presunta de la víctima, la eutanasia o muerte sin sufrimiento es condenada sin restricciones. Tal era la opinión sin reservas mentales conforme al propósito, del legislador belga de 1877. Por un lado, el Código de Deontología médica, elaborado por el Consejo Superior de Ordenación de los Médicos y publicado.

en 1850, que puede considerarse como la expresión escrita de las Reglas tradicionales en tocante al honor del Cuerpo médico declaran que "la práctica de la eutanasia está formalmente prohibida" (artículo 21).

Pero he aquí, agrega el autor, que se plantea otro problema acerca de si puede hacerse positivamente para que sobrevenga la muerte, con objeto de proporcionar a los enfermos en estado de sobrevivir en trance de gran dolor o durante la existencia vegetativa, los cuidados médicos que prolonguen la vida, en cuyo caso opina que no pueden ser rechazados por los encargados de conservar la existencia. A continuación se estudian opiniones de reputados doctores y la legislación vigente en la materia, pidiéndose, en definitiva, una reglamentación especial sobre la ortonasia, tan necesaria como útil, bien orientada, ya que el derecho positivo actual es lo suficiente flexible para dar acogida a casos especiales que merecen una consideración comprensiva, y no es útil a veces porque la ley penal tiene un papel educativo que tiende a reformar y no a debilitar el respeto que merece la vida.

**FREDAS, Pietro: "L'ECOLE CRIMINELLE POSITIVE ET SES DEVIATION"; pág. 1120.**

En reacción contra la cruel concepción de la justicia penal, heredada de la Edad Media, se manifestó en Italia—comienza el autor, que es Director de la "Rivista di Diritto criminale"—hacia fines del siglo XVIII la escuela clásica, inspirada por la filosofía racionalista, cuya escuela, según Carrara, marca el apogeo y fué dada con objeto de librar y de independizar al Derecho penal de la moral y de la política para restituirle, al propio tiempo, a su función estrictamente jurídica; la dignificación y la liberación del hombre. Desde el punto de vista filosófico, esta escuela tiene su origen en el Derecho natural, y es esencialmente especulativa y considera el delito como un hecho eterno y universal. Asimismo es culpable el hombre que comete el crimen en la plena posesión y en el ejercicio de su libertad de querer (libre arbitrio o albedrío). Y la ausencia de esta libertad no se concibe en Derecho penal; si esta libertad está disminuída o atenuada, la pena es también reducida o rebajada, y según esta escuela el crimen crea una relación y proporción jurídica, y la pena es retributiva y afflictiva.

La escuela criminal positiva es completamente opuesta a este concepto, enteramente abstracto e incompleto. Al fundarse sobre el método de Galileo, se propone estudiar el crimen tanto como fenómeno de una manera más profunda, cuanto en sus aspectos individuales, lo mismo que en sus aspectos sociales. Siendo el crimen el hecho del hombre que vive y actúa en sociedad, ofrece a la vez las tendencias individuales y sociales, de suerte que es necesario estudiar y conocer al "hombre criminal" en sus distintas manifestaciones, y el ambiente en el cual medita y comete el crimen. A la teoría genuinamente jurídica de la escuela clásica, la escuela positiva se ajusta a los criterios antropológico y sociológico. Opone a la teoría del libre albedrío el principio amplio,

más justo y más real de la defensa social; por consiguiente, penetra en las prisiones y en los manicomios, crea la antropología criminal que abre la vía de investigaciones tan extensas como útiles y profundas, y la sociología. Las desviaciones del clasicismo penal estriban en reconocer que "no existen culpables y no culpables"; de una manera más abstracta consigna que todos los autores de crímenes son culpables, pero las medidas represivas y de seguridad preventivas deben variar, siendo adaptadas y proporcionadas a la personalidad y al tipo de cada delincuente.

Octubre 1951

**RUIZ FUNES, Mariano:** "La PERSONALITE ET LA PEINE"; página 1.

La cuestión batallona de la personalidad de la pena es vista por el autor a través de los titulares siguientes: I. La privación de libertad. II. El delito y el hombre. III. Los delincuentes enmendables. IV. Las reacciones psicológicas. V. El atentado contra la personalidad. VI La moralización de la pena. VII. Readaptación. VIII. La pena protectora.

**BRAAS, Chevalier; VAN DEN BOSSCHE, Jean, y FETTWEIS, Albert.** "L'ASTENTION DE PORTER SECURS"; pág. 21.

Con ocasión de las "Jornadas franco-belgas de ciencia penal", que tuvieron lugar en París en los días 23 y 24 de noviembre de 1951, se estudiaron con todo detalle las disposiciones relativas a la "Obligación de llevar socorros", publicándose en la Revista que examinamos los "rapports", en resumen, que la Unión belga y luxemburguesa de Derecho penal presentó, que examinan la cuestión desde el punto de vista jurídico y desde el psicológico.

**CUELLO CALON, Eugenio:** "CHRONIQUE DU DROIT PENAL ESPAGNOL"; pág. 68.

Publica en este número una crónica admirable, como todos los trabajos que brotan de su pluma, el Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Madrid, corresponsal en España de la "Revue de Droit Pénal et de Criminologie", que comienza reconociendo que si bien la vigencia actual del Código penal español es reciente, 1944, no por eso debe creerse que se trata de un Código inspirado por las concepciones modernas del Derecho penal. En realidad, como todos los Códigos precedentes, su espíritu, en sus líneas fundamentales, procede del viejo texto de 1848; así, pues, un Código penal más que centenario está en vigor en España, y por esta razón, con objeto de satisfacer inevitables exigencias sociales, económicas, jurídicas y políticas, es necesario

realizar de continuo un estudio de reformas, a fin de ponerlo al día, adaptando viejos preceptos que no responden a las necesidades del momento, y crearlos de nuevo para hacer frente a las necesidades del momento. En otros Códigos penales, dice, de antigua fecha como el francés, el sueco, el belga y el alemán, concurren las razones apuntadas, y ha sido preciso realizar numerosas innovaciones y modificaciones al armonizar las antiguas disposiciones.

Seguidamente, examina el Profesor Cuello Calón leyes recientes, tales como la de 21 de mayo de 1950 sobre encubrimiento y receptación con ánimo de lucro, y otra especial, muy importante, pronunciada con la misma fecha, referente a la circulación de vehículos de motor. Entre las decisiones del Tribunal Supremo no procede señalar grandes innovaciones. Respecto a las publicaciones de Derecho penal destaca las de Silva Melero: "Tecnicismo jurídico-penal"; Stampa Braun: "Las ideas penales y criminológicas de L. A. Séneca"; Guallart y López de Goicoechea: "Preocupaciones internacionales en torno al menor"; Quintano Ripollés: "La criminología en la literatura universal"; Sánchez Tejerina: "Derecho penal"; Cuello Calón: "Código penal y leyes penales especiales" y "Ley penal del automóvil"; Blas Aznar: "Los cabellos y la sangre como indicios del delito", y P. Petinto: "Contribución de la psiquiatría a la profilaxis social del delito".

#### Noviembre 1951

**CORNIL, León:** "UN AVANT-PROJET DE LOI SUR L'ADOLESCENCE COUPABLE"; pág. 105.

Se trata de la traducción del discurso que pronunció el autor en holandés, en la "Cour de Cassation" el 15 de septiembre del corriente año, alusivo al anteproyecto en cuestión que fué presentado al Consejo superior de Prisiones belga, elaborado por Cornil y otros especialistas para reprimir los delitos imputados a los adolescentes. Dicho anteproyecto lleva al terreno legal los conceptos divulgados por la Escuela belga para resolver el problema en particular, ya que las experiencias realizadas sobre la adolescencia delincuente, confirman la eficacia de extenderlas, como es natural, con las adaptaciones indispensables, a los criminales adultos. Desde hace bastante tiempo los defensores del Código penal advirtieron que no era suficiente para asegurar la corrección y enmienda de los jóvenes condenados, y singularmente en aquellas medidas aplicadas a los jóvenes, que por consistir en penas cortas de prisión son ineficaces y peligrosas, ya que lejos de enmendar a aquellos a quien castiga los desmoraliza y prepara para la reincidencia. Hay que reemplazar—dice el autor—las penas cortas de prisión para los jóvenes delincuentes, por el internamiento en una prisión-escuela; la privación de libertad sería de más duración, pero la sustitución por el régimen de la prisión-escuela supera a la prisión ordinaria, atenúa el rigor con el procedimiento pedagógico y una cosa compensa a la otra.



A conseguirlo se encamina el anteproyecto que establece en grandes líneas su organización para los adolescentes de dieciséis a veinticinco años, inculpados de delito, pudiendo el juez sustituir las penas previstas en el Código penal por la reprensión, la prueba a resultados del régimen educativo empleado, la multa supeditada a la vigilancia y el internamiento en una prisión-escuela. Serían juzgados estos delinquentes por un juez especialmente designado con esta finalidad, y de sus resoluciones podría alzarse en apelación ante un Consejo también especialmente nombrado para ello. En primera instancia el juez estará asistido de dos asesores, elegidos libremente, uno de ellos entre personalidades versadas en cuestiones de educación y especializados en la corrección juvenil delincente; y otro perteneciente a la Administración penitenciaria. Su mandato será de tres años, aunque podrá ser renovado. No ajustándose su designación a las condiciones que la Constitución manda para los jueces, los asesores no juzgan, sino que únicamente ilustran al juez, que asumirá exclusivamente la responsabilidad de la decisión; y si la pena elegida por el juez, dentro del más amplio arbitrio judicial, es contraria al consejo de los dos asesores o de uno de ellos, el juez consignará las opiniones divergentes con el fin de que el Tribunal que conozca de la alzada pueda tener cabal conocimiento. La elección de pena tutelar implica conocimiento necesario de la personalidad del corregido. Finalmente, se establece que será posible la libertad condicional cuando haya cumplido la tercera parte de la sanción.

**DE LAET, Maurice: "L'EMPOISONNEMENT CRIMINEL HIER AU-JOURD'HUIT ET PEUT-ETRE DEMAIN";** pág. 134.

El Profesor de Medicina legal de la Universidad de Bruselas, hace en este trabajo un estudio retrospectivo muy interesante para la investigación judicial. Hasta el siglo XIX el veneno usado por criminales fue por excelencia el arsénico; así se viene repitiendo que esta arma esencialmente homicida de los Borgias, constituía la base del *Agua Tofana* o "poder de expresión" del que únicamente se servían los envenenadores para captación de herencias o suprimir al que les estorbaba. De las sales arsenicales se valieron envenenadores célebres, desde la Brinvilliers hasta Madame Lafarge.

En un principio no se conocía el veneno más que por sus efectos morbosos y violentos. El cuadro clínico que le constituía no se pudo discernir en sus caracteres primordiales, sino merced a los experimentos de Orfila, español, nacido en Menorca y naturalizado en Francia, que con motivo de crear la enseñanza de la Medicina legal en París, en 1819, clasificó las substancias venenosas según las propiedades aparentes, que antes sólo se conocían por la reacción en el enfermo, y en su Tratado de Medicina legal, publicado en 1818, admitía seis clases: corrosivos, astringentes, agrios o ácidos, narcóticos, narcóticos-ácidos y estupefacientes.

La química contribuyó poco a poco a esclarecer el confuso dominio de

la investigación judicial con su beneficio consiguiente. El belga Jean Stas, en 1850, comenzó los trabajos, aunque hubo necesidad de esperar a la segunda mitad del siglo pasado, en que aparecieron los primeros envenenadores que emplean los cuerpos químicos, y descubierto su instinto perverso como lo habían sido los asesinatos por medio de los venenos vegetales. Surge un arma mucho más mortífera entre los que usan las substancias químicas, y cita el autor crímenes célebres cometidos con extracto de digital, la nicotina y la morfina. Sigue el trabajo disertando sobre la dosis necesaria para matar a una persona por uso de minerales, y provocar la muerte por alcaloides y glucosas, que resisten a la putrefacción, y productos vegetales que la descomponen. Y concluye aseverando que, a pesar de los muchos tóxicos usados, continuará siendo el arsénico el de mayor importancia.

**SIMONAT, André: "DANGER ACTUELS D'EMPOISONNEMENT";** página 138.

Se trata de una breve exposición presentada con motivo de la Conmemoración del XXX Aniversario de la Fundación de la Escuela de Criminología y de Policía Científica, con objeto de dilucidar algunas causas de envenenamiento, cuyo número ha aumentado considerablemente en los tiempos actuales, en cuyo trabajo el autor examina diferentes crímenes cometidos por medio del veneno, estableciendo unas clasificaciones de los mismos, y refiriéndose también a tentativas de suicidio, debidas a fuertes dosis derivadas del ácido barbitúrico, como el veronal y luminal, y los envenenamientos por digitalina, con el examen de algunos procesos recientes.

D. M.

## **ESPAÑA**

### **Boletín de Justicia Municipal**

1 septiembre 1951

**TERUEL CARRALERO, Domingo: "EL SOSLAYADO PROBLEMA DE LAS FALTAS";** pág. 1930.

Siguiendo un plan rigurosamente sistematizado, divide el escritor la materia a dilucidar en seis titulares: 1.º Diversa consideración de los temas penales en la literatura jurídica. 2.º Las faltas como materia de Derecho penal. 3.º Atención que desde su consideración como tal ha merecido su estudio en Italia. 4.º Desatención que ha merecido en España. 5.º El soslayado problema de las faltas. 6.º Frutos esperados de su estudio.

Reconoce el autor la carencia de literatura jurídica en asuntos de faltas, y esto se explica porque su incorporación al Derecho penal ha sido reciente, y para ello también ha sido precisa una larga elaboración doc-

trinal que se quiere hacer arrancar de la contraposición de delitos públicos por derecho divino y natural o por derecho cívico, observada por prácticos como Anton Mateo y Cremani, o entre Derecho natural común a todos los pueblos y un derecho municipal nacional en el que sólo con la pena se determina lo que es justo e injusto, observada por Blackstone, pero que, desde luego, se aclara con Beccaria, que considera algunos delitos destructores de la sociedad o lo que representa, y otros son acciones contrarias a aquello que cada uno está obligado a hacer o no hacer en vista del bien general, y fija los caracteres esenciales del delito y a la contravención.

A reglón seguido dice el autor que los juristas italianos conocieron las contravenciones en el seno del Derecho penal. En España no merecieron igual atención y el problema frecuentemente ha sido soslayado, volcándose sobre el asendereado organismo de la justicia municipal, fingiéndole desdén por el minúsculo problema que entraña, apreciado en una relación causal, inadvertidos los efectos que se toman a la ligera por causas primarias de otros efectos, ya fácilmente perceptibles, por su mayor volumen en los delitos. Las ciencias sociales están aún en el período que estaban las biológicas cuando creían cumplida su misión lanzando sobre un hecho deficientemente observado las grandes hipótesis generales, que por tratar de resolver y explicar todo, era poco lo que explicaban. Las ciencias penales pueden presentar ya menos atención a la comisión de los grandes delitos para atender a la estructura de los actos humanos motivados por las faltas, dice con acierto el ilustre autor del trabajo examinado.

D. M.

## **Revista de Derecho procesal**

**Enero-febrero-marzo 1951**

**TERUEL CARRALERO, Domingo: "LAS LEYES PENALES EN BLANCO Y LA JURIDICIALIDAD DE LAS FALTAS"; pág. 71.**

A todo lo largo de las ideas vertidas en el interesante artículo brilla el propósito de su ilustrado autor, que no es otro—copiamos sus palabras—que el de resaltar "la función de protección de los otros derechos, que es esencial al Derecho penal y que se desarrolla en la ley penal que protege la realización de las normas contenidas en las otras leyes u otros preceptos legales, subrayando su cumplimiento con la sanción que ella establece, con la sanción penal, cualquiera que sea el rango de ella respecto a las mismas". Cuestión capital vista y desenvuelta en tres epígrafes, a saber: 1. Las leyes en blanco; subdividiendo su concepto y contenido en párrafos numerados: 1.º) La protección penal, según el rango de las leyes que contienen el Derecho protegido. 2.º) Las Leyes Penales en blanco. 3.º) Carácter penal de la norma ya integrada. 4.º) Norma integrativa y norma complementaria. 5.º) Diferenciación de la norma integrativa de otros actos de la autoridad. 6.º) Las garantías penales y las fuerzas de

reserva y preferencia de las Leyes Penales en blanco. El apartado II comprende una sola rúbrica: "Las leyes penales en blanco y las faltas". Donde adquiere—dice el autor—mayor eficacia es en materia de faltas o contravenciones, en las que por la mínima importancia de cada una de las infracciones que "en blanco" taxativamente marcan los Códigos o leyes penales especiales, es más cambiante el criterio que rige su punición y por la enorme importancia global de todas las faltas ha de extenderse a las de las conocidas por infracciones leves, "en blanco", las garantías penales, lo que sólo se logrará incluyendo cada vez mayor número de las contenidas en leyes especiales en el Código penal, por medio de las mencionadas leyes en blanco. Con respecto a la sanción de las faltas en general, la ley penal cumple una doble función: reforzar con pena que establezca las órdenes de la autoridad administrativa, y garantizar que nadie será castigado con pena ni con otra distinta que la asignada por la ley de primer orden.

El epígrafe III comprende los siguientes párrafos: 1.º Consecuencia de la judicialidad de las faltas. 2.º Traslación de la cuestión y su conversión en problema. 3.º Sus soluciones procesales tendentes a A) Evitar diligencias anteriores al juicio. B) Evitar el juicio: a) La conciliación administrativa; b) la remisión del atestado. c) La oblación; y, finalmente, C) Evitar la continuación del juicio: a) el mandamiento o pregunta judicial y b) la conciliación judicial. Seguido todo ello de un Índice bibliográfico sobre la materia, que está expuesta con la competencia habitual de su autor, colaborador asiduo de nuestro ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES y especialista, dentro de nuestra ciencia, en el estudio de las contravenciones.

D. M.

## ESTADOS UNIDOS

### The Journal of Criminal law and Criminology

Marzo y abril 1950

**"PRE-SENTENCE EXAMINATION OF OFFENDERS TO AID IN CHOOSING A METHOD OF TREATMENT"** (Reconocimiento de los procesados, con anterioridad al fallo, a fin de seleccionar el método de tratamiento adecuado), por SHELDON GLUECK.

Bajo el expresado título recoge el Profesor Sheldon los principales criterios sustentados a propósito de las cuestiones más fundamentales abordadas en el reciente Congreso celebrado en Bruselas por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria.

Unánimemente se pronunciaron los asistentes al mismo a favor de la primera cuestión planteada: "¿Es recomendable un examen del reo con anterioridad al pronunciamiento del fallo, en orden a ilustrar al juez en la elección de un tratamiento adecuado a las necesidades del culpa-

ble?" El parecer general fué propicio a tal clase de investigación, por reputarla útil al expresado efecto, incluso por parte de quienes sustentaban la convicción de que el fin primordial del Derecho penal estriba en proporcionar una pena aflictiva con miras a la intimidación tanto general como específica.

León Mischo (Director del Hospital Psiquiátrico de Ettelbruck y representante luxemburgués) adujo que, al derecho que tiene la sociedad a privar de libertad a quienes inquietan la seguridad pública, corresponde el deber de procurarles su rehabilitación; obligación que a su vez entraña la de recurrir al examen del procesado, incluso en su aspecto psiquiátrico. Método éste que, para Ralph Brancale (Director del Centro de Diagnósticos de New Jersey) puede abocar a una efectiva—no teórica—revisión de toda la filosofía punitiva.

Con ocasión del tema principal se expusieron incidentalmente otros criterios también dignos de mención. Tal fué el caso de los de Gorphe y Nuvolone (francés e italiano, respectivamente), quienes advirtieron la distinción que debe mantenerse al respecto entre los delitos políticos y los "naturales", limitando la investigación propuesta a los tradicionales delitos contra los bienes y la persona. También por parte de Gorphe se propuso que el método en cuestión se estableciese incluso para auxiliar al juez en ciertas etapas fundamentales del proceso; las equivalentes al auto de procesamiento y situación y a la apertura del juicio oral en nuestro sistema enjuiciario.

"Ambito y contenido de la investigación propuesta": En el primer aspecto se destaca la tesis sustentada por Francisco Clerc (profesor de Derecho penal en la Universidad de Neufchâtel), quien, siguiendo en ello ideas ya recogidas por el Código suizo, limita el examen del procesado en cuanto pueda proporcionar al juez un elemento básico de juicio para optar entre los tres órdenes fundamentales a que pueden pertenecer las sentencias penales: curativo, educativo o meramente represivo. Por su parte, Nuvolone hizo notar que el valor del método en estudio depende de una reforma previa en los sistemas e instituciones peno-correctivos.

Dentro ya del segundo aspecto—el relativo al estudio de las circunstancias concurrentes en el hecho determinante de la instrucción de una causa determinada—, tanto Brancale como Gorphe, Nuvolone, Pinatel, Schroeder y Vrij (estos tres últimos francés, americano y holandés, respectivamente) aconsejaron rebasar con la investigación discutida las meras circunstancias estrictamente de hecho para precisar sobre todo el diagnóstico personal y ecológico del reo. Brancale y Gorphe destacaron el valor del reconocimiento dirigido a la comprobación de los conflictos emotivos subyacentes, de los que, en opinión de ambos, el hecho delictivo no es más que un síntoma o símbolo.

También incidentalmente se suscitó el tema relativo a si la función consistente en atemperar a la personalidad del reo la condena o medida aplicable ha de seguir encomendada a la justicia o a funcionarios especializados en tratamientos reformativos; tema que abordó Sven Ersman (Juez sueco), advirtiendo la ventaja de reservar tal cometido al orden jurisdiccional para mayor garantía de los derechos individuales. Por su

parte, el magistrado Gorphe abogó por una "central diagnóstica" a cargo de un juez especial, experto en criminología, y en cuya institución deberían colaborar antropólogos, psiquiatras y otros técnicos, reservándose aquél el aprovechamiento del resultado de las diversas investigaciones y la "vigilancia de la ejecución del fallo".

Admitida la modalidad de investigación subjetiva propuesta, señala Sheldon Glueck otras cuestiones tratadas en el Congreso con carácter secundario, y para él más graves que la principal. Así la determinación de las "necesidades individuales del reo", precisar el concepto "individualización", a cuyo propósito Nuvolone adujo que la misión del técnico a quien se encomiende el examen del procesado estriba en ofrecer un diagnóstico sobre la personalidad de éste y un pronóstico respecto a sus posibilidades de enmienda. Juan Pinatel considera posible, en el estado actualmente alcanzado por los métodos científicos, diagnosticar con un máximo de seguridad si el investigador se encuentra o no ante un caso para el que es más adecuado el método punitivo o, por el contrario, una medida de seguridad social. Gorphe, indicando que a veces un delito de poca importancia advierte la presencia de un delincuente peligroso, inquiere por qué no se ha de atajar en su primera fase esa criminalidad, grave al menos en potencia, aplicando al reo medidas de vigilancia o reeducativas. El doctor Brancale creyó más acertado fomentar la readaptación social de los delincuentes jóvenes por otros medios que no impliquen castigo; mas el profesor Vrij apuntó su escepticismo sobre estos últimos aspectos al calificar de audaz la triple tarea que entrañan las soluciones propuestas, a saber: interpretar una vida, explicar un acto y percibir las más tenues propensiones de la mente humana.

Aquí intervino nuevamente Sheldon Glueck para reiterar su convicción de que existen medios—cual las "tablas de predicción" por él creadas en colaboración con Eleanor T. Glueck—para que el juez disponga, además de su experiencia, hasta ahora asistemática, de un elemento que le permita captar la verdadera magnitud del caso concreto sometido a su apreciación y, con ello, la de otros casos similares, pudiendo de tal modo realizar una selección, por adecuada eficaz, del método a que se ha de contraer el pronunciamiento que dicte: grado de reclusión, sometimiento del culpable al régimen de prueba, libertad bajo palabra, etc.

Tras lo precedente, concluyó el Congreso adoptando las siguientes conclusiones: 1.<sup>a</sup>) En la moderna administración de la justicia penal se hace sumamente deseable, en cuanto base para el fallo, métodos de corrección y ulterior licenciamiento, no sólo una declaración de los puntos de hecho que recoga las circunstancias meramente objetivas del hecho, sino también de la constitución, personalidad y antecedentes culturales del culpable; 2.<sup>a</sup>) El ámbito e índole de la investigación e informe consiguiente han de ser susceptibles de proporcionar al juez los elementos precisos para que pueda resolver adecuada y eficazmente el caso; 3.<sup>a</sup>) A tal efecto se recomienda igualmente que los criminólogos impulsen los trabajos de investigación en orden al desarrollo de los métodos de pronóstico; 4.<sup>a</sup>) Se recomienda además que la capacitación profesional del juez sobre las cuestiones peno-correctivas incluya la especialización del mismo en el

campo de la Criminología; y, por último, 5.<sup>a</sup>) En los países de régimen jurídico "latino" el reconocimiento personal del presunto culpable será "facultativo" cuando la respectiva legislación prevea la posible libertad provisional del procesado, y "preceptivo", caso contrario.

**SHELDON GLUECK, ROSCOE POUND Y ELEANOR T. GLUECK:**  
**"UNRAVELING JUVENILE DELINQUENCY"** (Descifrando el problema de la Delincuencia juvenil).

Más que de un artículo, trátase de una serie de comentarios sobre la última obra de los Glueck, que lleva el título enunciado en lengua inglesa.

Dicha publicación, según asevera Robert H. Gault, es el producto de un decenio de investigaciones realizadas por sus autores, auxiliados en ellas por un plantel de especialistas en las diversas ramas de la ciencia que más han contribuido a la mejor comprensión de las cuestiones suscitadas por la delincuencia en los menores.

Para averiguar las causas de tal fenómeno, desgraciadamente intenso y múltiple, se llevó a cabo la selección de un millar de muchachos—500 delincuentes y otros tantos no delincuentes—, y todos ellos desarrollados en el mismo ambiente. Tras dicha selección, se procedió al estudio de cada pareja—formada con individuos de cada grupo—a fin de poder determinar por qué uno incidió en delito y el otro, de la misma edad y circunstancias, no había incurrido en transgresión alguna, a pesar de haber vivido ambos en condiciones tan similares como supone el tratarse incluso de constantes convecinos.

Cerca de setenta páginas de la segunda parte de la obra están dedicadas a una minuciosa descripción del plan de trabajo desarrollado, de las técnicas de selección, de emparejamiento y de estudio de cada grupo de muchachos. También se describen los métodos utilizados para indagar los respectivos antecedentes familiares y personales. Y las cincuenta páginas que ocupan las fichas histórico-clínicas de los sometidos a estudio reflejan la ardua tarea invertida en el acopio de detalladas circunstancias, precisas para el mejor conocimiento de cada caso individual.

El sistema anteriormente aludido de "emparejamiento" se puso en práctica ateniéndose a los criterios de edad, nivel intelectual y origen étnico. Para la determinación del respectivo grado de desarrollo intelectual se empleó principalmente el método de Wechsler Bellevue, así como el de Rorschach para los aspectos cualitativo y dinámico del procesado mental y para la apreciación de los rasgos de la personalidad.

Destaca, finalmente, Mr. Gault, como detalle del proceso investigador efectuado por los autores, el criterio por los mismos utilizado en la selección previa de las parejas de muchachos; procedentes todos de ambientes desfavorables, por los que deben entenderse aquellos lugares "caracterizados por unas condiciones de vida generalmente reputadas como deletéreas para el desarrollo de los menores, tales como los en que se hallan enclavadas cantinas, casas de juego, tugurios, recreos industrializados económicos, sitios, en suma, poco aptos para la expansión infantil constructiva".

Para Sanford Bates el libro de los Glueck entraña la utilidad de haber revelado las causas esenciales, individuales y familiares, que, en unión de las de origen ecológico, predisponen a la persona ora al crimen, o bien a una vida honesta.

Thorsten Sellin sólo encuentra dos precedentes a la obra: uno, no tan acabado, la tesis doctoral de Mary Huff Diggs, desarrollada en Bryn Mawr hace algunos años y basada en la comparación entre doscientos jóvenes negros, cien de ellos delincuentes contra la propiedad y otros tantos de la propia raza no infractores. Para Sellin la obra de los Glueck afronta los problemas de la etiología de la delincuencia desde el complejo punto de vista sociológico, morfológico, psicológico y psiquiátrico, representando la antítesis de la etiología sociológica que, a entender de los Glueck, es teoría que ignora la realidad de la inadaptación de ciertas personas a determinadas normas de conducta; si bien no dejan de reconocer que el factor social aporta gran ayuda al estudio "en bloque" del fenómeno delincuencia, aunque, por otra parte también, su valor es relativo tan sólo cuando investiga la causalidad en la vida mental del individuo.

De lo anterior deduce Sellin la conveniencia de dar un enfoque más amplio a la selección precisa para el contraste entre los individuos de cada pareja sometida a examen, sobre todo, en los casos de confluencia de los factores orgánicos y ambientales; así como también aquél echa de menos que la obra sólo contenga alguna que otra nota aislada sobre las circunstancias comprobadas en la investigación preparatoria, en cuanto de otro modo se hubiese facilitado el contraste con los datos obtenidos en otras investigaciones análogas.

Pasando por alto aquellas partes del libro destinadas a las diferencias mentales y morfológicas, pone Sellin mayor atención en los seis capítulos dedicados a las condiciones hogareñas de los jóvenes sometidos a estudio, y hace resaltar las siguientes conclusiones allí recogidas respecto a los delincuentes contrastados: frecuencia en el cambio de domicilio por parte de sus familias; más bajo nivel sanitario en su hogar por lo mismo, entre otras razones, de ser mayor el número de familiares; desventaja económica y un promedio inferior también de ingresos semanales, frecuentemente de procedencia ilícita. Los antecedentes familiares de los delincuentes revelan mayor frecuencia de casos en que el menor no convive con ambos padres, dándose entre sus madres frecuentes casos de disturbios emotivos y precedentes alcohólicos y delictivos.

En el ambiente escolar, también registra Sellin en disfavor del grupo delincuente menor atención, escasas preferencias por materias determinadas, poca disposición para las matemáticas y débil estímulo por alcanzar estudios o instrucción superiores; aparte de ser los más propensos a quejillas con los condiscípulos, al desorden, impudicia y a la indisciplina.

En la vida general de relación caracteriza al grupo delictivo la intensidad del contacto social en edades tempranas; el frecuente empleo del muchacho fuera de las horas de clase, sobre todo, en el comercio ambulante o callejero; su poco apego a los quehaceres domésticos; su mayor afición a los oficios de tipo aventurero, al cinematográfico y a los juegos en la vía pública (principalmente al lado de charcas, explanadas y en ba-



riadas distantes a la propia); así como preferencia por compañeros de edad mayor, por integrar pandillas y entretenimientos con muchachas. Muéstranse, por el contrario, poco dispuestos a frecuentar instituciones formativas, iglesias y, sobre todo, a recreos que entrañen cierta vigilancia.

Concluye Sellin poniendo de relieve que por parte de los Glueck no se concede al factor "conflicto cultural" la trascendencia etiológica que a su juicio merece, sobre todo, tratándose de influencias a que pueden estar sujetos los menores y que suele ser peculiar de países, como Norteamérica, de profusa heterogeneidad etnográfica.

Siquiera sea breve, merece una cita el comentario que sugiere "Unraveling Juvenile Delinquency" a un antropólogo como Earnest A. Hooton: para él la principal aportación de tal trabajo estriba, por ser la más rotunda a su entender, en la conclusión a que llega descubriendo una mayor mesomorfia y débil ectomorfia en el grupo delincuente; lo que revela una superioridad física de éstos sobre los jóvenes probos de análoga posición económica o de origen étnico, edad e inteligencia iguales.

Sin embargo, John E. Anderson achaca a las conclusiones de los Glueck una sobrestimación de los datos estadísticos en el análisis antropológico de los muchachos observados desde el punto de vista somático; creyendo también dicho comentarista que el libro da la impresión de reputar valiosísimo el método de Rorschach para predecir la delincuencia, cuando es de estimar su empleo de alcances muy limitados.

La crítica del trabajo adquiere un mayor tono jurídico al formularse por Nochan S. Winnet, ex-juez de Filadelfia: "el corolario a que aquélla conduce es el de que todo tribunal debe contar con un plantel de auxiliares técnicos. Funcionarios documentados en el régimen de prueba y médicos expertos no deben constituir un lujo, sino elemento fundamental en el procedimiento de los tribunales juveniles. El juez ha de imponerse la tarea de desentrañar la motivación de los hechos y la de adecuar los métodos legalmente disponibles. Sólo un juez suficientemente entrenado puede afrontar los imponderables implicados en la mejor defensa del menor frente a los intereses naturales y legales de los padres o de la seguridad colectiva."

El libro de los Glueck mueve a Winnet a conclusión más trascendente: "Útil es—según hemos venido aprendiendo—fomentar las expansiones recreativas de los infractores jóvenes; necesario brindarles buenas escuelas; vital, proporcionales seguridad económica, sin olvidar tampoco buen alojamiento. Mas los Glueck nos demuestran que, incluso sin esas ventajas, los muchachos son generalmente propicios a la readaptación si se les proporciona la dosis suficiente de lo que Lawrence K. Frank ha dado en llamar "vitaminas psicológicas" (afecto, paciencia y comprensión). Y, conforme dicen los autores citados, no debemos esperar, para solventar el problema juvenil, a que los muchachos lleguen a incurrir en trastornos graves; hemos de atajarles cuanto antes atendiendo a la relación entre aquéllos y sus padres, a su temperamento, personalidad y a su idoneidad para la vida social".

Propugna, finalmente, se abandone el título "Tribunal juvenil" por el de "Tribunal familiar" y, descartando el sistema seguido en algunos

países europeos para eludir el contacto entre la jurisdicción juvenil y la criminal ordinaria (confiriéndola al Departamento de Sanidad, como en Suecia; u otorgándola al de Educación, como en Rusia), concluye advirtiendo que, a pesar de los cincuenta y cinco años de experiencia del sistema actual para los menores delincuentes, muchos de éstos siguen sin ser conocidos como tales precisamente por la repugnancia instintiva a someter al menor a un tribunal; y que, pues la investigación última revela un fallo en el ambiente familiar del joven delincuente, ¿por qué no subsanarlo en un tribunal familiar también?

Concluyen los comentarios a la obra de los Glueck con las opiniones aducidas por Franz Alexander y George H. Dession. El primero, profesor de Psiquiatría en la Universidad de Chicago, para afirmar que la investigación del psicodinamismo puede proporcionar más base acerca de la conducta criminoso que la formulación de correlaciones cuantitativas entre datos aislados de orden ecológico y personal más o menos caprichosamente escogidos.

Dession, profesor de Derecho en la Universidad de Yale, finaliza las críticas expuestas advirtiendo los siguientes fallos: haberse efectuado la comparación básica entre jóvenes delincuentes y otros probos, algunos de los cuales han podido incidir en delincuencia sin ser ello conocido. Por otra parte, ¿no es mucho más reducido el ámbito delictivo entre los jóvenes que entre los adultos? ¿Se ha pensado por los autores en ciertas clases de delitos—tales como los de índole política, los perpetrados contra el tráfico normal de mercaderías y otros como los denominados de “cuello blanco”—en que los reos incurren rebasada ya su edad juvenil? Por último, respecto al papel etiológico que los Glueck asignan a los factores ambientales, advierte Dession que la terapéutica adecuada entraña a su vez problemas, no sólo de índole económica, sino de orden personal y técnico: los derivados de la capacitación del funcionario al que se encomienda la aplicación de aquélla.

#### **SHULMAN, Harry Manuel: “INTELLIGENCE AND DELINQUENCY” (Entendimiento y Criminalidad).**

En un resumen previo de las investigaciones realizadas acerca de la relación entre la inteligencia y la criminalidad, nos evoca el profesor Shulman la tesis por la que las anomalías mentales se conceptúan como causa principal de la conducta delictiva; tesis a que condujeron, en su opinión, los primeros ensayos, imperfectos, sobre la inteligencia de grupos de reclusos en penitenciarías, reformatorios o en instituciones de re-educación juvenil. Entre los defensores de tal teoría señala a Harry H. Goddard y a William Healy, destacando el matiz en tal sentido sustentado por Carlos Goring, para quien la inteligencia “defectuosa” no representaba más que un factor, aunque fundamental, en la etiología del delito.

Recuerda también los criterios divergentes a que condujeron las varias interpretaciones dadas a los resultados obtenidos con ensayos de la índole a que venimos aludiendo: el considerar como “criminal nato” al defectuoso mental; el ver en tal deficiencia un rasgo hereditario determinante,

según las leyes mendelianas, de una preponderancia masculina entre la población delincuente; el asignar a la propia causa la predisposición a los delitos de violación y sexuales, o a toda clase de delitos, en ausencia de factores ecológicos de inhibición, por la inherente carencia de la facultad de asimilación de los valores sociales propios de la cultura en que se desenvolvía el reo; la falta de previsión de las consecuencias de los propios actos, que impiden al defectuoso mental ser intimidado por las penas previstas; o su carácter sugestionable, que le convierte en juguete de temperamentos criminales más vigorosos.

Reseñando también la subsiguiente evolución de esas teorías, que se caracterizó en las primeras décadas del siglo actual por la propensión a asociar, como ineludiblemente causales, la deficiencia mental, la delincuencia y la dependencia, afirma el profesor Shulman, remitiéndose en ello al testimonio de Teeters y Reinemann ("The Challenge of Delinquency", New York, 1950, pág. 91), que el primero de los tres factores referidos, no sólo se encuentra en todas las clases sociales y en cualquier medio ambiente familiar, docente o profesional, sino que en condiciones adecuadas el deficiente mental puede lograr una personalidad dócil, dotada de facultades para emprender actividades socialmente útiles.

Sin embargo para lograr un criterio rigurosamente científico a propósito del nexo entre los defectos del entedimiento y la criminalidad, cree el articulista de todo punto preciso resolver todavía las cuestiones siguientes: proporción de deficientes mentales en los delincuentes, comparada con la de aquéllos en la población normal; diferencias características entre la capacidad mental media de los delincuentes y de las personas normales; comparación de rasgos y propensión a la reincidencia entre los delincuentes defectuosos mentales y los normales, relación entre el nivel intelectual y la susceptibilidad de tratamiento respectivamente aplicable.

Tras una referencia a la determinación del tipo intelectual común con alusión a la escala de Binet, el resto del trabajo del profesor Shulman es una reseña de los de Terman, Freeman, Holzinger, Woodworth y Goddard, por lo que respecta a la apreciación del nivel intelectual medio normal entre los delincuentes jóvenes; de los de Lichtenstein y Brown, Burt, Healy y Bronner, Ackerson, Abrahamsen, Denis y Hawighurst, en lo que atañe al grado de inteligencia en relación con cada tipo de delito; y, finalmente, de los de Cecil W. Mann y Helene Powner Mann, Eleanor Glueck, Lane y Witty, N. N. Springer y John Slawson, en lo concerniente a las constantes apreciadas según el grado intelectual, reincidencia, idiosincrasia ecológica y aptitudes mecánicas.

Mayo-junio de 1951

**RICHARD M. SNODGRASSE: "CRIME AND THE CONSTITUTION HUMAN: A SURVEY" (El Crimen y la estructura humana: una ojeada).**

El propósito de este estudio—aportado al Congreso Internacional de Criminología, celebrado en París en septiembre de 1950—no es otro, según de-

clara su autor, que comprobar hasta qué punto los investigadores norteamericanos siguen atendiendo a la estructura corporal y otros rasgos morfológicos para el estudio de la etiología del delito.

Comienza el trabajo precisando el concepto "estructura" y, al efecto, acepta la definición de Tucker y Lessa (en el fondo coincidente con las de Draper Dupertuis y Caughey): "el conjunto de los rasgos morfológicos, fisiológicos y psicológicos de un individuo con los adimentos variables de raza, sexo y edad, todos en gran parte determinados por la herencia, si bien influenciados en distintos grados por factores ecológicos que, al integrarse y manifestarse como una sola entidad biológica, fluctúan en un amplio ámbito "normal" y circunstancialmente rebasan una frontera arbitraria para incidir en anomalías o patologías". Es de advertir que por parte de esos tres autores citados se equipara la "estructura" a la "personalidad" del modo más rotundo.

Seguidamente—haciendo un poco de historia sobre los estudios norteamericanos acerca de la "posible" relación entre estructura y delito—se afirma que tal clase de investigaciones salen a la luz en los Estados Unidos en la década segunda del siglo presente, reconociéndose que tampoco han adquirido allí el desarrollo que lograron en Europa.

La teoría de Kretschmer se aplica por Mohr y Gundlach, en 1927 y 1929, a individuos de raza blanca reclusos en prisiones del Illinois. También por Gray se verifica en 1934 un estudio antropométrico sobre reclusos adultos de las penitenciarías del propio Estado. En 1939 publica Earnest Hooton dos volúmenes sobre el delito y la morfología ("The American Criminal"; *Crime and the Man* = Harvard Univ. Press), que recogen estudios sobre reclusos en las prisiones de Condado del Estado de Massachusetts. El informe más reciente sobre el particular pertenece a Sheldon, Hartl y MacDermott ("Varieties of Delinquent Youth", Harper & Bros, New York, 1949), anunciado desde 1942 en "Varieties of Temperament" también de Sheldon y Stevens, los que, antes aún, en 1940, publicaron "The Varieties of the Human Physique". Como ejemplo de estudio de menor envergadura, por cuanto sólo se atiende en ellos a determinados aspectos anatómicos, se cita la obra de Kilmer ("A Study of Human Ear from the Standpoint of Identification and Criminology", 1932) y, finalmente, como más importantes, la conferencia de Damon y las obras de Seltzer y Thurstone ("Physique and Achievement in Military flying", "Body disproportions and dominant Personality traits" y "Factor Analysis and Body types", respetivamente).

El problema específico abordado por Hooton estriba en averiguar si los rasgos fisiológicos de los delincuentes guardan relación con la conducta antisocial. Descarta, pues, el aspecto relativo a si esa conducta se siente o no influida por el estado de la mente o por el medio social. Los métodos empleados en sus investigaciones son los de la Antropología fisiológica.

La doctrina y metodología de Sheldon representan un ensayo de psicología constitucional. Su premisa básica se formula en la frase "la conducta es una función de la estructura". Una y otra son una constante que determina la personalidad.

La tesis de Damon es una paráfrasis de la de Sheldon: "la acción es una función de la estructura". Su método persiguió la determinación de rasgos que revelasen la aptitud para el vuelo de los examinados mediante la apreciación de su fuerza y esfera de acción, criterio éste ya aplicado en 1938 por P. S. de Q. Cabot: "The Relationship between characteristics of Personality and Physique in Adolescents".

Resumiendo los datos por él recogidos, Hooton descubre que "los individuos altos y delgados propenden al robo y al asesinato; los altos y pesados al homicidio, falsificación y al fraude; los de poca estatura y delgados, al hurto y robo con escalo; los pequeños y gruesos a la violación, rapto y otros delitos sexuales; mientras que los de constitución débil en general están predispuestos a toda clase de transgresiones sin preferencia determinada".

Desde el punto de vista etnográfico, asocia Hooton la raza con la clase de delitos y el nivel social respectivo; lo que a su entender determina que negros y negroides propendan al delito en mayor escala que los blancos.

De esas premisas, y de otras de menor importancia que el espacio disponible nos impide recoger, aboca Hooton a la conclusión de que los delincuentes son inferiores desde el punto de vista orgánico y a la de que la causa primaria del crimen es la inferioridad biológica.

A tal teoría opone el articulista las de Mohr y Grundlach, así como las de Rhoder, Rosenbaum y Reynolds que, con la de Sheldon, ya citado, descubren, respectivamente, en los delincuentes por ellos estudiados mayor robustez, condiciones atléticas o "mesomorfia preponderante".

Por su parte, Sheldon otorga mayor papel a los factores psico-sociológicos; y, sin embargo, llega a resultados idénticos a los de Hooton en lo que respecta al problema fundamental del crimen: para éste, el delito sólo puede evitarse mediante "el exterminio de los ineptos física, mental o moralmente, o bien segregándolos de la comunidad en un medio-ambiente aséptico"; Sheldon, por su parte, aconseja la "selección" de la estirpe.

José SANCHEZ OSES,  
*Secretario de Audiencia Territorial.*

## FRANCIA

### **Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé**

VECCHIO, Giorgio del: "ESSAI SUR LA JUSTICE PENALE ET LA REPARATION DU PREJUDICE"; pág. 183.

Interesante trabajo del profesor de Derecho penal de la Universidad de Roma, en el que aborda las cuestiones que se debaten en el terreno de la teoría filosófica, relativas a la pretendida obligación de devolver el mal por el mal, legítima defensa y necesidad de reparación, justificación intrínseca de la pena y de la máxima general: "malum actionis, malum passionis et bonum actionis"; tendencias reformadoras de los sistemas

penales y el respeto de la personalidad del culpable y de las dificultades de una reparación integral del delito; la delincuencia como hecho social, problemas que entraña y deberes que del propio hecho se derivan; la reparación civil del daño y protección de créditos; sumarias investigaciones sobre la justicia recompensatoria o premial ante la conciencia moral y la realización ideal de la justicia; resumen y conclusiones. Modos y límites de reparación del perjuicio. La obligación de trabajar para la satisfacción de deudas; legitimidad de una vigilancia y una fuerza coercitiva eventual en este objeto esencialísimo que enlaza el trabajo obligatorio a resarcir la responsabilidad civil pecuniaria y la coacción; todas estas indagaciones desenvueltas con gran extensión, con la acostumbrada profundidad del gran filósofo que con sus tendencias neokantianas aborda el complicado problema de la indemnización a las víctimas del delito, para que no resulte ilusoria la cuota indemnizable.

**FREYRIA, Charles:** "L'APPLICATION EN JURISPRUDENCE DE LA REGLE "ELECTA UNA VIA"; pág. 212.

Comienza diciendo que "la máxima "electa una vía, non datur recursus ad alteram" es una de las reglas más vivas y subsistentes del Derecho penal consuetudinario francés, cuya fuerza se recoge en numerosas sentencias jurisprudenciales". La parte lesionada tiene en principio el derecho de opción, ante la jurisdicción civil o la jurisdicción represiva, para obtener la reparación del perjuicio causado con la infracción, pero dicha opción, una vez ejercitada, es irrevocable, siendo imposible volver a plantear de nuevo la cuestión propuesta o alterar la elección primitiva. La violación de la regla constituye una ilegalidad que motiva la casación. Por tanto, un examen cuidadoso y detenido, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, acusa una evolución interesante en la interpretación de la regla irrevocable de opción, por la parte ofendida. Los Tribunales reconocieron su existencia y razón de obligar, que con fines acusatorios y defensivos aventajaba a las excepciones; éstas vinieron después, y aunque numerosas, la regla continuó viviendo progresivamente en toda su substancia; la evolución ha proseguido de manera constante en el sentido indicado y bien avanzado el siglo XX. Y en la actualidad se requiere un serio esfuerzo de reflexión para imaginar los muchos casos de aplicación efectivos de la regla. A ello contribuye el presente estudio compuesto de 18 páginas donde se examina con todo detalle la jurisprudencia interpretativa de la máxima arriba aludida, a la luz de la realidad de sus resultados eficaces y alcance y determinación de la regla aplicada al Derecho positivo francés.

**LAPP, Charles:** "LA DIVISIBILITE DU JUGEMENT PENAL ET SON EFFET SUR LE DROIT D'OPPOSITION"; pág. 249.

Motiva este corto artículo una fórmula jurídica utilizada por el Tribunal de Apelación de Colmar, en una sentencia de 11 de mayo de 1950, con el fin de saber dilucidar qué efectos produce la oposición dirigida, en

un proceso, por pago líquido, la falta de interés no pactado, y qué solución debe recaer en el caso concreto cuando se continúa el procedimiento siendo varios los encartados y responsables civilmente, y únicamente la acusación se mantiene contra uno de ellos: ¿Es válida su admisión? En sentido afirmativo se discute ¿la oposición entablada debe gravitar sobre el juicio completo, a pesar del defecto formal o recaer sobre uno de los principales condenados en referido juicio? El interés de esta cuestión no es puramente teórico, sino que en caso específico ha determinado diversas sentencias. La de 22 de noviembre 1949, pronunciada por el Tribunal correccional de Estrasburgo, sobre la admisión de la excepción propuesta por el culpable, acerca de los delitos condicionados en un solo juicio, sin ser conexos ni individuales, con ocasión de un robo de pieles, cometido en la noche del 11 al 12 de marzo de 1947, en el propio Estrasburgo, y condenado con anterioridad por un robo de tejidos en dicha localidad y en la noche del 11 al 12 de agosto, pero que en realidad no había perpetrado más sustracción que la de pieles, ya que se había valido de un testigo falso para declararse autor del segundo robo, superchería que no prevaleció por encontrarse en aquella época preso en Alemania. En resumen, se discutió si la oposición era admisible o no y si llevaba consigo la nulidad íntegra del proceso o únicamente la parte relativa al juicio oral que determinó la condena.

**ZAJTAY, Imre: "LES DELINQUANTS D'HABITUDE DANS LE DROIT PENAL HONGROIS"; pág. 257.**

El artículo está distribuido en tres números principales y dos accidentales, sin designación de materia específica, sino a modo de ordenación general alusiva a los delinquentes habituales en el Derecho penal húngaro.

En síntesis, viene a decir que el Código penal húngaro de 1878, como todos los producidos por las legislaciones contemporáneas, se caracteriza por la adopción de las concepciones de la Escuela clásica de Derecho penal, cuya concepción se manifiesta también en las disposiciones del Código relativas a la reincidencia. El principal objeto de sus disposiciones era el delito, y no se tenía para nada en cuenta al delincuente, en lo que se refería a su personalidad. El legislador se contentaba con reglamentar las consecuencias penales de la comisión repetida de ciertos crímenes y sin seguir durante el curso de esta Reglamentación los principios bien establecidos, sin preocuparse de los autores, de sus actos, ni de sus inclinaciones peligrosas. Por eso mismo, aunque en los comienzos del siglo XX surgieron nuevas tendencias, hasta nuestros días no han tomado carta de naturaleza en el Derecho penal de Hungría. La delincuencia juvenil constituyó el primer objeto de los nuevos textos, y más tarde, el legislador húngaro se enfrentó con otro problema no menos importante, cual es el de la delincuencia habitual, dictándose la ley XXI del año 1913 sobre la vagancia peligrosa, que abre una nueva fase en la evolución de esta materia, innovada en el año 1928, con la introducción de las medidas de seguridad aplicables a los vagos habituales, consistentes en la detención o internamiento en una

casa de trabajo obligatorio. Dos mociones circunstanciadas y con documentación abundante fueron sometidas a discusión en el Congreso Internacional de la C. I. P. P. de 1948, sobre el examen de delincuentes habituales. Finalmente, señala el autor de este trabajo la ley II de 1950, que prescribe una nueva medida de seguridad a los delincuentes con tendencias anormales, y que representa una innovación en el cuadro analítico de la parte general del Código penal húngaro.

Julio-septiembre 1951

**H. DONNEDIEU DE VABRES: "LES LEÇONS DE L'HISTOIRE ET LE PROGRES DU DROIT PENAL INTERNATIONAL"; pág. 373.**

Al Derecho penal internacional ha sucedido, dice el Profesor de París, el Derecho penal interestatal, cuya importante labor realizan los dirigentes de la Comisión de Derecho internacional, teniendo en cuenta las enseñanzas del pasado, a fin de estructurar la subordinación nacional de competencias, tanto territoriales como personales, determinando el carácter subsidiario de la competencia del Juez, que ordena detenciones, y la excepción infligida a este orden racional e histórico por la teoría moderna de delitos contra el derecho de gentes. La supremacía del orden internacional es afirmada por las Constituciones modernas y su origen en la doctrina y en la política data del siglo XII al XVI. Examina el autor la excepción relativa a los atentados a la seguridad y al crédito del Estado; la represión internacional del crimen contra la paz, infracción del derecho común y crímenes de guerra y la controversia relativa al orden sucesivo de la *Iurisdictio* y el *Ius*, así como la función del individuo como sujeto activo y pasivo del Derecho penal internacional y la tesis clásica de la impunidad de los actos del Estado y su repudiación por el Derecho reciente. Finalmente, llega a las siguientes consecuencias: estricta observación del principio de legalidad de los delitos y de las penas; exclusión del efecto justificativo de la orden superior; protección penal del individuo por la represión de los crímenes de lesa humanidad y del genocidio. Motivado todo ello por el célebre proceso de Nuremberg y las innovaciones sensacionales de la Asamblea de las Naciones Unidas.

**PATIN, Maurice: "LA FRANCE ET LE JUGEMENT DES CRIMES DE GUERRE"; pág. 393.**

La ordenanza del Gobierno provisional de la República francesa de 28 de agosto de 1944 regula la represión de los crímenes de guerra, y al estudio de la misma se dedica el artículo en cuestión. Dicha ordenanza confía tan importante cometido a los Tribunales militares, compuestos de un Presidente, perteneciente a la Magistratura civil, y de seis vocales, jueces militares, que deben, en su mayoría, pertenecer a fuerzas francesas del interior y a las organizaciones de resistencia y con reser-



va expresa de lo dispuesto en el capítulo III, según el cual las leyes, decretos y reglamentos de la autoridad enemiga pueden constituir, conforme a la apreciación de los juzgadores, una excusa absolutoria o circunstancias atenuantes, sin contener ninguna disposición excepción contraria en cuanto al procedimiento y al modo de juzgar en general. Se limita en orden a las relaciones entre jueces y justiciables a adaptar, por vía de imputación, los hechos penales, a los artículos preexistentes en el Código penal común o en el Código de justicia militar, comparando y relacionando hechos similares. A título de ejemplo asimila la muerte por represalias al asesinato, la asfixia en cámara de gas al envenenamiento, la deportación al secuestro y la requisita, confiscaciones y expoliaciones al pillaje a puerta abierta. La citada ordenanza fué modificada por la ley de 15 de septiembre de 1948, relativa, asimismo, a reprimir crímenes de guerra, con lo que el legislador francés ha creado una ley de excepción rigurosa, correspondiendo su aplicación a los Tribunales militares con la intervención de Cámaras o Juntas de acusación, bajo la inspección del Tribunal Supremo.

**SCHLYTER, Karl: "UNE REFORME ACTUELLE SUEDOISE DE DEFENSE SOCIALE"; pág. 407.**

Como respuesta a la encuesta de la C. I. P. P., preguntando a personas de significación acerca del modo urgente de solucionar los problemas que guardan íntima conexión con la prevención del delito y el tratamiento a seguir para los condenados y modo de aplicación en el futuro, el informe sueco se circunscribe a las cuestiones siguientes: 1.º El establecimiento de una medida protectora única, privativa de libertad, para los delinquentes anormales habituales, parasitarios, etc., dejando a los órganos encargados del cumplimiento de la decisión ejecutiva, el cuidado de diferenciar el tratamiento de los condenados y confiándolo a las diferentes clases de establecimientos, y muchas veces reservando a los Tribunales la tarea de velar porque la libertad de los delinquentes sea respetada. A este respecto Suecia prepara una reforma de estas dos clases de medidas: unas de duración indeterminada para los adultos, y otra de internamiento para anormales peligrosos y para reincidentes en establecimientos de seguridad. 2.º Una reforma de procedimiento penal relativa a todos los delinquentes condenados a una sanción grave, jóvenes y adultos. Aquéllos serán sometidos a un tratamiento restrictivo de libertad ("Mise à l'épreuve"); y éstos sentenciados a una medida-sanción privativa de libertad. La reforma consiste en prevenir un procedimiento judicial en dos fases sucesivas: una primera, que decide sobre la culpabilidad del acusado, después de su Sumario sobre las condiciones personales y la mentalidad del inculcado, y una segunda, que ordena la medida-sanción a cumplir. Suecia quiere reemplazar el tiempo mínimo por la duración máxima fijada por el Tribunal, reservándose el derecho a prolongarlo si lo considera necesario.

**SELLIM, Thorsten: "L'EXPERIENCE DE LA SENTENCE INDETERMINEE AUX ETATS-UNIS"; pág. 417.**

Comienza el profesor de la Universidad de Pensilvania, que dicho sea de paso, ha sido nombrado recientemente secretario general de la C. I. P. P., diciendo que para el penólogo la sentencia indeterminada desempeña un papel decisivo, porque entraña el corazón mismo de la cuestión que preocupa en la actualidad, y por ello el autor quiere hablar de la individualización del tratamiento penitenciario, a propósito de gentes que estiman que este género de sentencia constituye la mejor base del tratamiento individualizado, bien que el objeto perseguido sea la enmienda del delincuente, o la protección de la sociedad contra el reincidente, ya que en definitiva ambos objetos se confunden y no representan, por decirlo así, más que los aspectos diferentes de una misma idea. La sentencia indeterminada significa que el Juez o Tribunal no fija nunca una fecha determinada para la libertad del condenado; a lo más, puede fijar una fecha por la cual deberá ser relevado o aliviado de la duración mínima de su detención, fijando dos límites, algunas veces a su arbitrio, entre el mínimo y el máximo prescrito por la Ley para un delito determinado o una categoría de delitos, y otras veces, sin posibilidad de elección, la Ley se encarga por sí misma de establecer aquellas mínima y máxima duración que debe imponerse al sentenciado. Interesante problema que es examinado con todo detalle a través de los reformatorios americanos para cumplimiento de la sentencia indeterminada, reservados a los que delinquen por vez primera o que no han sido condenados por delitos, variando el límite de la edad entre los diversos Estados. Examina, asimismo, la situación actual de las prisiones o penitenciarías, con cuadros demostrativos al efecto, señalando las categorías especiales admitidas en los establecimientos donde son reclusos delincuentes anormales, que en otros casos pueden ser enviados a Instituciones para su examen mental, y siempre sometidos a un procedimiento cuidadosamente prescrito por la Ley y con sanciones de duración absolutamente indeterminada.

**MAGNOL, Joseph: "LA LOI NUM. 51-687 DU 24 MAI 1951 MODIFIANT L'ORDONNANCE DU 2 FEVRIER 1945 RELATIVE A L'ENFANCE DELINQUANTE"; pág. 445.**

El que fué hasta hace unos días, insigne maestro de la Universidad de "Toulouse", a guisa de introducción dice que "hoy día no se discute el tratamiento a aplicar a los menores delincuentes, basado en su reeducación que debe ser determinado por su personalidad, entendida en el sentido más extenso y comprensivo de la palabra, y no por la gravedad objetiva del hecho que aquéllos cometieron. Este hecho no puede considerarse como uno de los factores de esta personalidad para poder servir de norma, y si particularmente es grave, puede determinar el carácter peligroso, lo que hace difícil, por consiguiente, su readaptación a la sociedad honrada". Estos

principios se habían despreciado hace ya bastante tiempo, teórica y prácticamente, del Patronato, para servir de base a la ley de 22 de julio de 1912, pero esta ley no dió los resultados apetecidos, y la razón en parte provenía de que con motivo de la guerra 1914-1918, se hizo en extremo difícil su aplicación para resolver cuestiones complejas de fondo y forma; y por otra parte, había demasiada carencia de servicios auxiliares en los Tribunales para niños, aunque la acción del Patronato había bosquejado la institución. Seguidamente se examinan, con la competencia habitual del autor, las cuestiones relativas a las contravenciones cometidas por los menores de dieciocho años; organizaciones de jurisdicciones relativas a menores; reglas especiales de competencia y procedimiento; medidas que pueden ser adoptadas para los menores de dieciocho años; libertad vigilada; disposiciones adicionales y cuadro de Tribunales para niños comprendidos en la Ley de 24 de mayo de 1951, que modificó la ordenanza de 2 de febrero de 1945. En resumen, decía el malogrado profesor, esto representa un avance y progreso sobre la ley del 12, de la que ya se dijo "que era muerta antes de nacer".

D. M.

## **Revue Internationale de Police Criménelle**

Junio-julio 1951

**SICOT, Marcel: "UNE GRANDE AFFAIRE CRIMINELLE. L'AFFAIRE WEIDMANN"; pág. 178.**

Contiene una información policial evocativa de un proceso célebre, conocido por el "Affaire Weidmann", describiendo los trabajos que para el descubrimiento del delito realizaron los servicios de la "Sûreté de Seine-et-Oise", que detuvieron al autor. Se trataba de la desaparición misteriosa de una joven danzarina americana que residía en París, que coincidió con el enigmático asesinato de un joven comisionista y cuyo cadáver había sido hallado el 26 de octubre de 1937 en el fondo de un carruaje abandonado en una calle de Neuilly, y muchos otros dramas inexplicables que acentuaron su nota luctuosa en el año de 1937, causando en la región parisien una emoción considerable. Y apenas se empezaba a calmar la opinión pública, cuando el domingo del 28 de noviembre del mismo año, se señaló en Versalles el descubrimiento en la villa de Saint-Cloud del cuerpo de un agente mediador en el arriendo de habitaciones, muerto por arma de fuego, y cometido el delito por dos agresores, con propósito de apoderarse de una crecida suma, desistiendo de esto último ante el temor de que los vecinos hubieran oído el ruido de la detonación. El autor de este asesinato fué Weidmann y también el de otros asesinatos, agravados con tentativas de estafa, atentados con violencia en personas de agentes de la autoridad, robos con violencia, etc. La pericia médico-legal, en el momento oportuno, le declaró responsable y negó que fuese anormal.

LOUWAGE, F. E.: "PRESSE ET POLICE"; pág. 190.

Versa el artículo sobre la hora conveniente en que el jefe de los Servicios de Prensa o su delegado da la noticia de los comunicados oficiales a los periodistas, ajustándose a un criterio general, para lo cual dice el autor convendría que todos estuvieran presentes en las horas fijadas, y, a veces, la propia Policía puede tener interés, por sí misma, en comunicar al público, lo más rápidamente posible, un acontecimiento, bien sea para poner fin a las críticas que le son dirigidas, o bien para provocar la aparición de elementos nuevos que puedan interesarles.

HOUGARDY: "CONTRIBUTION A L'ETUDE SCIENTIFIQUE DES PHENOMENES REPUTES PARANORMAUX"; pág. 191.

Consta el estudio de unas consideraciones generales y de unas conclusiones, también generales, extraídas de la información policial bajo el nombre de fenómenos "paranormales", que constituye un grupo heterogéneo que revela o parece revelar el ocultismo. Penetran en este conglomerado la astrología, la cartomancia, la quiromancia, la clarividencia, el fakirismo, el hipnotismo, la metapsiquia, la radioestesia, el espiritismo y todas las otras teorías y prácticas análogas. El modo de controlarlas compete en Bélgica al Comité para la investigación científica de los fenómenos "paranormales"—del que el autor es Secretario—, organismo fundado en 1948 y que agrupa personalidades científicas, universitarias en su mayor parte.

Las conclusiones se relacionan con un número limitado de casos y es difícil hallar una clasificación general, y los que profesan estas actividades, por el contacto que guardan entre sí, reciben el nombre de ocultistas y se declaran dotados de un poder de adivinación, representativo de una noción suficientemente clara y sujeta al método experimental.

Agosto-septiembre 1951

Número extraordinario, dedicado a reseñar en toda su amplitud la vigésima Asamblea general de la Comisión Internacional de Policía Criminal, celebrada en Lisboa del 11 al 15 de junio de 1951. El acto solemne inaugural tuvo lugar en el Palacio Foz, presidido por el ministro de Justicia e ilustre penalista, Cavaleiro de Ferreira, que pronunció el discurso de apertura, con la asistencia de las más ilustres personalidades portuguesas en el mundo de la Justicia y de la Policía.

El régimen interno de la Asamblea se dividió en dos grandes grupos para la distribución de trabajo, que dió lugar al estudio y discusión de interesantísimas Ponencias.

Octubre 1951

**MABESPINE, Emile:** "LA GRAPHOLOGIE ET SES APPLICATIONS"; pág. 266.

Comienza diciendo que el Profesor Henri Piéront puso un prefacio, en 1938, a un libro de Grafología, escribiendo: "El rasgo del gesto de la escritura conduce a un trazado natural y espontáneo que permite sobrepasar las técnicas complicadas del laboratorio, para obtener el visado de documentos objetivos y duraderos, referente a manifestaciones pasajeras, mediante el empleo de los métodos de Marey y el cinema". A pesar de la alta autoridad del Profesor Piéront, el autor no está plenamente conforme con dichos asertos, y dice que la escritura, como toda ciencia, reclama observación y experimentación, y tiende a obtener, escritos objetivos, durables y mensurables, de un hecho transitorio cual es la escritura misma. La Grafografía, con la ayuda del método de Marey y del cine, aporta a la grafología métodos que pueden hacer de ella en adelante una verdadera ciencia. Define la Grafografía como la "acción de registrar los movimientos de la presión de la mano, principalmente". También consiste en escribir un documento, íntegro o en parte, pero sin consignar el grafólogo otros movimientos que aquellos de la mano que escribe y que igualmente pueden ser registrados. Las primeras experiencias de Malespine datan de 1921, prosiguiendo con éxito y habiéndose realizado recientemente pruebas y experimentos en la Academia de Medicina de París.

**HESSELINK, W. F.:** "L'EXAMEN DE TRACES PEU VISIBLES"; página 274.

Se llega con frecuencia al examen de los lugares del delito, concentrando la Policía su atención sobre los objetos en los que cree ver huellas y señales utilizables desde el punto de vista práctico, y esto se comprende muy bien, aclara el autor del artículo, mostrando, con el auxilio de gráficos y fotografías de objetos, aparentemente insignificantes para la información judicial y policial, pero que contienen en realidad huellas importantes susceptibles de desempeñar un papel decisivo.

**SCHOURUP, Kay:** "DETERMINATION DE L'HEURE DE LA MORT"; página 279.

Todo policía, comienza el autor, que se ocupa de esclarecer un sumario de homicidio sabe cuán importante es demostrar la hora a la que sobrevino la muerte. Algunas veces aquélla puede ser probada con precisión por testimonio testifical; otras veces, con la ayuda de fenómenos, pero lo frecuente para poder determinarla es apoyarse sobre las previsio-

nes médicas. Hay casos en que una persona es hallada muerta; se llama ordinariamente al médico al mismo tiempo que a la Policía, y se le pregunta al primero cuánto tiempo ha transcurrido después de haber sobrevenido la muerte. La respuesta se da con frecuencia poco precisa, pero cuando la autopsia ha tenido lugar, y cuando todos los factores que debe confrontar el médico-legalista han sido dilucidados, se llega en ocasiones a precisarla con más exactitud.

Las características a las cuales el médico puede recurrir y citar son la temperatura del cuerpo, la lividez, la rigidez cadavérica y el grado de putrefacción. El escritor se propone relatar un ensayo, comprobado por él mismo, con vías a establecer un método apropiado de determinación objetiva de la hora de la muerte y expone los resultados, consistentes en examinar los cambios químicos que han tenido lugar en el líquido céfalorraquídeo, para establecer seguidamente los cambios de concentración y el tiempo transcurrido después del fallecimiento.

**WEEWENSTROO, H. J.: "LES CHIENS AU SERVICE DE LA POLICE D'ETAT AUX PAYS BAS"; pág. 282.**

En este artículo se trata exclusivamente la cuestión del perro policía, utilizado fuera de la información policial; no se ha tenido, dice el autor, en cuenta en esta investigación al perro vigilante, que se amaestra fuera de las rondas y patrullas de día y de noche. Consta la materia a investigar de una primera parte, distribuída en las siguientes rúbricas: a) El empleo del perro policía. b) Siguiendo las huellas de un sospechoso. c) El perro puede ser sometido a un ejercicio de selección. d) El perro puede ser adiestrado a descubrir por el olfato el olor de un objeto o de una persona. e) Se puede utilizar al perro policía en la busca de objetos perdidos.

El empleo por la Policía de perros adiestrados constituye una fuente importante cuando se trata de descubrir las huellas de los malhechores o de proporcionar pruebas para encontrar a individuos considerados como sospechosos. Este método está completamente fundado sobre el olfato, extremadamente desarrollado en estos animales, y sobre el discernimiento de los diferentes matices que existen en los olores del cuerpo humano. Cada individuo tiene un olor específico, determinado por los ácidos carbónicos contenidos en el sudor, que puede ser distinguido por un perro entre distintos olores humanos. Estos hechos pueden ser comprobados con seleccionados perros policías, que pueden prestar interesantísimos servicios en múltiples casos y situaciones.

**HILTON, Ordwai: "L'IDENTIFICATION DES MARQUES DE MACHINES A ECRIRE"; pág. 287.**

Los métodos para identificar la marca de una máquina de escribir y determinar la fecha aproximada de fabricación y desde cuándo se utiliza

dependen esencialmente de prácticas comerciales de su fabricante, y estos métodos difieren considerablemente según que se trate de la industria europea o de la de los Estados Unidos. La diferencia esencial que afecta al problema de identificación, es que los fabricantes americanos crean y producen los caracteres como todas las demás partes de sus máquinas, mientras que los constructores europeos compran con frecuencia sus caracteres a los fabricantes de los mismos. De esta suerte, cada marca de máquina americana posee un dibujo distinto de sus caracteres, mientras que en Europa cierto número de sociedades utilizan los mismos caracteres que sus concurrentes.

El autor del artículo limita su estudio, interesante en verdad, a la identificación de la marca y a la determinación de la fecha de la fabricación de las máquinas de escribir construídas en los Estados Unidos.

D. M.

## ITALIA

### La Giustizia Penale

Abril 1951

**RUIZ FUNES, M.:** "LA PENA DI MORTE NELL'AMERICA LATINA"; I, col. 129.

Señala el articulista la reaparición de la última pena en el Perú, donde ha sido restablecida por la Junta Militar de Gobierno en 1949, para determinados delitos de suma gravedad, después de un largo período de supresión, que data del Código de 1924; siendo también mantenida en el Código cubano, impropriadamente llamado "Código de defensa social" y propugnada—hasta ahora sin resultados legislativos generales—en Méjico, mediante una intensa campaña popular antiabolicionista, que, hasta ahora, sólo ha plasmado en el Decreto de 7 de octubre de 1943, que la restablece para los salteadores de caminos.

Como "documentos arqueológicos", cita el caso de un Código sudamericano de 1834—trasunto del nuestro de 1822—y otro centroamericano de 1891, que conservan el sorteo para la imposición de la pena de muerte en ciertos delitos colectivos.

Dentro del panorama iberoamericano—conmovido por el innegable aumento de la criminalidad—mantienen la pena de muerte Bolivia, Chile, Nicaragua, Honduras, Cuba, Guatemala y Perú. La han excluído Argentina, Colombia, Costa Rica, Santo Domingo, Ecuador, Panamá, Paraguay, El Salvador, Méjico, Venezuela, Brasil y Uruguay.

**LEONELLI, Leonello.** Abogado en Perugia: "REFLESSIONI SULL'ARTICOLO 539 C. P."; II, col. 437.

Sobre el caso judicial de dos marineros condenados por violación por haber tenido acceso carnal con una precoz prostituta que aún no había cum-

plido los catorce años, se argumenta acerca del rigor del art. 539 del Código Rocco, que dispone que cuando los delitos del capítulo en cuestión sean cometidos contra menores de catorce años, el culpable no puede invocar la excusa de ignorancia de la edad del ofendido. Verdadero caso de responsabilidad legal (Sabatini) u objetiva (Manzini).

**FAVINO, Alfonso. Abogado: "ANCORA A PROPOSITO DEL DIRITTO DI RESISTENZA"; II, col. 441.**

Examina el autor el problema de la lícita resistencia frente al abuso de su poder por parte de los funcionarios públicos, cuyo alcance es tan discutido en Italia desde que el Decreto de 14 de septiembre de 1944 restableció este instituto jurídico, procedente de los artículos 192 y 199 del Código de 1889 y suprimido por el de 1930, y discurre sobre los tres temas fundamentales en la materia: Concepto de acto arbitrario, límites y proporcionalidad de la reacción del particular y diferente o idéntica naturaleza jurídica entre esta expresa causa excluyente de responsabilidad y la más genérica de legítima defensa. También se ocupa de la "resistencia putativa" por razón de error, infundadamente desechada por la jurisprudencia italiana.

#### **Notas a sentencias**

**ORTENZI, Dr. Godofredo: "LA LEGITTIMA REAZIONE CONTRO IL PUBBLICO UFFICIALE E LA LEGITTIMA DIFENSA"; II, col. 358.**

Sienta la sentencia de casación aquí comentada (Sección 3.<sup>a</sup>, 23 de mayo de 1949) la doctrina de que esta discriminante requiere, a más del exceso y la arbitrariedad, una relación de proporción entre el arbitrario acto del funcionario y la reacción del particular. Y que el tema constituye una cuestión de Derecho discutible en casación.

Se insiste en el principio de "moderamen inculpatæ tutelæ" y se afirma por el comentarista que gran parte del régimen y requisitos de la legítima defensa son aplicables a la legítima resistencia. Según Battaglini y Vassalli, se entienden implícitos en la noción de esta discriminante, la "proporcionalidad" y la "simultaneidad" de la reacción.

Estima Ortenzi que interesa distinguir dos hipótesis diversas, refundidas por el legislador en esta discriminante: La reacción "ex intervallo", hondamente análoga a la eximente del art. 599, primer epv., y la simultánea, que muestra un fundamento común con la legítima defensa.

**ONDEI, Dr. Emilio: "DIFFAMAZIONE E CRITICA STORICA"; II, columna 405.**

La sentencia del Tribunal de Brescia, de 1 de abril de 1950, declara que el derecho de crítica histórica está justificado y protegido por la ley siem-



pre que no traspase los límites impuestos por la debida serenidad y seriedad del lenguaje ni el respeto a la personalidad ajena, evitando fraseología violenta o polémica.

El anotador agrega, por su parte, interesantes observaciones sobre la "relatividad" del criterio en esta sutil materia, en función de la notoriedad del hecho, criticado y la contemporaneidad entre el mismo y la crítica, así como del tono de esta última y legitimación funcional o profesional del crítico.

### **Notas de Derecho comparado**

**ROSI, Rino:** "IL SISTEMA DELLA GIURIA E LE SUE IMPERFEZIONI NEGLI S. U. A"; I, col. 159.

Transcribe la presente nota las censuras formuladas contra las imperfecciones del Jurado popular en Norteamérica, debidas a diversas y complejas causas y, entre ellas, a la obtención de los ciudadanos más solventes, escudados en las numerosísimas exenciones, que ascienden a 70 categorías diversas, dándose el caso, además, de que los defensores suelen recusar por sistema a los jurados más inteligentes de los incluidos en las listas.

Mayo 1951

**SAGRIPANTI, Dr. Piero:** "LA PERICOLOSITA NELLE MALATTIE MENTALI"; I, col. 161.

Considerada la peligrosidad del enfermo mental como "probabilidad de llevar a cabo actos dañosos contra sí mismo o contra los demás, independientemente de las acciones dañosas que pudiera haber realizado con anterioridad" (sacerdote), podría, en realidad, admitirse en sentido amplio que todos ellos muestran cierto grado de peligro potencial. Desde luego, no existe un apreciable paralelismo entre determinadas afecciones mentales y correlativos tipos de criminalidad, hasta el punto de darse casos de acentuada esquizofrenia acompañados de un comportamiento sorprendentemente adecuado a las circunstancias ambientales. Por ello, habrá que huir de generalizaciones para atender a la individualización, fijándose en la compatibilidad o incompatibilidad del psiconeurótico con el ambiente social, en cuya apreciación del grado de fractura entre individuo y sociedad incumbe un papel cada vez más relevante al médico. En este aspecto, se ha empleado por Partridge la expresiva fórmula de "sociopatías".

**BUZZELLI, Aldo:** "ERRORE GIUDIZIARIO E RISARCIMENTO DEI DANNI"; I, col. 166.

Con amplia referencia bibliográfica de textos penales y administrativos, desarrolla Buzzelli el tema propuesto en cuanto a responsabilidad

civil del Estado y de los funcionarios, derivada de errores judiciales traducidos en condenas, prisión provisional y demás consecuencias gravosas de una desviada administración de justicia penal, tanto por actividades de imperio como de gestión; sea sobre base subjetiva o meramente objetiva en cuanto a la causa del error. Y se hace cargo de las repercusiones inhibitorias que el régimen que se adopte puede provocar en la actividad de los funcionarios judiciales.

### **Notas de Derecho comparado**

“L'ESSENZA DEL NUOVO CODICE PENALE CECOSLOVACCO”; I, columna 186.

Recoge la correspondiente nota informativa, inserta en “Giustizia penale”, las líneas generales del discurso del Ministro del Interior, que constituye una circunstancial soflama que caracteriza al nuevo texto como Código de clase, obediente a las directrices soviéticas, con desigualdad de trato manifestada en mayores sanciones penales para los “enemigos del pueblo”.

### **Nota a sentencias**

GRANATA, Dr. L.: “FATTISPECIE LEGALE E CRITERIO REALISTICO NELLA INMUTAZIONE DEL FATTO CONTESTATO”; III, col. 231.

Comentando la sentencia de casación dictada por la Sección 3.<sup>a</sup> en 18 de diciembre de 1950, combate Granata la indebida equiparación entre el cambio de “nomen iurio” y la mutación de hechos específicamente prevista por el artículo 477 del C. P. P.

Adolfo de MIGUEL GARCILÓPEZ,  
*Profesor adjunto de la Facultad  
de Derecho de la Universidad de Madrid*

### **Rivista Italiana di Diritto Penale**

Enero-abril 1951

WELZEL, Hans: “LA POSIZIONE DOGMATICA DELLA DOTTRINA FINALISTICA DELL'AZIONE”; pág. 1.

Expone este interesante artículo en denso resumen el cuadro característico de la actual dirección finalista, trazado por su más destacado representante.

La situación del Derecho y de la ciencia penales de buena parte de Europa en el momento actual está caracterizada por la tarea de liquidación

de los problemas dejados en herencia por los regímenes totalitarios, sobre todo en materia de antijuricidad y culpabilidad, a cuyas preguntas no puede responderse con los medios de la dogmática, tal como hasta ahora era concebida.

Encuentra Welzel directos precedentes del pensamiento penal nacionalsocialista, caracterizado por su extremismo utilitario y naturalista—"Derecho es lo que es útil al pueblo; la pena es un medio para purificar biológicamente al pueblo"—en tendencias que se remontan al pasado siglo: La antijuricidad material concebida como daño social, la culpabilidad como peligrosidad, éticamente indiferente, y la pena como mera medida de defensa social confiada al juez, convertido en simple funcionario administrativo de la sociedad con misión más de prevención y seguridad que de aplicación del Derecho; doctrinas tomadas al pie de la letra por el nacionalsocialismo que, apoyándose en ellas, suplantó los firmes valores éticos fundamentales de respeto a los bienes jurídicos y fidelidad a la Ley. Para lograr la debida restauración de estos valores, es imprescindible un deslinde riguroso entre las medidas puramente preventivas y la pena como expresión de reprobación moral, sin abusar de ella para alcanzar fines políticos, ya que sólo debe ser retribución acomodada a la gravedad de la culpabilidad; función ético-social válida para la gran masa de ciudadanos capaces de sentir los vínculos sociales. Hay que mantener el equilibrio entre ambas funciones penales: preventiva y ético-social. En estos esfuerzos restauradores se inserta la "doctrina finalista de la acción", susceptible de importantes consecuencias dogmáticas, y deficientemente entendida a veces—incluso por insignes penalistas como Grispigni—por darse excesivo relieve a cuestiones episódicas y no decisivas de la nueva doctrina, caracterizada por concebir la acción humana no como acontecimiento puramente causal, sino finalista. La esencia específica de la finalidad consiste en que el hombre puede, dentro de ciertos límites, anticipar en su pensamiento las posibles consecuencias de su intervención causal en el mundo exterior y dirigirla. Anticipación mental que abarca tres elementos: 1), fin apetecido por el agente; 2), medios que deberá adoptar para conseguirlo, y 3), consecuencias secundarias ligadas al empleo de tales medios.

Ve el autor las raíces de esta doctrina finalista proclamada ya por el viejo adagio del gimnasio ("omne ens intelligens agit propter finem") en Aristóteles y Santo Tomás hasta Hegel, y repita tanto el ataque de Grispigni, que tacha al finalismo de cosa banal y obvia, como el criterio naturalista de la acción, afirmado, entre otros, por Mezger que la reduce al exclusivo punto de vista de la causalidad y sostiene que "el contenido de la voluntad concierne solamente al problema de la culpabilidad", confinando la acción antijurídica dentro del marco objetivo y la culpabilidad dentro del subjetivo, con criterio aislacionista insostenible y en el que pronto abrirían brecha de una parte los elementos subjetivos de la antijuricidad (Mezger y Hegler), y el decisivo papel de la intención en la identificación de la tentativa, y de otra el elemento normativo de reprobabilidad (Frank) respecto de la culpabilidad, mostrándonos la insoslayable correlación entre lo objetivo y lo subjetivo.

La culpabilidad no es una figura psíquica, sino el juicio de valor sobre una figura psíquica (presente o ausente), en cuanto reprobación del proceso volitivo: tratándose de acciones dolosas, la reprobación de la decisión de cometer el hecho; si, por el contrario, el evento se ha cometido sin dolo, el reproche de no haber evitado el evento mediante una actividad finalistamente regulada.

Lo cierto es que el reproche contenido en la culpabilidad consiste en que la formación de la voluntad es puesta en doble relación con la norma "Tú hubieras *debido* obrar conforme a la norma, puesto que hubieras *podido* hacerlo." En tanto que el juicio de antijuricidad contempla una relación más simple: "Tú has obrado contra la norma", dejando abierta la cuestión de si el agente hubiera podido obrar como la norma quería. La valoración de la culpabilidad es, pues, "más compleja" que la de la antijuricidad, sin que nadie hasta ahora hubiese reparado en el hecho de ser la misma acción la que viene valorada como antijurídica y como culpable.

La doctrina finalista de la acción, refiriendo la relación psíquica entre agente y acto (el dolo) a la acción y a la figura antijurídica, llega por fin al concepto unitario de culpabilidad, por tanto tiempo buscado, y conserva tan sólo él el elemento normativo, la "reprochabilidad" como esencia unitaria de la culpa, común a la actuación dolosa y a la causación no dolosa.

Con ello, la doctrina finalista de la acción no se hace la ilusión de haber aportado nada fundamental en la nueva dogmática, pero sí de haber puesto la última piedra.

Destaca Welzel, entre las grandes consecuencias prácticas que de la doctrina finalista de la acción derivan, la solución de uno de los más difíciles problemas que preocupan actualmente al Derecho penal: el error sobre la ilicitud de la acción, en cuya materia el criterio tradicional—abandonado ya hace tiempo por la doctrina y la jurisprudencia alemanas—*error iuris nocet*, sentaba una pura ficción de culpabilidad apoyada en el artículo 5.º del Código penal, y la tesis más reciente estima como causa de exclusión del dolo, aunque no de la culpa si el error fuere inexcusable, dando lugar a la absurda consecuencia de admitir la tentativa culposa, en el supuesto de falta de producción del evento. El finalismo brinda una solución más correcta. Perteneciendo el dolo a la acción—y no a la culpabilidad—el autor de tentativa de delito que hubiese obrado en la errónea creencia de la licitud de su conducta, ha cometido una tentativa dolosa, si bien no resultará en absoluto culpable—reprochable—si el error fuese invencible, y culpable en intensidad disminuida en el caso de evitabilidad del error. Apareciéndose claramente en todos los casos—según Welzel—que el dolo no es un elemento de la culpabilidad, sino que pertenece a la acción y al *objeto* valorado por la culpabilidad.

Finalmente, se ocupa Welzel de dos problemas particulares: Los "delitos culposos" y el "dolo eventual" desde el punto de vista finalista, sin que resulte demasiado convincente su complicada argumentación sobre los delitos culposos, considerados por él como "consecuencias no finalistas

de la acción finalista”, en cuanto la reprochabilidad de tales supuestos radica en no haber evitado las consecuencias no finalistas mediante la debida actividad finalista.

**PISAPIA, G. Domenico: “YRAPPORTI DI FAMIGLIA COME CAUSA DI NON PUNIBILITA”; pág. 17.**

Gira el presente trabajo de Pisapia—reconocida autoridad en la construcción técnico jurídica de la parte especial del Derecho punitivo—sobre la triple función que el “status” familiar puede desempeñar: como “elemento constitutivo” de determinados tipos penales, como “circunstancias modificativas” y, finalmente, como “causas de impunidad”, comprendiendo también, bajo esta última denominación, hipótesis muy diversas entre sí, tanto por su sustancia como por su estructura.

Forman el núcleo de la primera categoría en el Código italiano las figuras incluidas en el título de “Delitos contra la familia”, a más de algunas otras que, por quedar fuera del título referido, podríamos calificar de “extravagantes”, con igual objetividad jurídica; las segundas se manifiestan en “preceptos modificativos” diversos; las “causas excluyentes de la punibilidad” son desmenuzadas por el análisis de Pisapia, a fin de descubrir, bajo la apariencia formalista de cada una de ellas, la íntima esencia de su naturaleza jurídica: simples “causas de no punibilidad” o verdaderos “supuestos de exclusión del delito” por carencia de “antijuricidad” o de “culpabilidad”.

Trata, asimismo, de manera especial, de otra serie de problemas, como la razón familiar ante el “concurso criminoso” y valor del “error” en esta cuestión, así como de la posibilidad de “aplicación analógica” “in bonam partem” de las previsiones penales favorables por razón de vínculo familiar; “estatuto personal” y problemas de “prejudicialidad” suscitables en la materia.

**GARBAGNATI, Eduardo: “OSSERVAZIONI SULLA TUTELA PENALE DELL’ESERCIZIO DELLA GIURISDIZIONE CIVILE”; pág. 59.**

Se ocupa el presente estudio de las interferencias entre Derecho procesal y Derecho penal ya subrayadas por Carnelutti (“Sistema del diritto processuale civile”, Padova, 1936, vol. I, pág. 878), en vista de las disposiciones del segundo y tercer libro del Proyecto preliminar, que conminan sanciones penales para determinados entorpecimientos de la actividad jurisdiccional civil.

**FOSCHINI, Gaetano, Profesor de la Universidad de Macerata: “LA CONNESSIONE PROCESSUALE”; pág. 65.**

Examina Foschini los siguientes temas y clases de conexión: Subjetiva y objetiva; genética, funcional, prejudicial y recíproca; material, formal

e instrumental; homogénea y heterogénea; propia e impropia. Disciplina de la conexión: cúmulo procesal, cognición ocasional y suspensión prejudicial.

**DELLA BEFFA, Dr. Angelo, Asistente en la Clínica Neurológica de la Universidad de Milán: "L'ASPETTO MEDICO LEGALE DELLA NARCOANALISI"; pág. 74.**

Seguido de un copiosísimo apéndice bibliográfico sobre este debatido problema, el Dr. Della Beffa examina en su documentado artículo los inconvenientes y ventajas técnicos, legales y morales de estos medios de indagación de la verdad merced a la sincera declaración del sujeto, cuyo punto de arranque sitúa en el siglo pasado por el empleo del éter llevado a cabo por Morel, Claude y Lepine, y de la experimentación de la escopolamina, en 1925, por Vissie. Durante la última guerra y, sobre todo, en los países anglosajones, se emplearon los barbitúricos para el tratamiento rápido de las neurosis de origen bélico.

Afirma que desde el punto de vista médico legal interesan solamente dos formas: el narcodiagnóstico y el narcointerrogatorio en la instrucción judicial, y recoge los acuerdos desfavorables de la Sociedad de Medicina Legal de Francia, en 1945; de la Orden de Abogados, de París; de la Academia de Medicina de Francia, en 1949; de los Tribunales de Michigán, Nueva York y Wisconsin y de la Unión Beiga de Derecho penal, en 1949; así como las opiniones favorables de Graven, Presidente de la Corte de Casación de Ginebra, y de Tahon, Procurador general de la Corte de Apelación de Lieja; y relativamente favorables del Centro Nacional italiano de Prevención y Defensa Social, en 1950; la moción de Divzy y Bobon, en el Congreso Internacional de Medicina Legal y Social, en 1947, y Watelet, Hesnard y Gemelli, entre otros que, si bien rechazan el empleo de los barbitúricos como medio de obtención de la confesión y descubrimiento de la verdad, la admiten con fines diagnósticos de la personalidad del reo y contra la simulación; opinión ecléctica compartida por el propio Della Beffa que, por otra parte, y de acuerdo con el punto de vista dominante, desconfía de estos medios como estímulos seguros de la sinceridad, ya que, si bien dista de ser exacta la terminante afirmación de Targowla de que "el individuo que no quiere hablar no habla", puesto que bajo las referidas influencias es fácil tracionarse, es lo cierto que la confesión completa resulta caso de rarísima frecuencia. Incumbe, en resumen, al Juez y no al médico probar la culpabilidad del imputado.

### Notas a sentencias

**PISAPIA, G. Domenico: "CORRELACION ENTRE ACUSACION Y DEFENSA"; pág. 125.**

Comenta la sentencia dictada en 24 de febrero de 1950 por la Sección 2.<sup>a</sup> de Casación que anula el fallo de instancia que, habiendo absuelto

del delito de concubinato objeto de la acusación (por faltar el elemento de notoriedad), condena, en cambio, por el delito no incriminado de violación de deberes de asistencia familiar.

Coincidiendo con la solución de la Corte Suprema, Pisapia discrepa de su motivación, en cuanto parece identificar los efectos de la disparidad o "mutatio libelli" fáctica—determinante de nulidad de la sentencia que en ella incurra—con la disparidad meramente jurídica, indiferente a estos efectos. A este propósito, el comentarista hace un atento estudio de la inmutable "situación material" y de la rectificable "calificación jurídica", analizando para ello los arts. 477 y 445, y concordantes de ambos, del Código procesal penal, ocupándose, asimismo, del problema de los delitos concurrentes y de la transmisión de las actuaciones al Ministerio público cuando surja la alteración fáctica durante el debate, a fin de evitar a la parte acusada la "sorpresa", incompatible con el principio de contradicción procesal y posible origen de indefensión.

ID: "SCRITTI ANONIMI E SCIENZA PRIVATA DEL GIUDICE"; página 174.

El mismo Foschini critica una sentencia dictada por la Sección 3.<sup>a</sup> de Casación en 15 de mayo de 1950 que estima violación del art. 141 del Código procesal penal el hecho de tener en cuenta para la formación del convencimiento judicial escritos anónimos eliminados por tal razón del proceso. Frente a la consideración, excesivamente simplista, que proclama la ineficacia procesal de todo escrito anónimo que, al ser retirado, por razón de su origen, de las actuaciones, pierde todo carácter procesal y pasa a ser mero dato de ciencia privada del juez, jurídicamente irrelevante, Foschini estima ciertos supuestos excepcionales jurídicamente trascendentes del escrito anónimo: tales son, cuando constituye cuerpo del delito o sirve como *notitia criminis*. En resumen, los escritos anónimos, si bien no valen como "prueba documental" autónoma, sí surten efecto cuando formaren objeto de otra prueba o sirvieran de base o punto de partida para la actividad judicial tendente a la adquisición de otras pruebas.

LAGORIO, Lelio: "LA RESPONSABILITÀ CIVILE DEL DENUNCIANTE NELLA DOTTRINA E NELLA GIURISPRUDENZA PIÙ RECENTI"; pág. 185.

La sentencia de 23 de junio de 1950, pronunciada por la Sección 4.<sup>a</sup> de la Corte de Apelación de Milán, declara que el imputado sobresaído durante la instrucción por delito perseguible de oficio no tiene derecho a resarcimiento de daños por parte del denunciante, ni siquiera en el caso de erigirse él mismo en parte civil. Y que la decisión sobre tal pretensión de resarcimiento es de la exclusiva competencia del juez penal.

No comparte este criterio el comentarista, que lo estima contrario a la ley (art. 382 C. P. P.) y a la jurisprudencia dominante, ya que ni de la

una ni de la otra puede derivarse la conclusión de que, a falta de explícita norma legal deba excluirse la posibilidad de condena del denunciante, si se tiene en cuenta el principio general sentado por el art. 2.043 del Código civil, según el cual, quien causa dolosa o culposamente a otro un daño injusto, debe resarcirlo.

En cuanto al segundo problema, dice el mismo anotador que la competencia del juez penal en esta materia de resarcimiento por imputaciones infundadas está limitada al querellante y a la parte civil, pero no afecta al denunciante (arts. 382, 383, 482, 489 C. P. P.).

A. D. M.

## **Revista Italiana di Diritto Penale**

Mayo-junio 1951

**NUVOLONE, Pietro: "NATURALEZA E HISTORIA EN LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL"; págs. 225 a 246.**

Comienza el autor refiriéndose a la revisión que está sufriendo la legislación italiana y concretamente el Código Penal y el Procesal. Asegura que hay una crisis de contenido en el Derecho, planteándose de nuevo el antiguo problema del objeto de la ciencia jurídica. Los adversarios del positivismo y los decepcionados abogan por el tecnicismo, pero olvidando de relacionar dos aspectos distintos, la interpretación del Derecho escrito y la posición de la norma.

La crisis puede ser superada, en opinión de Nuvolone, partiendo del principio de que la Ciencia del Derecho no es exegética o normática, sino de elaboración de las Leyes conforme a principios determinados. La exégesis es una actividad técnica y no científica, y ha llegado el momento de devolver al jurista su más alta función.

Uno de los progresos del tecnicismo fué depurar la norma jurídica de las infiltraciones metodológicas de otras ciencias, pero se olvidó, en cambio, que existen ciencias auxiliares, y la realidad de la vida que es como el soporte de las Leyes. Aunque Lombroso y Carrara se expresasen en lenguaje distintos, desde sus puntos de vista diferentes, alumbraba una misma verdad. Lo difícil es, sin embargo, descubrir esta unidad.

Cita Nuvolone algunos ejemplos, sobre lo que califica de estado deplorable de la legislación italiana, en lo que se refiere a la coordinación entre las ciencias naturales y el Derecho penal, verdaderos errores y contradicciones que podrían haberse evitado si el legislador se hubiera atenido a la verdadera naturaleza de las cosas.

El Derecho tiene en la rama punitiva como finalidad la tutela de una serie de bienes e intereses. Cuáles sean éstos no puede decirse a priori, sino con carácter general. Pero un criterio guía constantemente al legislador, comprender dentro de la tutela penal al menos aquellos intereses que considera fundamentales para la conservación del orden social, lo que motiva la exigencia de ser objeto de la tutela penal que los elige teniendo en cuenta la inderogabilidad de algunas premisas constantes.

Las normas jurídicas cumplen sus funciones de dos maneras, y a tra-



vés de imperativos directos, conminando a los ciudadanos con una sanción; o bien, a través de medidas que deben ser aplicadas cuando concurren determinadas condiciones extrañas al precepto mismo. O sea, que según la doctrina, en algunos casos hay sólo prevención general y retribución, en algunos, prevención general y especial, y en otros aun, sólo prevención especial. Este es, a grandes rasgos, el sistema del Derecho positivo italiano.

Para la elección de los intereses que han de protegerse, el jurista es indudable que ha de conocer las premisas sociales y políticas, y, por tanto, deberá realizar estudios que le proyecten hacia aquel conocimiento sin desdeñar todos aquellos que afectan a la personalidad psíquica del hombre, ya que éste es el destinatario, en definitiva, de las leyes. Critica Nuvolone a la actual legislación italiana por seguir un criterio opuesto, basada, dice, en criterios arbitrarios creados por el legislador sin base científica.

Se refiere luego el autor del artículo a los problemas fundamentales que se plantean en relación al objeto y al sujeto de las leyes, para, después pasar a dividir los intereses que han de ser tutelados por el Derecho penal por tener un contenido constante; pasa a ocuparse luego de las relaciones entre el objeto de la tutela y el sujeto del delito, aludiendo a tres sistemas: el de la imperatividad pura, protección objetiva pura y un sistema mixto, siendo partidario Nuvolone del último, que responde mejor a las características del hombre.

Pasa a tratar el autor del artículo, luego, de los problemas de conocimiento de la norma y su capacidad para subjetivarse, debiendo modificarse el principio "de igual lesión igual pena" por el de "a igual autodeterminación igual pena", y manteniendo la tesis de que la forma y la medida de la intimidación debe depender del sujeto, especialmente, de sus elementos psíquicos.

En relación a la protección objetiva, asegura que la norma ha de atender a garantizar los intereses jurídico-penales sin imponer preceptos primarios. Termina refiriéndose a las medidas de seguridad, y dice que si la dogmática queda como maravillosa e insustituible actividad para la reconstrucción del Derecho positivo, es en relación a la ciencia como la paráfrasis a la poesía, y el dilema que preocupa a los penalistas "forma o sustancia" no puede resolverse en la dogmática, que es por naturaleza formal, debiendo buscarse el Derecho penal en sus presupuestos inderogables, porque allí se encontrará la Ciencia.

## **Rivista Italiana di Diritto Penale**

Julio-agosto 1951

**BETTIOL, Giuseppe: "REPRENSION Y PREVENCIÓN EN EL CUADRO DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES"; págs. 369 a' 384.**

Comienza el autor afirmando que si viviera Arturo Rocco, al contemplar la actual interpretación de su Código exclamaría ¡Mi Código está

perdido!, realidad evidente, ya que ha pasado por todas las manos de los penalistas italianos, quienes construyeron cauces completamente inauténticos al querer llevar el agua a sus "respectivos molinos".

Bettiol dice que el Código fué un bálsamo de Fierabrás en el campo del Derecho penal. Los retribucionistas vieron en él la consagración legislativa de la culpa moral y de la pena-castigo; el positivista lo consideró como fácil trampolín para dar el salto definitivo al mar de la peligrosidad criminal, y por su parte, los escépticos lo miraron, reprochándole falta de líneas claras y bien delimitadas. En el campo político ocurrió lo mismo: los fascistas lo saludaron como la más clara expresión del autoritarismo, mientras que hoy los liberales alaban su fidelidad a la tradición y los marxistas subrayan aspectos innovadores de tendencias socialistas. En cuanto a la jurisprudencia todo fueron criterios dispares, desde la dirección conceptual a la teleológica, y desde la fría valoración del hecho delictivo, al examen meticuloso de la personalidad moral y criminológica del sujeto delincuente.

Se refiere luego a las consecuencias de tantas actitudes y a las dificultades de la interpretación, disparidad de puntos de vista que ya surgen en el proyecto de revisión del Código penal.

Bettiol analiza luego el contraste entre una concepción finalista de la pena y el criterio de no poder encontrar fuera de sí misma una justificación, aludiendo a las diferencias entre penas y medidas de seguridad y al debate entre la dirección totalitaria y la democrática, censurando aquélla. Alude a las corrientes que amenazan con destruir el Derecho penal aun animadas de las mejores intenciones, afirmando que no puede negarse que en estos últimos decenios se ha invocado como verdadera panacea curativa de todos los males la idea preventiva. Para ello, basta pensar en toda la orientación de la moderna pedagogía. Prevención, asegura Bettiol, quiere decir resguardarse para el futuro, no se trata de un diagnóstico retrospectivo, sino de un pronóstico en relación a lo que pueda venir, y entre un criterio represivo y otro preventivo hay, no sólo una diferencia temporal, sino ontológica, por lo que no puede afirmarse que toda represión sea también prevención, y que toda prevención pueda ser sentida como represión.

Estudia luego si el positivismo criminológico haya aportado antes que nadie la premisa de la prevención especial, considerando muy discutible que ella deba constituir el fin de la sanción penal, y desde luego no puede pensarse en una confluencia de la pena con la medida de seguridad, siendo un afán inútil intentar una cualificación de carácter unitario que sea al mismo tiempo represivo y preventivo.

Dice el autor del artículo que todo el Derecho penal se proyecta hacia el futuro con una abierta confesión de su incapacidad para cicatrizar la herida que la acción delictuosa ha abierto en el equilibrio de los valores morales que la norma penal se esfuerza en mantener. Es, pues, la bancarrota del Derecho penal. No debemos callar, asegura, el hecho de que en todas las tentativas dirigidas a transformar el Derecho penal en un sistema pedagógico-terapéutico se esconde una densa e inadvertida intolerancia hacia todo criterio ontológico de distinción entre el bien y

el mal, y por ello, un indiferentismo metafísico y moral que es una de las características del espíritu moderno, el cual, por sentirse como tal, no quiere ser considerado como "conformista", sino completamente libre para valorar las cosas en el profundo ambiente del tiempo y de las circunstancias.

El verdadero problema penal—dice Bettiol—no consiste en la unión o eventual sustitución—peor todavía—de la pena con la medida de seguridad, sino en la "humanización" de la ejecución de la pena que, sin perder su carácter punitivo, debe tener en cuenta la cualidad moral del individuo que sufre. Ha de tener plena actuación la norma de la Constitución, según la cual la pena "no puede consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad". En este inciso está resumido el verdadero y profundo significado político y jurídico de la nueva orientación penal ejecutiva, y no en aquel vacío término "finalista" que nunca puede ser ruta a seguir en el proceso moralizador del Derecho penal.

Después Bettiol alude al problema constitucional, asegurando que el mundo de la prevención y de la represión están perfectamente diferenciados, impidiéndose cualquier tentativa dirigida a transformar la pena retributiva en finalista, manteniéndose el principio de legalidad también para la medida de seguridad, queriendo así subrayar la preocupación de tutelar la libertad del individuo.

Termina asegurando que la peligrosidad ha de entenderse con un significado que nada tiene que ver con el tradicional; es una peligrosidad sublimada en un juicio de reproche que no puede constituir la razón de una medida de seguridad, cuando a través de la pena-castigo quede satisfecha la exigencia de una retribución adecuada para el grado concreto de culpabilidad. Es la pena, y sólo la pena, la que en este caso ha de seguir siendo aplicada.

Valentín SILVA MELERO.  
*Catedrático de Derecho penal en la Universidad de Oriado*

## **Rassegna di Studi Penitenziari**

Julio-agosto 1951

**ERRA, Carlos:** "LA REFORMA PENITENCIARIA EN ITALIA"; páginas 643 a 678.

Comienza refiriéndose al silencio guardado hasta la fecha por la Revista, donde inserta su trabajo el autor, acerca del tema que motiva el artículo, sin duda, porque se ha creído debiera mantenerse una absoluta reserva hasta que los estudios en curso vayan cristalizando en una dirección concreta. No obstante, habiéndose llegado a introducir algunas modificaciones en el vigente Reglamento penitenciario italiano cree llegado el momento de romper el silencio y exteriorizar su punto de vista.

Alude al Decreto de 20 de abril de 1947 que designó una Comisión con el encargo de estudiar y formular los proyectos de la reforma penitenciaria atemperándolas a las disposiciones de la Constitución y a las

directrices de los proyectos de Código y procedimiento penal. Esta Comisión, constituida por tres Subcomisiones, tiene a su cargo el estudio del problema de la prisión preventiva y de las medidas de seguridad, del personal administrativo y de vigilancia y la reforma de los menores.

Cree el autor del trabajo que hay que ponerse de acuerdo sobre el significado de la reforma en el aspecto penitenciario, y si por ello entendemos, dice, una total transformación del sistema vigente, no es posible alcanzarla si no se modifica al mismo tiempo las premisas doctrinales del Código penal, ya que no debe de olvidarse que toda reglamentación penitenciaria no hace más que poner en práctica los principios vigentes sobre la naturaleza y fin de la pena, la cual en su ejecución ha de estar acorde con el sistema penal del que sea expresión.

Por eso, las posibilidades de reforma se circunscriben a límites menos ambiciosos, y pueden resumirse en una frase: mejoramiento del nivel de vida de los reclusos.

A continuación se ocupa Carlos Erra del problema del edificio penitenciario, destacando que con anterioridad no se preocuparon excesivamente de esta cuestión, improvisando como prisiones viejos conventos tristes, fortalezas y castillos abandonados.

Un plan del año 1940 proyectaba la construcción de nuevas instituciones de prevención y castigo en Roma y otras capitales, construcción de nuevos edificios y sustitución de los existentes insuficientes e incapaces de albergar la población penal y absolutamente inidóneos pese a cualquier transformación. También se previó la construcción de establecimientos aptos para las nuevas medidas penales (sanciones administrativas, medidas preventivas, de seguridad y pedagógicos correctivos para menores). Naturalmente, una reforma integral es incompatible por la situación financiera del Estado italiano en la actualidad, y debe esperar un largo lapso de tiempo.

Se ocupa el autor sucesivamente de los problemas de la libertad condicional, poderes del Juez en la libertad vigilada, unificación de penas y medidas de seguridad, abolición de las penas cortas de prisión, etc., etc., sosteniendo que todo ello se encuentra al margen de una reglamentación penitenciaria, no así la cuestión de la reducción de penas por el trabajo, y en este aspecto hace algunas consideraciones sobre las consecuencias de orden económico que plantea la venta de los artículos elaborados en las prisiones por los reclusos, así como lo referente a la organización del trabajo en las prisiones.

Trata a continuación del problema higiénico en las prisiones, y de los progresos conseguidos en este aspecto en Italia, así como de la institución del médico criminológico, y de los Centros dirigidos por profesores universitarios para el estudio de la etiología del crimen.

Se refiere luego a los patronatos post-carcelarios, la necesidad de la mano amiga que guíe a los que salen de la prisión para no destruir en un instante la paciente y larga obra de reeducación y reforma desenvuelta de un modo eficaz por el establecimiento penitenciario.

La verdadera reforma penitenciaria, dice Carlos Erra, no se exterioriza

riza con nuevas disposiciones legislativas, muchas veces consecuencia de meras afirmaciones teóricas, sino más bien debe ser aquella que perfecciona progresivamente, de una manera lenta, pero sin interrupciones. la vocación del personal de prisiones en un trabajo silencioso con dedicación fervorosa al tratamiento del recluso.

Asegura que este espíritu existe en Italia, por lo que cabe esperar resultados satisfactorios.

**S. JACOMELLA: "LA PREPARACION PARA LA LIBERTAD";** páginas 679 a 693.

La preparación para la libertad es el fin primordial hacia el cual tienen todos los esfuerzos gigantescos de la ciencia penitenciaria. Y preparar, dice el autor, quiere expresar una restitución idónea del hombre, por ello requiere un aprendizaje, una especie de escuela. Pero tal ilusión pedagógica exige algunas premisas esenciales, de ambiente, formación gradual, según la personalidad del alumno, y en el caso concreto de preparar al recluso para la vida civil robustecer su voluntad para que llegue a determinarse libremente y a encauzarse dentro de las normas sociales y morales, con el fin de que persista en el camino del bien.

Jacomella estudia después las conclusiones teóricas y las actuaciones prácticas, entendiendo que sería anacrónico, irracional e ilógico perseverar en viejos prejuicios, y desde luego se muestra contrario a los antiguos criterios de la Escuela clásica que castigaba según la gravedad del delito, y respondía a una función preventiva e intimidadora, sin darse cuenta que es una vana ilusión creer en la posibilidad de redención en el delincuente incorregible o en el constitucional.

Según el punto de vista del autor del artículo, el ambiente penitenciario debe responder en su estructura y construcción a la misión de hombres que han de ser puestos en libertad. Amplitud, luminosidad, ventilación, decorado, higiene. Las prisiones deben acomodarse al parecido del hogar y a las exigencias de la persona humana que ha de vivir en sociedad.

Pero con ello no se agota el problema penitenciario, sino que hacen falta otras exigencias ambientales, dentro de la variada gama de virtudes humanas en relación con una pequeña comunidad, donde se ponga a prueba el espíritu de colaboración y se afirma la sociabilidad y el altruismo. Es opuesto a las grandes aglomeraciones, donde la individualidad se aniquila y se pierde, y las aspiraciones personales quedan sofocadas dentro de un complejo de burocrático y administrativo que las sacrifica.

Por otra parte, el recluso, desde el punto de vista psicológico, vive mirando al pasado y al porvenir, ante él tiene la prisión y la ignominia, y en la mayoría de los casos padece anomalías psíquicas. Entran con frecuencia en la cárcel con la impresión de que el Tribunal no se ha preocupado suficientemente de comprenderle, no penetra en su historia, no lee ni medita pausadamente las páginas de un romance familiar y ambiental,

no sondea bastante las crisis individuales, las evoluciones de su vida, las temperaduras del alma, físicas y psíquicas, con sus contrastes y con su dramática lucha.

Por eso la libertad de valoración de pruebas que el Juez tiene sobre problemas estrictamente técnicos, no debe olvidar los que se refieran a la personalidad bio-psíquica del inculpado, que queda, además, confuso y desorientado en medio del duelo entre la acusación y la defensa.

Después, Jacomella considera sobre terapéutica de la libertad, estudiando detenidamente sus elementos y fases, distinguiendo entre libertad física y psíquica, así como analizando la libertad moral.

Termina refiriéndose a la necesidad de que el recluso se sienta hombre, y más que hombre ciudadano, porque la libertad es vida social para la que hay que preparar gradualmente al que supo conservarla.

Jacomella preconiza una reforma, que tanto abarca al personal de prisiones como al Establecimiento. Hombres con vocación y preparación, Establecimientos pequeños, como minúsculas comunidades. La condena no debe ser algo inmutable y los períodos de ejecución de la pena deben obedecer, más que a prejuicios burocráticos, a lo que reclame la personalidad del delincuente.

**BALZANI, U.: "SOBRE EL TEMA DE LIBERTAD CONDICIONAL";  
páginas 695 a 697.**

Define el autor la libertad condicional como renuncia condicional y revocable por parte del Estado de hacer expiar en una prisión una parte de la pena impuesta, sustituyéndola por otra restrictiva de la libertad personal bajo el signo de una vigilancia.

Se refiere a la exposición de motivos del vigente Reglamento penitenciario de Italia, en el que se dice que la libertad condicional presupone una valoración de la personalidad del recluso, que toma como base el resultado de los informes de la dirección del establecimiento penitenciario, apreciándolas y valorándolas para asegurarse que anticipar la libertad es favorable y no perjudicial para el recluso y la sociedad.

Dice Balzani que debe tenerse en cuenta, además de la conducta del penado en la prisión, los antecedentes en caso de reincidencia, los informes de las autoridades del lugar de su vecindad y el ambiente creado por el delito, sin olvidar la exigencia social del interés fundamental de la seguridad de la comunidad.

Alude a los trabajos parlamentarios del Senado en su sesión de 8 de febrero de 1951, en lo que aprobó el penúltimo párrafo del artículo 1.º de la Ley para la libertad condicional, y que dice así: "La concesión de la libertad condicional no implica, como consecuencia necesaria, el sometimiento del liberado a la vigilancia que establece el artículo 230, núm. 2.º del Código Penal. Tal medida estará subordinada al criterio del Juez, conforme a las premisas fundamentales vigentes para la aplicación de las medidas de seguridad.

Observa el autor que si tal artículo llegara a ser Ley no existiría di-

ferencia concreta entre el indulto condicionado y la libertad condicional, confundiendo el perdón con la enmienda y la posición jurídica del liberado condicionalmente, puesto que en ambos casos pueden no establecerse medidas cautelares de vigilancia.

Propugna se den facultades a quien debe decidir sobre este punto, dando intervención a la parte ofendida, pero cuidando que ello no derive hacia enriquecimientos injustos.

V. S. M.

## SUIZA

### **Revue de Criminologie et de Police Technique**

Abril-junio 1951

**ROUX, J. A.: "LA FAINEATISE JOINTE A L'ABSENCE DE MOYENS. D'EXISTENCE: UN DELIT A REPRIMIR";** pág. 83.

El autor, que fué profesor de Derecho penal en la Universidad de Estrasburgo, sienta, al abordar el problema, la afirmación siguiente: "No debe tratarse de reprimir la ociosidad de aquellos que tienen medios de subsistencia y cuya vida de vagancia es con frecuencia más aparente que real". Por eso mismo un poeta, un soñador que lleva en su imaginación el germen y la gestación de una obra literaria, puede parecer inactivo porque su trabajo interno no se manifiesta al exterior. Su producción acaso no vea la luz del día, no sobrepase los límites del ensueño, mas no deja de ser fecundo y desde luego inofensivo para el orden público, que con tal motivo no experimentará alteración. Son diferentes las energías que viven en la ociosidad y permiten distinguir al vago peligroso, que merece ser castigado. En la obligación de procurar su sustento diario, rehusa solicitar un trabajo regular y honrado y busca medios inconfesables y generalmente delictuales.

El Código penal francés, comprendió el peligro que representa y percibe el mal social que causa la existencia del vagabundaje habitual, pero no acertó a reprimirlo, cuando se reviste de una de las formas en que ordinariamente aparece reunido, o sea la del vago profesional y la del mendigo, verdaderas plagas sociales que han sido objeto de medidas administrativas, pero sin agotar las causas diversas que las producen. Ante esta insuficiencia legal conviene advertir que es difícil distinguir entre el vago peligroso y el que no lo es, y hasta qué punto pueden aumentarse los medios de existencia a fin de que no constituyan una calamidad social; dificultad que también se encuentra en la ociosidad y holgazanería habitual, que acaso haya impedido a los Códigos sancionar estos hábitos. Para evitar arbitrariedades, conviene precisar las condiciones en que se desarrolla la ociosidad peligrosa y modo de delimitar exactamente su existencia para justificar la represión. Son cuatro los elementos que la caracterizan, a juicio del autor, perfectamente discernibles y comprobados con faci-

dad: 1.º Hallarse el infractor desprovisto de medios de subsistencia. 2.º Ociosos capaces de trabajar. 3.º Llevar una vida permanente de holgazanería, y 4.º Voluntariedad en las situaciones de hecho.

Todas estas sugerencias, fruto de observaciones y doctrinas, han inspirado al profesor Graven la confección de un artículo sobre el delito de ociosidad que próximamente, según se anuncia, se publicará en la revista de que estamos ocupándonos.

PICTET, Charles: "LA JUSTICE MILITAIRE EN SUISSE"; pág. 86.

El autor de este artículo ha pertenecido durante muchos años, como Juez, a un Tribunal militar de división en Suiza, y se propone explicar, en grandes líneas, la organización y funcionamiento de la justicia castrense en Suiza, vista a través del Código penal; la organización judicial y el procedimiento militar, distribuyendo el plan y método seguido en las siguientes rúbricas: I.—Legitimidad de la justicia militar. 1. En cuanto concierne a un derecho penal especial, y 2. En lo que se refiere a la jurisdicción. II.—La legislación actual. III.—El Código penal militar. IV.—¿Quiénes están sometidos al Derecho penal militar? 1. En tiempo de paz. 2. Servicio activo. 3. En tiempo de guerra. V.—Organización de la Justicia militar. 1. El secretariado judicial militar. 2. Los Tribunales. A) De división. B) Territoriales. C) Extraordinarios. D) De casación. 3. Reparto de asuntos de la competencia castrense y reglas para resolver aquella contienda entre los Tribunales de guerra y los ordinarios. 4. Los conflictos de jurisdicción entre Tribunales militares y Tribunales ordinarios. VI.—Funcionamiento del Tribunal de división. 1. El sumario. 2. La función acusatoria. 3. Los debates durante el juicio. 4. Cumplimiento de la pena VII.—Sustanciación de los recursos, y VIII.—Conclusiones.

¿Por qué existe una justicia castrense, un Derecho penal del ejército y una jurisdicción, también especial, encargada de aplicarla en casos necesarios? Son los tres grandes interrogantes del autor para legitimar esta justicia especialísima y refutar la opinión corriente sobre esta cuestión planteada, que acaso pudiera parecer teórica y sin embargo no lo es. En diversas épocas y en distintos países, hemos visto pronunciarse en contra, algunas veces en tono violento, respecto a la idea de un Derecho penal militar y la existencia de Tribunales militares. Los ataques no fueron siempre hechos por antimilitaristas exclusivamente, sino por defensores del ejército. En el interesante estudio monográfico que examinamos, se cita a este respecto el famoso proceso Dreyfus en los finales del siglo XIX. Hubo críticas que llegaron a pedir la supresión radical de la Justicia militar, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. El asunto aludido preocupó a toda Europa. En Suiza, a partir de 1916, resurgió una iniciativa popular que tiende a suprimir los Tribunales militares que entienden en los delitos penados en el Código militar para que fueran entregados a los Tribunales ordinarios, pero la jurisdicción militar sigue y debe seguir, aunque pueden propugnarse importantes reformas.



**LOUWAGE, F. E.: "TRAITEMENTS ILLEGAUX ET INHUMAINS A L'EGARD D'INCULPES"; pág. 101.**

Después de varios meses y extensos debates en un asunto de criminales de guerra, pendiente ante la jurisdicción belga, uno de los acusados invocó el testimonio escrito de un testigo llamado S., que antes de la guerra dirigió una escuela de Policía en Alemania. En aquel documento se contiene la afirmación referente al transcurso de una reunión anual de 1938, en la que la Comisión internacional de Policía Criminal aprobó la "Verschärfte Vernehmung"—interrogatorio reforzado—, pero es, al decir del autor, totalmente falso. A lo largo del artículo se combate el inútil y bárbaro medio de prueba, la denegación de tratamientos inhumanos por dicha Comisión, injustas campañas de Prensa, restableciendo la verdad en el sentido de que la Policía criminal se ajusta en sus procedimientos de investigación a la declaración universal de los derechos del hombre y no usa de la violencia, abolida en todas las legislaciones, y están acomodados sus métodos al progreso científico y técnico de la criminología y técnica policial, que desaprueba todo acto violento e inhumano, que es, tanto como decir contrario a la dignidad humana, y en el excepcional caso que pueda cometerse por policías en el ejercicio de su cargo, deben ser denunciados a la Justicia para su sanción.

**DAVID, Jacques: "POLICE INTERNATIONALE": pág. 105.**

Nos dice el autor que como quiera que el término policía internacional, aunque claro en apariencia no deja de ser susceptible de errores, es preciso desvanecer el confusionismo corriente con que se pretende explicar la alocución, y por esto la O. N. U. ha venido a restablecer la certeza del nuevo organismo definiéndole "como conjunto de medios y de fuerzas encargados de mantener el orden interestatal, bien con la ayuda de una acción preventiva, bien con la ejecución de sentencias del Tribunal Supremo de la Alta Justicia internacional de La Haya, el de arbitraje internacional".

Toda la subsiguiente interpretación del anterior concepto, precedentes históricos y cimientos de un orden internacional con la creación de una Policía internacional de derecho público y cuestiones que plantea, constituye el objeto del trabajo en cuestión.

**HÉPNER, Walter: "FALSIFICATIONS DE TITRES DE RACIONNEMENT"; pág. 127.**

Comienza el autor del artículo por destacar que durante el curso de la Historia existen dos clases de delitos. Unos, repartidos con bastante regularidad en todas épocas, mientras que otros hacen su aparición en ciertos períodos determinados anormales, que desaparecen pasado ese

tiempo y llegan a borrarse del lenguaje judicial corriente, porque cada época tiene su fisonomía particular, lo mismo en el bien que en el mal. En tiempos excepcionales, tanto desde el punto de vista político como del económico, se conocen, por efecto de muchas consecuencias, diversas manifestaciones ilegales peculiarísimas en el dominio de la criminalidad, demostrándose por la estadística el número creciente entre robos y hurtos, de productos alimenticios, que aumentan en períodos de escasez y de penuria. La tasa y medidas contra el acaparamiento origina asimismo la falsificación de cartillas de racionamiento, objeto del presente estudio, en sus variadas formas de delincuencia: Imitación de bonos en general; de distribución de bonos alimenticios y carburantes; falsedad de los mismos sobre indicaciones, simuladoras de fórmulas oficiales, y la utilización ilícita en virtud de repetir una cartilla o título acreditativo de racionamiento que ya fué inutilizada.

#### Julio-septiembre

**GRAVEN, Jean: "LE "DELIT DE FAINEANTISE". UNE SOLUTION DEFENSE SOCIALE";** pág. 163.

Como anunciaba, el número anterior de esta revista, el ilustre profesor Graven ha escrito también un artículo sobre este tema, estudiando esta forma de delito y delincuencia, en busca de solución de defensa social, ante el problema de vagos y mendigos, gentes vagabundas, ociosas y errantes, que preocuparon a las autoridades de todos los tiempos. Visto el peligro que representan y combatido en las Ordenanzas municipales de los siglos XVI al XVIII en diferentes países europeos y en los Estatutos de los Países Bajos, cristalizan en el Código penal suizo de 1937, dotado de espíritu social, donde se alían los principios clásicos de la penalidad con los preceptos nuevos que preconizan medidas de seguridad, de prevención y protección, en el que forzosamente tenía que preocupar el problema de los ociosos y de sus funestos efectos delictuales, constituyendo formas de incriminación, tales como el abandono de familia, vagabundos y mendigos habituales, rufianes, etc., y medidas de sanciones represivas que garanticen la defensa social, para acabar con la holgazanería habitual, voluntaria y culpable.

**MASSU, Georges: "AVEUX QUAI DES ORFEVRES OU LA PSYCOLOGIE DU BRAIT POLICIER";** pág. 175.

Constituye esta exposición la introducción a un libro que con el título "Recuerdos del Comisario Massu", ha escrito el autor de este artículo, que se refiere al examen de las diferentes etapas que comprende la investigación criminal, como son comprobaciones, declaraciones de testigos, levantamiento de planos, huellas descubiertas en el lugar del suceso donde se cometió el crimen, cuyos elementos deben ser comparados.

y examinados científicamente, y en general, todo medio que puede ser útil para que se manifieste la verdad. El testigo es siempre, a juicio del autor, el medio de prueba más seguro; un testimonio puede ser engañoso, pero toda ciencia no es infalible; los elementos que la constituyen están en constante rectificación; mas, dentro del arte del interrogatorio, el testigo detalla el crimen imputado a un culpable; facilita miles de datos y circunstancias que no pueden ser inventados y precisa la certidumbre de culpabilidad, sobre todo si el que interroga comprueba e inspecciona después cuantos detalles hayan sido aportados. Massu compara el testigo con el platero o artífice de trabajos de orfebrería en el vasto campo de la psicología del verdadero policía.

**CORNU, Charles:** "L'ACUSATION ET LA DEFENSE SOCIALE";  
página 178.

Los problemas relacionados con la acusación y la defensa, fueron objeto de discusión y conclusiones definitivas en el III Congreso Internacional de Defensa Social de San Marino, que, como es sabido, tuvo lugar en los días 2 al 5 de septiembre del corriente año. El informe de Charles Cornú, procurador general de la República y Cantón de Ginebra, sobre la "Acusación y la defensa social", constituye un estudio meditado a fin de esclarecer el problema controvertido y es la materia del presente artículo. Dentro de la posición "neoclásica" que adopta el investigador, cualquiera que sea la función y tendencia modernas de la defensa social, ante la delincuencia peligrosa, contribuyó a solucionar con las bases planteadas el debate en torno a la función acusadora, como ahora en el trabajo en cuestión, en orden a la individualización de sentencias y penas, a modo de remedios eficaces, sin olvidar la revisión de principios esenciales de la ley penal y leyes de organización judicial y de procedimientos de enjuiciamiento adoptados; pero sin cambiar profundamente los sistemas de aquella organización judicial en vigor, como demuestra por los precedentes históricos que consigna y que permiten individualizar penas y medidas de seguridad a las nuevas necesidades defensivas.

**MELLOR, Alec:** "LE ROLE DE LA DEFENSE DANS LE PROCES PENAL"; pág. 186.

El proceso penal, dice el ilustre autor, puede compararse con un mecanismo de tres piezas importantes: "acusación", "defensa" y "Juez". Toda la historia referida a este procedimiento gira sobre este engranaje, con las naturales variaciones que motivan cada una de las piezas aludidas en sus relaciones respectivas. En el orden social, postula el Juez y la acusación, pero la defensa lo hace dentro de ciertos límites que oscilan entre las opiniones de los que afirman que debe tener participación en el sumario, y los que de contrario reservan exclusivamente su intervención a la fase del juicio plenario. Todos los problemas que se relacionan

con la defensa, fueron analizados sistemáticamente por el escritor en los enunciados siguientes: I. Papel de la defensa en la información sumarial, visto principalmente en el sistema inglés, que considera los derechos de defensa y acusación completamente iguales, gozando la primera de ciertas prerrogativas. II. Papel de la defensa de la Sala de Audiencia, no para alargar el debate forense, sino para convertirse el defensor en un colaborador de la Justicia.

**ANCEL, Marc: "L'INDIVIDUALISATION JUDICIAIRE ET LA DEFENSE SOCIALE"; pág. 194.**

Comienza el director de la "Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé" este interesante trabajo diciendo que el movimiento general de individualización de la pena señala extraordinariamente la evolución de la ciencia penal durante el curso del pasado siglo; pero en la primera mitad del siglo XX exigencias de dicha individualización afirman unánimemente las escuelas que la idea ha llegado a familiarizarse con todos los penalistas, reputándola algunos como el portaestandarte o vanguardia del pensamiento progresivo penal que difícilmente será sobrepasado. En realidad, también la individualización de la sentencia penal ha seguido la suerte de aquellas nociones que si en un principio parecieron innovaciones audaces, la discusión durante largo tiempo, el contraste con la referida realidad de los hechos, hallaron aceptación en todo el mundo. Alrededor de estas capitales cuestiones gira el estudio, distribuido en los párrafos siguientes: I.—"Problemas relevantes del derecho penal sustantivo". Fuente original de dichos problemas es la obra ya clásica de Saleilles: "La individualización de la pena". II.—"Problemas de organización judicial". Versan sobre el sistema represivo y la especialización del Juez, y III.—"Problemas de procedimiento", relativo a las características personales del delincuente, ciertamente apreciadas por la observación judicial y prejudicial. Finalmente, asevera que la legislación de menores debe inspirarse en ideas de defensa social basada; en una observancia previa de los jóvenes delincuentes.

**LOCARD, Edmond: "¿L'EXPERT DOIT IL TOUJOURS CONCLURE?"; página 204.**

Versa el notable ensayo sobre el valor probatorio del perito técnico y experimentador en una ciencia o un arte. No puede ser considerada su labor como la del matemático. Únicamente es llamado para discernir sobre la prueba indiciaria, comentarla y apreciarla para que, en definitiva, resuelvan los juzgadores. Su influencia en las huellas dactilares y el examen de documentos escritos es acaso decisiva. Locard menciona los resultados excelentes de la dactiloscopia y trae a colación los cálculos del profesor Balthazard, que, desde un principio, indican que la identificación por medio de las huellas dactilares no dió más que un pequeño error. En

materia de comprobación de escrituras y documentos el resultado de certidumbre es completo, y recordando un pensamiento del literato francés Emile Augier, dice el propio Locard que "no firmaría jamás un dictamen de conclusiones firmes y definitivas sin haber antes celebrado una larga conversación con la almohada". Para adoptar la decisión judicial se precisa, además del método eficaz que evite los riesgos del error, meditar las conclusiones del informe; y no se tome, dice humorísticamente el autor, esta ciencia a burla, como se dice en el cuento del médico de una aldea que, encargado de mala gana para realizar una autopsia, concluyó el dictamen afirmando: La víctima falleció a consecuencia de un accidente o de un suicidio, a menos que haya sido asesinada.

**PINEL, Jacques:** "LA SELECTION AUTOMATIQUE"; pág. 206.

El método conocido en la investigación de las huellas dactilares con el nombre de "Selección automática" permite resolver el problema general de la investigación de un objeto con sus características que no den lugar a equivocaciones y engaños entre un conjunto de objetos análogos, tanto en el caso general, cuanto en el de ciertas características, llamadas medidas, tomando esta palabra en sentido lato; método que por su generalidad se aplica perfectamente a la dactiloscopia y faculta para resolver completamente los problemas especiales planteados por el manejo de un gran fichero. Las cuestiones que plantea Pinel son las siguientes: 1.<sup>a</sup> El principio del nuevo método y los métodos actuales, visto en su eficacia y complejidad y comparación con los métodos clásicos. 2.<sup>a</sup> La selección automática; modo peculiar de realizarse y cuadro psínóptico de impresiones de los diez dedos de un individuo sujeto a investigación y de muchos otros cuyas fichas existían ya en el fichero.

**HEPNER, Valter:** "UN NOUVEL ENGIN POUR FORCER LES COFFRES-FORTS"; pág. 215.

Se trata de un original trabajo en el que se describe la comisión de un delito de robo, en el que los ladrones desvalijaron unos cofres mediante el empleo de un aparato que fué utilizado en la segunda guerra mundial, en Holanda e Italia, por el Servicio Secreto para recuperar objetos y valores que se encontraban en cajas fuertes envueltas entre escombros.

D. M.

## VENEZUELA

## Revista de Derecho y Legislación

Octubre-noviembre 1951

COVA GARCIA, Luis: "EL HOMICIDIO Y NOTAS DE LA CASACION VENEZOLANA"; pág. 217.

La monografía, bien escrita y documentada, parte de la definición remota de homicidio que se encuentra estudiada en el práctico Antón Matheo, quien dice que el homicidio es la muerte de un hombre ocasionada por otro hombre y que Carrara perfeccionó agregándole un elemento que se ajusta definitivamente a los hechos, como bien dice Irureta Goyena, al afirmar que el homicidio es la muerte de un hombre, ocasionada por otro hombre, con el aditamento del adjetivo "ilegítima", quedando contemplados en realidad todos los elementos sustanciales del hecho jurídico que se denomina homicidio. A continuación, Cova García examina los tres caracteres de esta figura delictiva: 1.º La destrucción de una vida humana. 2.º Que exista una relación de causa a efecto entre la muerte y el acto homicida. 3.º La intención de matar o *ánimus necandi*. Después analiza los graves problemas que plantea la destrucción de una vida humana, desde el aborto o destrucción de una esperanza de vida y delito específico en la legislación venezolana; el delito imposible de homicidio que no genera responsabilidad penal o constituye una de las formas de frustración; tipicidades del delincuente homicida; la esencia del homicidio en la jurisprudencia extranjera y las formas del homicidio: doloso, culposo o preterintencional. Seguidamente, viene el comentario referente al homicidio en el Código penal venezolano, sin que entren en su definición las modalidades que califican el parricidio y otros casos excepcionales en el homicidio, advirtiéndose que el sujeto del delito puede ser cualquier hombre y el sujeto pasivo cualquier hombre vivo, porque el feto no es un hombre, sino una esperanza de hombre. Los grados en el Código son examinados en su título 5.º bajo el epígrafe "De la responsabilidad penal y de las circunstancias que la excluyen, atenúan o agravan", con notas interpretativas a la Jurisprudencia de la Corte federal y de casación y una selecta bibliografía. Todo lo que constituye un interesantísimo trabajo de este ilustre autor, de cuyas interesantes publicaciones nos hemos ocupado repetidas veces en esta misma sección del ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.

D. M.



# NOTICIARIO





## **PRIMER CONGRESO HISPANO-LUSO-AMERICANO PENAL Y PENITENCIARIO**

**Conmemorativo del Centenario de la Casación Criminal española  
(Real Decreto de 20 de junio de 1852)**

**Madrid, 6-11 de julio de 1952**

### **C O N V O C A T O R I A**

Al cumplirse el centenario del establecimiento de la Casación Penal en España, iniciada en 1852 para los delitos de contrabando y defraudación, y extendida después a la totalidad de la materia criminal, los penalistas y procesalistas españoles, con la asistencia de la mayor parte de las Entidades judiciales, universitarias, penitenciarias, médico-legales, policiales, etc., han celebrado tres sesiones para resolver sobre el modo más apropiado de conmemorar aquel siglo de actuación en un Congreso Nacional Penal y Penitenciario, que continuase la tradición de los tres ya reunidos en España, que son los de Valencia (1909), La Coruña (1914) y Barcelona (1920).

En la primera de las sesiones celebradas, que tuvo lugar en el salón presidencial del Palacio de Justicia, el 29 de mayo pasado, se trazaron las líneas esenciales del programa a desarrollar y se fijó, en principio, lugar, fecha, temas y elementos organizadores del Congreso. En la citada reunión surgió la iniciativa, acogida con el mayor entusiasmo por la totalidad de los asistentes, de convertir este Congreso en Hispano-Luso-Americano, para englobar a todos los países de habla española y portuguesa, con el noble fin de que los especialistas y profesionales de los mismos puedan tener la oportunidad de coincidir y tratarse en torno a la conmemoración de un Instituto idéntico o similar a los existentes en la mayoría de los Estados iberoamericanos, y, a la vez, crear los cimientos para una base técnica de colaboración entre las instituciones penales y penitenciarias, y las dedicadas al estudio de estos problemas en dichas naciones.

Adoptado por unanimidad el acuerdo, se ratificó en la tarde del mismo día en la segunda reunión, que se celebró en el Instituto de Cultura Hispánica, y se acordó mantener las Comisiones y Secciones que se designaron con carácter nacional para la preparación de la participación española y para iniciar con carácter provisional la organización general, hasta que, en vista de las adhesiones que se recibiesen de los demás países, se integrasen las Comisiones y Secciones definitivas.

Aquellos acuerdos se concretaron en una circular que, a modo de programa

provisional, se envió a entidades (Tribunales, Universidades e Institutos científicos) y profesionales (Magistrados, Jueces, Fiscales, Catedráticos, Médicos forenses, Penitenciarios, Autoridades de Policía, etc.), así como a los estudiosos de las ciencias penales de Portugal, América y Filipinas, habiéndose recibido importantes y numerosas adhesiones, al par que interesantes propuestas sobre temas y organización del anunciado Congreso.

Para fijar el programa definitivo se convocó la tercera reunión general en el salón de actos del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, el día 31 de octubre pasado, en la que se acordó constituir Comités y Secciones y designar temas generales y Relatores del Congreso.

El Congreso someterá a debate en Comisiones generales y en Pleno los cinco temas que se indican más adelante.

Este temario expreso no limita la posibilidad de que se envíen comunicaciones científicas sobre las materias encomendadas a las Secciones ya constituidas, para que se sometan a estudio y deliberación en el seno de cada una de ellas y, de acordarlo así la respectiva Sección, se eleven al Pleno para resolución. Estas comunicaciones, de igual modo que las ponencias generales, serán publicadas en las Actas del Congreso.

\* \* \*

Los temas generales del Congreso antes citados y sus Relatores son los siguientes:

1.º *La casación criminal española, su origen, desarrollo en el mundo hispánico y posibles reformas.*

Relator: Excmo. Sr. D. Manuel de la Plaza Navarro.

Introducida la casación en España por la Constitución de 18 de marzo de 1812 (arts. 261, 9.º, y 285), se implantó en lo civil, y sólo comenzó a actuar a partir de 1836 con la instauración del Tribunal Supremo en la Sala de lo Civil, según Real Decreto de 24 de marzo de 1834, y Reglamento de 17 de octubre de 1835.

La casación criminal se inició para las causas de contrabando y defraudación por el Real Decreto de 20 de junio de 1852 y, posteriormente, por la Ley de 17 de junio de 1870, se extendió a todos los asuntos criminales, incluso las faltas o contravenciones, que por Ley de 16 de julio de 1949 han quedado excluidas de la casación.

Conviene examinar los diversos aspectos en que puede ser estudiado el Tribunal de casación y su función censora de los fallos y defensora de la Ley, así como su desenvolvimiento en el mundo hispánico respecto de los países que siguen el sistema tradicional, a diferencia de aquellos otros que, extraños a la casación (Argentina, Brasil, Panamá, Paraguay, Perú, etc.), siguen un sistema propio y apartado del anterior. De igual modo interesa exponer cómo se ha producido su desarrollo, cómo alcanza en los momentos actuales auge o decrecimiento en cada país y qué posibles reformas cabe establecer, teniendo en cuenta el aumento de la población, la exuberancia de la legislación penal, la necesidad de abreviar los procedimientos y la conveniencia de que la

rapidez de la justicia sea satisfacción a la sociedad y a la víctima del delito y eficacia correctiva para el delincuente.

\* \* \*

2.º *El auxilio judicial y policial en el ambiente hispánico y especialmente la reincidencia internacional.*

Relator: Ilmo. Sr. Profesor D. Juan del Rosal.

La facilidad de comunicaciones, que actualmente es la característica de los países cultos, ha puesto en manos de la delincuencia el más temible instrumento para burlar la acción de la justicia, y que consiste en apelar a la fuga, con esperanza de lograr la impunidad.

Esa facilidad de comunicaciones encuentra su más expedito y amplio campo en los países de características análogas y culmina en los de idéntica lengua, formación y costumbres, como son los del mundo hispánico.

Para contener este peligroso escape a la actividad punitiva, los órganos policiales de todos los países han llegado a una inteligencia de puro compañerismo en la función y que rara vez logra concretarse en un pacto entre Gobiernos, si bien los contactos personales se multiplican a través de las Asambleas de la Comisión Internacional de Policía Criminal, de la que la última, que ha sido la XIX, se ha celebrado en julio de 1951 en Lisboa.

El auxilio judicial existente en materia penal es el establecido a virtud de los tratados de extradición, manifestado de modo principal en la detención de delincuentes, en las comisiones rogatorias para examen de testigos y otras pruebas, en el acuerdo o acta de extradición para la entrega del reo imputado o condenado y en la comunicación de antecedentes penales, que da vida a lo que se ha llamado la reincidencia internacional.

Se aspira con el debate de este tema a que se perfeccione la inteligencia entre las policías y el auxilio entre los Tribunales, así como a la creación de un registro inter-hispánico de antecedentes penales, que es la forma general de comprobarse la reincidencia, cuando se trata de Tribunales de países diversos.

\* \* \*

3.º *Tratamiento de la criminalidad infantil y juvenil.*

Relator: Excmo. Sr. Profesor D. Eugenio Cuello Calón.

Si siempre ha sido desolador el espectáculo del criminal que empieza con los primeros pasos de su vida social, mucho más lo es en los tiempos presentes, en los cuales, a las causas generales que, en épocas de normalidad, se atribuye el nacimiento y aumento de este género de delincuencia, se unen las nacidas de las pasiones desencadenadas, de las pugnas personales, de las quiebras de sistemas económicos, de los desplazamientos y de tantos otros males como persiguen a la humanidad actual.

De antiguo el problema de la infancia y de la juventud delincuente ha traído la atención y el trabajo dedicado, hasta la abnegación, de penalistas, pedagogos, moralistas y sociólogos de todos los países, y en la actualidad se ha de

aspirar a hacer cada día más estrecha la inteligencia entre las mentes y las dedicaciones a la gran obra del rescate del joven para el bien y la sociedad.

No necesita este tema de mayores esclarecimientos para mostrar su gravedad e importancia. Mas no debe ocultarse que, en los momentos actuales, se delinean con firmes trazos tendencias antagónicas en su campo, las que propugnan ya el matiz protector y tutelar de la institución, ya el acusado relieve judicial en la organización de la jurisdicción de menores y en el tratamiento de éstos, disparidad que conduce, como es lógico, a consecuencias, si no opuestas, bastante distanciadas entre sí y que conviene someter a crítica para la escogitación de la vía más acertada y eficaz.

\* \* \*

#### 4.º *Modernos aspectos de las instituciones penitenciarias iberoamericanas.*

Relator: Ilmo. Sr. D. Antonio Quintano Ripollés.

Como reza el tema, «Modernos aspectos de las instituciones penitenciarias iberoamericanas», ha de desarrollarse en su marco no tanto lo ya existente en todos y cada uno de los países que integran la comunidad hispano.luso-americana, como también lo que debiera existir, en proyección de *lege ferenda*. En un sentido amplio, el examen y valoración de las últimas corrientes del pensamiento penitenciario y su posible adaptación a las necesidades e idiosincrasia propias de dicha comunidad.

Al mismo tiempo, ha de servir seguramente el Congreso finalidades positivas de instituciones, sistemas e ideas que los congresistas de los diversos Estados explicarán a sus colegas, sirviéndoles de ilustración y quizá de temario para ulteriores discusiones. Por lo que a España respecta, merece especial mención en este campo la «Redención de penas por el trabajo», incorporada al vigente Código Penal, que entraña consecuencias de gran alcance para el derecho sustantivo y particularmente para el penitenciario. Entre otras, supone que la pena adquiere un carácter de indeterminación de tipo relativo, muy de acuerdo con las modernas concepciones penales y criminológicas. El actual régimen penitenciario español, fundado como casi todos los hispánicos, en el llamado «sistema progresivo», queda también profundamente modificado en cuanto a los reclusos trabajadores en destacamentos, puesto que, de hecho, desaparece para ellos el período de aislamiento, mostrando a la vez la inclinación a la sistemática penitenciaria anticelular.

Otro capítulo relevante de este tema representa el estudio de las instituciones asistenciales españolas, tanto para la persona del reo durante su internamiento y en período postcarcelario, como en relación con sus familiares. Así, por ejemplo, enlazada con la redención de penas por el trabajo, con su secuela de asignaciones en metálico a los familiares de reclusos, se encuentra la asistencia, acogimiento de niños en colegios, facilitación de trabajo, etc., mediante instituciones como el Patronato Nacional de San Pablo.

En parangón con las citadas, pudieran citarse otras muchas instituciones de semejante o distinto carácter, existentes en América, que por ser obra de sus jóvenes países y estímulo y esperanza de su penitenciarismo, merecen ser aportadas al conocimiento y estudio del Congreso. Aportación inestimable que

producirá el gran bien de ofrecer un completo panorama e inventario de esfuerzos de lo que en la vía penitenciaria ha progresado cada nación.

\* \* \*

5.º *Valor del diagnóstico psicomédico en lo criminal.*

Relator: Excmo. Sr. Profesor D. Antonio Piga Pascual.

El discutido problema de la responsabilidad penal, enjuiciado diversamente por juristas y médicos, necesita someterse a nueva revisión, no sólo por el progreso general de las ciencias médicas, y en especial de la Psiquiatría, sino también por los avances de los estudios psicológicos, singularmente los de psicología positiva, y por el aumento creciente y alarmante de las variadas formas de perturbaciones mentales, que cada vez hace más borrosas y confusas lo que de antiguo se denominó «fronteras entre la razón y la locura».

A la gravedad del problema se une en los momentos actuales la enardecida polémica en torno a la aplicación de los llamados «sueros de verdad», en su variada gama, que recuerda aquella otra discusión que hace medio siglo se alzó sobre el uso de los procedimientos hipnóticos en la investigación criminal.

Considerar de nuevo la esencia y contenido de la prueba pericial constituida por el examen médico de la psique sana o enferma, representa por sí sólo un importante paso en el arduo camino que lleva a esclarecer el valor exacto que debe dar a tan interesante tema el penalismo de nuestros días.

\* \* \*

Anima a los organizadores de este Congreso la aspiración de obtener el mayor número de colaboraciones y asistencias de parte de los técnicos, especialistas, profesionales y estudiosos de la Península Ibérica, de los países de allende el Atlántico, y a tal fin les dirige la más cálida de las invitaciones, con el voto de que su fecunda aportación ilumine los trabajos de este Congreso, que una vez más renueva la esperanza de que los hombres pueden aún luchar contra el mal y por el bienestar de la comunidad, bajo el imperio de la ley y de la justicia.

Madrid, 12 de noviembre de 1951.

*El Presidente del Comité Ejecutivo,*  
Federico CASTEJON,  
*Magistrado del Tribunal Supremo y Catedrático*  
*de Derecho penal.*

NOTA IMPORTANTE

*Recepción de comunicaciones y ponencias.*—Necesidades de metódica organización para la buena marcha de los trabajos del Congreso obligan a rogar muy encarecidamente a los señores congresistas procuren se reciban sus comunicaciones antes del día 29 de febrero de 1952, si versan sobre los temas generales, o antes del 31 de mayo, si se trata de temas especiales, pues en

otro caso no podrán ser tenidas en cuenta por los relatores generales, ni incluidas en las Actas del Congreso.

Deberán remitirse cuatro copias, con cuatro resúmenes de unas trescientas palabras aproximadamente, traducidos al inglés y al francés (los resúmenes solamente).

### **ANTEPROYECTO DE REGLAMENTO PARA ESTE PRIMER CONGRESO HISPANO-LUSO-AMERICANO PENAL Y PENITENCIARIO, QUE SE SOMETERA A DISCUSION EN LA SESION PREPARATORIA**

#### *A) Disposiciones sobre los temas que serán objeto de deliberación. Labor de las Comisiones.*

Artículo 1.º El estudio de las cuestiones inscritas en el programa del Congreso como temas que serán objeto de deliberación, se confiará a Comisiones, que funcionarán con la asistencia de un Relator, ayudado, en caso necesario, por un adjunto.

Art. 2.º La Comisión Organizadora del Congreso designará a los Relatores y a los miembros de las Comisiones. Se tendrá en cuenta para estas designaciones los deseos que expresen a tal respecto los miembros del Congreso, en la medida conciliable con la buena marcha de los trabajos. Nadie puede asumir las funciones de Relator de más de una Comisión, ni de miembro de más de dos Comisiones.

Art. 3.º Los trabajos de toda Comisión deberán comenzar por una ponencia provisional, que el Relator hará llegar a los miembros de la Comisión, invitándoles a enviarle sus observaciones en un plazo razonable.

El Relator tendrá en cuenta estas observaciones en la redacción definitiva del informe y de los proyectos de resolución que serán sometidos a las deliberaciones del pleno del Congreso, expresando la opinión a lo menos de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión, e invitará a los disidentes a formular sus conclusiones, que conciernan a todas las cuestiones esenciales, en forma de contraposiciones.

Para la redacción definitiva del informe, el Relator podrá efectuar una nueva consulta por correspondencia a los miembros de la Comisión. La redacción definitiva será acordada durante una sesión de la Comisión. Esta sesión se celebrará, en principio, la víspera de la reunión del Congreso.

#### *B) Disposiciones sobre los temas que sean objeto de comunicaciones científicas.*

Art. 4.º Las comunicaciones científicas que los señores congresistas hubieran enviado oportunamente a la Secretaría del Congreso, podrán ser expuestas por sus autores, previa autorización de la Mesa, en sesión plenaria.

Art. 5.º Por mayoría de votos presentes, el Congreso podrá decidir la discusión de algunas comunicaciones, pero siempre que estén ya debatidos y votados todos los informes presentados por las Comisiones creadas para el estudio de los temas objeto de deliberación.

Art. 6.º En este caso, serán de aplicación a estas comunicaciones cientí-

ficas que se debatan, todas las disposiciones que hacen referencia a la regulación de las sesiones del Congreso.

Art. 7.º Por mayoría de votos presentes, el Congreso podrá decidir que una comunicación científica sea recomendada a la Comisión Organizadora del II Congreso para su inclusión entre los temas que serán objeto de deliberación en el mismo.

C) *Disposiciones sobre la labor de la Secretaría y de la Mesa del Congreso.*

Art. 8.º Los informes provisionales de las Comisiones serán remitidos a la Secretaría de la Comisión organizadora un mes antes de la apertura del Congreso. La Secretaría se encargará de asegurar su comunicación a los señores congresistas.

La Secretaría no se ocupará ni de la impresión ni de la distribución de otros trabajos preliminares, ya sean redactados por los Relatores o por los miembros de la Comisión. Estos trabajos no serán incluidos en las actas más que a título excepcional y en virtud de una decisión expresa de la Mesa del Congreso.

La Secretaría hará un resumen de las comunicaciones científicas presentadas previamente por los congresistas, para conocimiento de todos los miembros del Congreso.

Art. 9.º La Secretaría, una vez en su poder los informes definitivos de la Comisión y las comunicaciones científicas enviadas individualmente por los señores congresistas, los someterá a la Mesa, la cual deberá decidir si su preparación ha sido objeto de un estudio suficiente para justificar las inscripciones de la ponencia o de la comunicación en el orden del día de la sesión, o si deben ser objeto de nueva deliberación o redacción.

Art. 10. El orden del día de la sesión será decidido por la Mesa del Congreso y comunicado por la Secretaría lo antes posible a todos los miembros del Congreso. Al orden del día deberá unirse un resumen sucinto del estado de los trabajos, así como cualesquiera otras informaciones que puedan facilitar las tareas de los participantes en la reunión.

D) *Disposiciones sobre las sesiones del Congreso.*

Art. 11. Las sesiones plenarias, en las cuales participarán todos los miembros del Congreso, serán precedidas de una sesión solemne. Esta sesión solemne estará consagrada a la recepción del Congreso y a la relación de Secretaría sobre la marcha de los trabajos.

Asimismo, será celebrada una solemne sesión de clausura, con la cual finalizarán las labores del Congreso.

La Mesa del Congreso estará constituida por el Presidente, los Vicepresidentes y los Secretarios que el propio Congreso elija por mayoría de votos presentes en una sesión preparatoria de constitución, que tendrá este único objeto.

Art. 12. Las sesiones plenarias se consagrarán a los trabajos científicos. Todos los señores congresistas participarán en completo pie de igualdad, con voz y voto deliberativo. Las sesiones no serán públicas, pero la Mesa podrá admitir la presencia de personalidades y prensa que lo soliciten.



Art. 13. Cada sesión se abrirá con la lectura del acta de la sesión anterior. Se llevará un acta particular de cada sesión, aun cuando haya varias sesiones en un mismo día.

El Congreso aprueba o modifica el acta. No pueden pedirse rectificaciones más que sobre cuestiones de redacción o sobre errores u omisiones cometidas. En ningún caso puede modificarse una decisión del Congreso con ocasión de la aprobación del acta.

El acta de la última sesión del Congreso será aprobada por el Presidente.

Art. 14. El Presidente fijará, después de haber consultado a la Mesa y a los Relatores, el orden en que deban tratarse los asuntos. El Presidente fijará igualmente las horas necesarias para los trabajos de las Comisiones.

Art. 15. Los Relatores se colocarán, de acuerdo con las cuestiones fijadas en el orden del día, a la izquierda de la Mesa.

Las proposiciones de los Relatores forman la base de las deliberaciones. Los miembros de la Comisión tienen derecho a completar y a desarrollar su opinión particular.

Art. 16. Seguidamente de la actuación del Relator, se abrirá la discusión plenaria. Se emplearán como idiomas oficiales del Congreso el español y el portugués.

Art. 17. Nadie podrá tomar la palabra sin habérsela concedido el Presidente. Este deberá inscribir sucesivamente los nombres de los señores congresistas que pidan la palabra, concediéndola por orden de inscripción. De todos modos, los Relatores recibirán la palabra siempre que la pidan al Presidente.

Art. 18. Cuando el Presidente desee tomar la palabra para intervenir a título personal en un debate, el sillón presidencial será ocupado por un Vicepresidente. Asimismo, cuando un Secretario desee tomar la palabra, será sustituido en sus funciones mientras haga uso de ella en un debate a título personal, por otro miembro de la Secretaría.

Art. 19. Se prohíbe la lectura de los discursos, salvo autorización especial del Presidente.

Art. 20. Si un orador se apartare excesivamente del objeto de las deliberaciones, el Presidente deberá llamarle al orden.

Art. 21. Todas las proposiciones y enmiendas deberán ser entregadas por escrito al Presidente.

Art. 22. Si durante una deliberación se plantease una moción de orden, se interrumpirá la discusión principal hasta que la Asamblea haya resuelto sobre esta moción.

Art. 23. Puede proponerse el cierre de la discusión, que no podrá ser acordado más que por la mayoría de los dos tercios de los congresistas presentes. Si nadie pide la palabra o si se acuerda dicho cierre, el Presidente declarará terminada la discusión, y a partir de este momento, no podrá ya concederse a nadie la palabra, salvo, excepcionalmente, al Relator.

Art. 24. Antes de procederse a la votación, el Presidente indicará al Congreso el orden en el cual se propone someter a sufragio las cuestiones. Si hay alguna reclamación, la Mesa del Congreso resolverá inmediatamente por mayoría de votos.

Art. 25. Las enmiendas a una enmienda se votan antes que ésta, y ésta antes que la proposición principal. Si un texto fué objeto de una enmienda y

de una proposición de exclusión pura y simple, el Presidente propondrá el orden respectivo de prioridad.

Cuando haya más de dos proposiciones principales coordinadas, se someterán todas a votación, unas después de otras, y cada miembro del Congreso podrá votar por una de ellas. Una vez que se haya votado así sobre todas las proposiciones, si alguna de ellas no ha obtenido mayoría, el Congreso decidirá, en virtud de nuevo escrutinio, cuál de las dos proposiciones que hayan tenido menor número de votos debe ser eliminada. Se enfrentarán a continuación las demás proposiciones unas a otras, hasta que una de ellas, quedando sola, pueda ser objeto de un voto definitivo.

Art. 26. Cuando una proposición fuese susceptible de división, cualquier congresista puede pedir el voto dividido.

Art. 27. Cuando la proposición objeto de la deliberación fuese redactada en varios artículos, se procederá primero a la discusión general sobre el conjunto de las disposiciones. Después de la discusión y votación de los artículos, se procederá a la votación de conjunto.

Art. 28. Nadie está obligado a tomar parte en una votación. Si una parte de los congresistas presentes se abstiene de votar, decidirá la mayoría de los votantes.

Art. 29. Una votación tendrá carácter nominal si lo pidieran al menos un tercio de los congresistas presentes. Siempre ha lugar a la votación nominal sobre la totalidad de una proposición de caracteres científicos.

Art. 30. El Presidente votará el último.

#### E) Disposiciones generales.

a) El presente Reglamento regirá con carácter provisional, para el Primer Congreso. Cuando éste se reúna, discutirá y acordará libremente el Reglamento definitivo para los Congresos hispano-luso-americanos de Derecho Penal y Penitenciario que ulteriormente hayan de celebrarse.

b) Cada Congreso decidirá el lugar y la fecha en que haya de verificarse la siguiente reunión plenaria.

## I CONGRESO HISPANO-LUSO-AMERICANO DE DERECHO INTERNACIONAL

Con extraordinario éxito ha venido celebrando sus sesiones en Madrid, Salamanca y Alcalá, entre los días 2 y 12 de octubre de 1951, siendo de destacar, por su interés para el Derecho penal, las que hicieron referencia al de asilo, objeto de la primera Comisión. Fué ponente general de ella el profesor de Santiago de Compostela Barcia Trelles, del Instituto de Derecho internacional, que presentó una comunicación verdaderamente magistral sobre el tema, casi íntegramente votada en las conclusiones de la Asamblea general, donde incluso ganó en la notable audacia inicial al estructurar el «derecho de asilo» no solamente como una facultad de los Estados, sino como subjetivo del individuo. De este modo, el proyecto y recomendación acordados en Madrid suponen un claro avance respecto a los votados en las Conferencias de La Habana de 1928

y Montevideo de 1933 y 1939, que precedentemente se ocuparon del asunto. Las resoluciones aprobadas por el Pleno fueron las siguiente:

*Declaración fundamental.*

«Tanto los precedentes históricos como la práctica de los Estados, cuanto los antecedentes doctrinales y el Derecho convencional, autorizan a deducir que el Derecho de asilo debe considerarse como institución admitida y practicada por la comunidad hispano-luso-americana.

Considerando que es doctrina común en Francisco de Vitoria y en sus continuadores, que todo hombre injustamente perseguido, en virtud de los derechos naturales inherentes a la personalidad humana, goce del Derecho de asilo al peligrar su vida, honor y libertad, debiendo otorgárselo el Estado solicitado en virtud de la sociabilidad universal de todos los pueblos, el Primer Congreso Hispano-luso-americano de Derecho Internacional declara: Que el Derecho de asilo es un Derecho inherente a la persona humana.»

*Resoluciones:*

1.<sup>a</sup> El reconocimiento de la institución del asilo diplomático, conforme a lo que se dispone en el artículo 5.º, permite inducir, en principio, que cuando el asilo se otorga es por considerar quien lo confiere que el individuo que lo solicita es un perseguido político. La calificación de perseguido político que hace el Estado asilante sólo tendrá efectos para los fines del asilo.

2.<sup>a</sup> Los delinquentes comunes no pueden beneficiarse del Derecho de asilo. En los delitos de naturaleza compleja sólo se consideran comunes aquellos que puedan dar lugar a la extradición. No podrán beneficiarse del Derecho de asilo los procesados, inculcados y condenados por comisión de delitos terroristas, cuya calificación compete al Estado asilante, y sólo será válida a los fines del asilo.

3.<sup>a</sup> El asilo otorgado con arreglo a las condiciones que se especifican no puede ser considerado como violación de la soberanía del Estado territorial, ni como intervención en sus asuntos internos, ya que la soberanía no puede alegarse en ningún caso como pretexto o excusa para impedir el cumplimiento de deberes de solidaridad humana.

4.<sup>a</sup> Siempre que ello no implique riesgo evidente para el asilado, el Estado que otorga el asilo debe comunicar al Estado territorial el nombre o los nombres del asilado o asilados y las características personales de aquél o aquéllos.

5.<sup>a</sup> El asilo puede ser otorgado en los inmuebles afectos a las representaciones diplomáticas y consulares, en los navíos de guerra, en los buques del Estado asilante afectos a servicios públicos, en las aeronaves militares o afectas a un servicio militar y en los lugares dependientes de un órgano del Estado asilante admitido a ejercer autoridad sobre el territorio.

6.<sup>a</sup> Si fuere necesario, el agente del Estado asilante puede agregar, al inmueble o inmuebles de la representación diplomática o agencia consular, los locales que sean indispensables para cobijar a los refugiados.

7.<sup>a</sup> El Estado territorial puede exigir que los asilados sean evacuados del país. El Estado territorial, en el caso de procederse a la evacuación, entregará

al representante diplomático del Estado asilante los documentos que sirvan de identificación personal al evacuado o evacuados.

La autoridad diplomática, consular, militar o administrativa del Estado asilante puede, a su vez, exigir las garantías necesarias para que no peligre la vida, el honor, la libertad o la integridad corporal del asilado o asilados objeto de evacuación.

8.<sup>a</sup> El Estado asilante deberá tomar las medidas necesarias para evitar que el asilado o asilados, durante la evacuación y después de ella si el asilado se refugia en su territorio, tomen parte directa o indirectamente en actividades políticas cuya finalidad fuese contraria al Gobierno del Estado territorial.

9.<sup>a</sup> El Estado asilante tiene el derecho—en los casos de enfermedad grave o contagiosa, locura sobreviniente, promulgación del asilo por más de un año y en otras situaciones análogas—a exigir que el Estado territorial otorgue las garantías necesarias y facilite los documentos para que los asilados puedan salir libremente del país.

10. Si, como consecuencia de disparidad respecto a la pertinencia del asilo concedido o por otra causa conexas, se produjese ruptura de relaciones entre el Estado territorial y el asilante, ello no afectará a la continuidad del asilo otorgado, para lo cual el funcionario que haya concedido el asilo y deba salir del Estado territorial, confiará a otra representación extranjera el velar por la seguridad de los asilados en las mismas condiciones precedentes. Lo mismo debe preceptuarse cuando la diferencia afecte de modo específico a la personalidad del representante extranjero que, caso de ser reemplazado, tal sustitución no afectará a la persistencia del asilo.

11. Si el Estado territorial objetase la ilegitimidad del asilo concedido, deberá presentar cuanto antes su reclamación al Gobierno del Estado asilante; pero en ningún caso puede el Estado territorial poner unilateralmente término al asilo.

12. En tanto dure el asilo, el agente del país que lo haya concedido impedirá que el asilado participe en actividades políticas, y evitará que establezca comunicación con el exterior que pueda perjudicar al Gobierno del Estado territorial. En caso de que el asilado cometa actos que, por su gravedad o repetición, a juicio del agente del Estado asilante, puedan comprometer la responsabilidad de su Gobierno, el Estado asilante deberá por sí, o a requerimiento del Estado territorial, previa justificación que estime suficiente el asilante después de oír al asilado, dar por terminado el asilo.

13. Toda diferencia que pueda surgir concerniente a la interpretación o aplicación de las anteriores normas entre el Estado territorial, y que no hubiese sido resuelta mediante negociaciones diplomáticas o por otro procedimiento pacífico, será sometida a conocimiento y decisión inapelable de un órgano arbitral o judicial.

#### *Recomendación.*

«Para evitar, dentro de lo posible, controversias sobre la naturaleza del delito o delitos supuestamente cometidos por los perseguidos que se asilen, este Congreso Hispano-luso-americano.

Recomienda: Que en las futuras Convenciones que celebren los Estados hispano-luso americanos acerca del asilo político se determinen en un anexo las

figuras de los delitos políticos cuyos sujetos puedan ser amparados por esta institución.»

A nadie pueden ocultarse las consecuencias trascendentales de todo orden que los acuerdos de Madrid implican. Presuponen la consagración del asilo como derecho efectivo y aun como expectativa de él por parte del ciudadano, ello concebido en un marco de generosidad y amplitud sin precedentes en la doctrina internacional. El solo hecho de que se haya logrado una abrumadora votación en su favor, con las solas reservas de los delegados de la Argentina y Chile, más moderados y tradicionalistas en sus pretensiones, es prueba evidente de lo hondo que la institución asilar ha calado en el sentir y el pensar hispánicos. Es de lamentar, tan solo, que la premura del Congreso no haya permitido tratar sobre el tema cardinar de qué haya de entenderse por delito político, con toda la ardua problemática en torno suyo y de las conexiones, asunto que queda aplazado para ulteriores reuniones, más propias, por cierto, de penalistas que de iusinternacionalistas.

Antonio QUINTANO RIPOLLES

## COMISION DE TRABAJO PARA LA REFORMA PENITENCIARIA

Esta Sociedad alemana, en la que forman parte personalidades tan relevantes en la ciencia penal como las de Eberhard Schmidt, W. Mittermeier y W. Herrmann, y que celebra anualmente sus sesiones, generalmente de gran trascendencia científica y práctica, se ha reunido en los días 30 y 31 de agosto en Heidelberg. Pronuncióse unánimemente contra la tendencia de usar de las penas privativas de libertad en materias del llamado Derecho penal económico y administrativo, lo que viene a agravar el viejo problema de las penas cortas. Igualmente se propugnó la abolición del paralelismo penal entre penas de «presidio» y «prisión» (*Zuchthaus* y *Gefängnis*), por estimarlo privado de contenido práctico y aun por contradecir la moderna idea penitenciaria de la resocialización. Lo que interesa diferenciar, se dice, es el régimen y el tratamiento; pero no por delitos, sino por la personalidad de los delinquentes. A este efecto se recomienda el examen de los mismos por personal especializado, que debe, sobre todo, aportar un llamado «pronóstico social», que debiera determinar su clasificación y ulterior régimen. Se estima de capital interés, en fin, el procurar la insensible solución de continuidad entre el estado de prisión y el de libertad, arbitrándose tratamientos graduales que eviten los tránsitos bruscos.

## ASAMBLEA DE DERECHO COMPARADO. 1951

Entre el 21 y 23 de septiembre de 1951, como ya se anunció, celebró sus sesiones dicha Sociedad en la ciudad de Colonia. La cuarta de las secciones, destinada a Derecho penal, bajo el tema de «Condena condicional», fué presidida por el profesor Adolfo Schoenke, de Friburgo, figurando como ponentes generales, Grünhut, de Oxford, y el magistrado Simson, de Estocolmo. Se señaló igualmente por sus sabias intervenciones el profesor Von Weber, de Bonn. Comparáronse fundamentalmente los dos sistemas clásicos de condena

condicional, el franco-belga del *sursis* y el anglo-americano de la *probation*, discutiéndose sus ventajas e inconvenientes. El delegado de Suecia hizo ver la conveniencia de combinar ambas instituciones, que en su país se alternan y complementan con los más lisonjeros éxitos. En Alemania, en cambio, parece ser que la condena condicional no produce todos los efectos político-criminales que se la ha asignado (dictamen de Schoenke), siendo algo más optimista la aportación de los datos de Austria (dictamen del profesor Horrow, de Graz). Se coincidió en considerar la institución de la condena condicional, no ya, como en los días de su fundación, a modo de un sustitutivo de las penas cortas, sino como un instrumento de política criminal procurando un trato «social-pedagógico» del reo.

### FEDERACION INTERNACIONAL PENAL Y PENITENCIARIA

Bajo este nuevo nombre, en sigla F. I. P. P., ha nacido a la vida internacional, el 1 de octubre de 1951, la vieja «Comisión Internacional Penal y Penitenciaria», fundada en el Congreso de Londres de 1872 y extinguida en el pasado mes de julio. Su labor científica es sobradamente conocida a través de los doce Congresos internacionales celebrados bajo su égida, el último de los cuales tuvo lugar en La Haya en agosto de 1950, así como por su *Recueil des documents en matière penale et penitentiaire*, de bien ganado prestigio mundial. La disolución de la veterana Sociedad científica merece, más bien que tal nombre, el de transformación, pues su objeto ha sido meramente el de encuadrarla en el marco administrativo de la Organización de las Naciones Unidas. Habiendo ésta acordado unificar en su sección de «Defensa social» los problemas de prevención y tratamiento de la delincuencia, en su proyección internacional, la «Federación» se estructura en ella con el carácter de «grupo consultivo». Por lo demás, los Estatutos y fines de la «nueva» Sociedad son idénticos a los de la antigua *Commission*, así como su sede en Berna, siendo de esperar que sus frutos científicos sean tan copiosos como los que dieron tan merecida fama a su antecesora.

### VII CONGRESO INTERAMERICANO DE ABOGADOS

Convocado en Montevideo entre las fechas de 21 de noviembre y 2 de diciembre de 1951, el solo asunto que en el mismo interesa a las ciencias penales es el del eventual uso de los llamados «sueros de verdad» en el procedimiento criminal.

A. Q. R.

### SESION DE LA SOCIEDAD BIOCRIMINOLOGICA

El 27 de octubre de 1951 se ha celebrado en la Universidad de Munich una reunión de la prestigiosa *Kriminalbiologische Gesellschaft*, fundada en Viena en 1927. Abrió las sesiones el profesor Edmundo Mezger, que hizo historia

de la especialidad fijando en ella tres fases: la biológico-natural, inaugurada por Lombroso, al que proclama fundador de la Criminología como ciencia; la sociológica y estadística, con intervención de jurisconsultos, que inicia Exner, y la axiológico-crítica, que es la actual. Asistieron o presentaron comunicaciones las primeras figuras de la ciencia criminológica universal, como Di Tullio, de Roma; Kretschmer, de Tubinga; Grühle, de Bonn, y Seelig, Hoff y Stumpfl, de Viena. Se acordó la reanudación de los Congresos bienales, fijándose el próximo para 1953, y se hicieron votos para volver a publicar los *Monatschriften* que antes de la guerra hicieron la gloria de la veterana Sociedad.

### ¡HA MUERTO EL MAESTRO MAGNOL!

El Decano honorario de la Universidad de Tolosa, Joseph Magnol, ha fallecido el día 2 de diciembre, a los setenta y cinco años de edad, en la ciudad en que durante tantos años ejerció la labor docente universitaria en nuestra disciplina. Su intensa labor científica, aparte de su diaria labor en la Cátedra, queda reflejada en sus libros, artículos y notas críticas de jurisprudencia esparcidas en las principales revistas francesas. En este mismo número de nuestro ANUARIO nos ocupamos de uno de sus últimos trabajos, sobre la infancia delincuente, publicada en la *Revue de Science criminelle et de Droit penal comparé*, correspondiente a junio-septiembre del presente año, y repetidas veces hemos dado noticia a nuestros lectores de los interesantes trabajos del ilustre profesor que acaba de fallecer. Sobre la novena edición de su conocido *Cours de Droit Criminel*, continuación de la obra del que fué su maestro Georges Vidal, hizo una nota crítica nuestro Director, el Profesor Cuello Calón, en el número correspondiente a enero-abril de 1949 de esta Revista.

El Profesor Magnol (q. e. p. d.) era uno de los penalistas franceses más admirado entre nosotros en el momento actual y a su vez era un gran conocedor de nuestro Derecho penal, e incluso tradujo a su idioma nuestro Código penal de 1928, en colaboración con Moulins. Su muerte constituye una pérdida irreparable para nuestra ciencia. Descanse en paz.

# INDICE GENERAL

## Fascículo III

Páginas

### SECCION DOCTRINAL

Nornativismo y normologismo en el Derecho penal y en el Derecho internacional privado, por WERNER GOLDSCHMIDT .....	513
El uxoricidio, por JULIÁN PEREDA, S. J. ....	513
El delito de la blasfemia, por DOMINGO TERUEL CARRALERO .....	546

### SECCION LEGISLATIVA

Ley de reforma del Código penal alemán, por ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS .....	567
El proyecto de reforma penal de 1949, por el DR. RAÚL CARRANCA Y TRUJILLO .....	569

### SECCION DE JURISPRUDENCIA

Frustración y tentativa imposible del homicidio, por JUAN DEL ROSAL ...	575
Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1951, por JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ SERRANO .....	583

### REVISTA DE LIBROS

AFTALION, Enrique R.: "Crítica del saber de los juristas" (La Plata, 1951), por Antonio Quintano Ripollés .....	599
"Anuario statistico italiano" (Roma), por Diego Mosquete .....	602
BARNES, Harry Elmer y K. TEETTERS: "Nuevos horizontes de la criminología" (New York, 1950), por José Sánchez Osés .....	603
BATTAGLINI, Giulio: "Capacità passiva di diffazione nelle collettività", por Adolfo de Miguel .....	606
BERNARD HERRERO, José: "El motivo psicológico del delito" (Murcia, 1951), por Diego Mosquete .....	607
BOCKELMANN, Paúl: "Straf und Erziehung" (Festschrift, 1951), por Juan del Rosal .....	608
BOUZAT, Pierre: "Traité theorique et pratique de Droit pénal" (Paris, 1951), por Antonio Quintano Ripollés .....	608
CASTRO PÉREZ, Bernardo Francisco: "La antijuridicidad penal" (Madrid, 1951), por Diego Mosquete .....	610
CAVALLO, Vincenzo: "Diritto Penale. Parte Generale. Volumen primo. L'essenza del Diritto penale" (Napoli, 1948), por Juan del Rosal .....	611



	Páginas
FONTÁN BALESTRA, Carlos: "Manual de Derecho Penal" (Buenos Aires, 1951), por <i>Diego Mosquete</i> .....	613
GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José: "La problemática de la culpa y de la sociedad" (México, 1951), por <i>César Camargo</i> .....	614
HUERTA GONZÁLEZ ROA, Antonio: "Derecho de aplicación de la ley penal" (México, 1951), por <i>Diego Mosquete</i> .....	616
LEDIG, G.: "Kriminologie" (Berlín, 1947), por <i>Juan del Rosal</i> .....	616
"Les Grands Systemes Penitentiaires Actuels" (París, 1950), por <i>Diego Mosquete</i> .....	617
LÓPEZ IBOR, J. J.: "La angustia vital" (Patología general sistemática) (Madrid, 1950), por <i>Juan del Rosal</i> .....	633
MIRANDA VIRTO, Fernando: "Juicio y sentencia contra Jesús", Valencia, por <i>Federico Castejón</i> .....	635
NIETHAMMER, Emil: "Lehrbuch des besonderen Teils des Strafrechts". Tübingen, 1950, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> .....	636
PETTERS, Walter: "Praktische Strafrechtsfälle mit Lösungen. Neunte vollkommen zgearbeitete und vermehrte Auflage", Berlín, 1949, por <i>Juan del Rosal</i> .....	637
QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, y HEILPERN DE QUINTANO, Johanna: "Diccionario de Derecho comparado", Madrid, 1951, por <i>E. Cuello Calón</i> ...	637
RANIERI, Silvio: "Manuale di Diritto Penale", Cedam, 1952, por <i>Juan del Rosal</i> .....	638
SCHMIDT, Eberhard: "Strafrechtspraktikum", Ruprecht, 1949, por <i>Juan del Rosal</i> .....	641
SCHMIDT, Eberhard: "Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspfleges", Göttingen, 1951, por <i>Juan del Rosal</i> .....	641
"The Effects Of The War On Criminality", Berna, 1951, por <i>José Sánchez Osés</i> .....	643
WURTENBERGGER, Thomas: "Der Kampf gegen das Kunstfälschelum in der deutschen und Schweizerischen Strafrechtspflege", 1951, por <i>Federico Castejón</i> .....	648

## REVISTA DE REVISTAS

### Alemania

JURISTENZEITUNG.—Julio-diciembre, 1951, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> .....	653
--	-----

### Argentina

LA LEY.—Por <i>Diego Mosquete</i> .....	658
---	-----

### Bélgica

REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE.—Junio, julio, octubre, noviembre, 1951, por <i>Diego Mosquete</i> .....	660
--	-----

### España

BOLETIN DE JUSTICIA MUNICIPAL.—Septiembre, 1951, por <i>Diego Mosquete</i> .....	667
REVISTA DE DERECHO PROCESAL.—Enero-febrero-marzo, 1951, por <i>Diego Mosquete</i> .....	668

*Indice general*

Páginas

**Estados Unidos**

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY.—  
Marzo, abril, 1950, mayo-junio, 1951, por *José Sánchez Osés* ..... 669

**Francia**

REVUE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PENAL COM-  
PARÉ.—Julio, septiembre, 1951, por *Diego Mosquete* ..... 678  
REVUE INTERNATIONALE DE POLICE CRIMINELLE.—Junio,  
julio, agosto-septiembre, octubre, 1951, por *Diego Mosquete*..... 684

**Italia**

LA GIUSTIZIA PENALE.—Abril, mayo, 1951, por *Adolfo de Miguel* ... 688  
RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO PENALE.—Enero-abril, mayo-  
junio, julio-agosto, 1951, por *Valentín Silva Melero* ..... 691  
RASSEGNA DI STUDIO PENITENCIARI.—Julio-agosto, 1951, por  
*Valentín Silva Melero* ..... 700

**Suiza**

REVUE DE CRIMINOLOGIE AT' DE POLICE TECHNIQUE.—  
Abril-junio, julio-septiembre, por *Diego Mosquete* ..... 700

**Venezuela**

REVISTA DE DERECHO Y LEGISLACION.—Octubre-noviembre,  
1951, por *Diego Mosquete* ..... 711  
NOTICARIO ..... 715

L'essenza del Diritto penale" (Napoli, 1948), por *Juan del Rosal*; FONTÁN BALESTRA, Carlos: "Manual de Derecho Penal" (Buenos Aires, 1951), por *Diego Mosquete*; GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José: "La problemática de la culpa y de la sociedad" (México, 1951), por *César Camargo*; HUERTA GONZÁLEZ ROA, Antonio: "Derecho de aplicación de la ley penal" (México, 1951, por *Diego Mosquete*; LEDIG, G.: "Kriminologie" (Berlín, 1947), por *Juan del Rosal*; LES GRANDS SYSTEMES PENITENTIAIRES ACTUELS (París, 1950), por *Diego Mosquete*; LÓPEZ IBOR, J. J.: "La angustia vital" (Patología general sistemática) (Madrid, 1950), por *Juan del Rosal*; MIRANDA VIRTO, Fernando: "Juicio y sentencia contra Jesús", Valencia, por *Federico Castejón*; NIETHAMMER, Emil: "Lehrbuch des besonderen Teils des Strafrechts", Tübingen, 1950, por *Antonio Quintano Ripollés*; PETTERS, Walter: "Praktische Strafrechtsfälle mit Lösungen. Neunte vollkommen zugearbeitete und vermehrte Auflage", 1949, Berlín, por *Juan del Rosal*; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, y HEILPERN DE QUINTANO, Johanna: "Diccionario de Derecho comparado", Madrid, 1951, por *E. Cuello Calón*; RANIERI, Silvio: "Manuale di Diritto Penale", Cèdam, 1952, por *Juan del Rosal*; SCHMIDT, Eberhard: "Strafrechtspraktikum", Ruprecht, 1949, por *Juan del Rosal*; SCHMIDT, Eberhard: "Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspfleges", Göttingen, 1951, por *Juan del Rosal*; "The Effects of the War on Criminality", Berna, 1951, por *José Sánchez Osés*; WURTENBERGER, Thomas: "Der Kampf gegen das Kunstfälschelum in der deutschen und Schweizerischen Strafrechtspflege", 1951, por *Federico Castejón*.

**Revista de Revistas . . . . . 653**

Alemania: *Juerstenseitung*, julio-diciembre, 1951, por *Antonio Quintano Ripollés*; Argentina: *La Ley*, por *Diego Mosquete*; Bélgica: *Revue de Droit Penal et de Criminologie*, junio, julio, octubre, noviembre, 1951, por *Diego Mosquete*; España: *Boletín de Justicia Municipal*, septiembre, 1951, por *Diego Mosquete*; *Revista de Derecho Procesal*, enero-febrero-marzo, 1951, por *Diego Mosquete*; Estados Unidos: *The Journal of Criminal Law and Criminology*, marzo, abril, 1950, mayo-junio, 1951, por *José Sánchez Osés*; Francia: *Revue Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, julio-septiembre, 1951, por *Diego Mosquete*; *Revue Internationale de Police Criminelle*, junio, julio, agosto-septiembre, octubre, 1951, por *Diego Mosquete*; Italia: *La Giustizia Penale*, abril, mayo, 1951, por *Adolfo de Miguel*; *Rivista Italiana di Diritto Penale*, enero-abril, mayo-junio, julio-agosto, 1951, por *Valentín Silva Melero*; *Rassegna di Studu Penitenciari*, julio-agosto, 1951, por *Valentín Silva Melero*; Suiza: *Revue de Criminologie et de Police Technique*, abril-junio, julio-septiembre, por *Diego Mosquete*; Venezuela: *Revista de Derecho y Legislación*, octubre-noviembre, 1951, por *Diego Mosquete*.

**Noticario . . . . . 715**

Suscripción anual: 60 ptas.  
Número suelto: 25 .