

**ANUARIO
DE
DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES**

**TOMO X
FASCICULO III**



**SEPBRE.-DIBRE.
MCMLVII**

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

Director:
EUGENIO CUELLO CALÓN
Catedrático de Derecho penal

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

Redactor-Jefe
ANTONIO QUINTANO RIPOLLES
Abogado Fiscal del Tribunal Supremo

Secretario:
DIEGO MOSQUETE
Profesor Encargado de Cátedra de Dere-
cho penal de la Universidad de Madrid

INDICE

Sección Doctrinal	Páginas
<i>Tratamiento en libertad de los delincuentes, El sistema de prueba (Probation), por Eugenio Cuello Calón</i>	457
<i>Covarrubias penalista, por el P. Julián Pereda</i>	485
<i>Falsificación de documentos públicos, por César Camargo Hernández</i>	519
Sección Legislativa	
<i>Decreto-Ley de 25 de noviembre de 1957 por el que se añade un nuevo párrafo al artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal</i>	539
Sección de Jurisprudencia	
<i>Límites de la responsabilidad civil subsidiaria en la acción delictiva, por Juan del Rosal</i>	543
Revista de libros.....	551

ANCEL, Marc., MARX, Yvonne: "Les Codes Pénaux Européens", por Antonio Quintano Ripollés; AROCH MORTÓN, Carlos: "Crítica de la Dogmática Jurídico penal", por César Camargo; AZNAR, B.: "Problemas de la investigación criminal en el asesinato de Calvo Sotelo", por Juan del Rosal; BARBERO SANTOS, Marino: "¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?", por Diego Mosquete; BASTERO ARCHANCO, Joaquín: "Meras consideraciones acerca de la persona del procesado", por Diego Mosquete; BELEZA DOS SANTOS, José: "La traitment et la libération des delinquants d'habitude", por Juan del Rosal; CAMAÑO ROSA, Antonio: "Derecho penal" (Parte general), por César Camargo; CASTÁN TOBEÑAS, José: "Reflexiones sobre el Derecho comparado y el método comparativo", por Juan del Rosal; "Cinquante ans de Droit pénal et de Criminologie", por César Camargo; "Códigos penal y de Procedimientos penales para el E. L. Y. S. de Tlaxcala", por César Camargo Hernández; CORNEJO ROSALES, Jorge; J. CARRASCO, Manuel y PETTINATO, Roberto: "Anteproyecto de Código Ejecutivo de las penas y de Reeducción social", por César Camargo; "Estadística penitenciaria. Año 1953", por Diego Mosquete; FERRER SAMA, Antonio: "El dolo como elemento del delito de falsedad",

ANUARIO DE DERECHO PENAL

Editado por: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS
Duque de Medinaceli, 6 y 8.—Madrid.

Periodicidad: CUATRIMESTRAL

Precio de suscripción: España, 115 ptas. Extranjero, 175 ptas.

Precio del fascículo suelto: España, 50 ptas. Extranjero, 75 ptas.

Primer fascículo aparecido: Enero-abril 1948.

Ultimo fascículo aparecido: Mayo-agosto 1957.

Publica artículos doctrinales de los más destacados Penalistas españoles y extranjeros, comentarios de Legislación y Jurisprudencia y notas bibliográficas sobre libros y revistas de la especialidad.

CORRESPONDENCIA

Sobre distribución, suscripciones, venta de fascículos, separatas, etc., dirigirla al Servicio de Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Duque de Medinaceli, núm. 6, teléfono 22-92-42, Madrid.

La relativa a Dirección y Colaboraciones, al Secretario del ANUARIO, Duque de Medinaceli, núm. 6. MADRID.

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

SERIE 1.ª

PUBLICACIONES PERIODICAS

NUMERO 3

**ANUARIO DE DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES**

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



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

**ANUARIO
DE DERECHO PENAL
Y CIENCIAS PENALES**

**TOMO X
FASCICULO III**



**SEPTBRE-DICBRE
MCMLVII**

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

SECCION DOCTRINAL

EUGENIO CUELLO CALON

TRATAMIENTO EN LIBERTAD DE LOS DELINCUEN-
TES. EL SISTEMA DE PRUEBA (PROBATION)

P. JULIAN PEREDA

COVARRUBIAS PENALISTA

CESAR CAMARGO HERNANDEZ

FALSIFICACION DE DOCUMENTOS PUBLICOS

Tratamiento en libertad de los delincuentes.

El sistema de prueba (probation)

EUGENIO CUELLO CALON

SUMARIO: Su noción.—2. Sus elementos esenciales.—3. Otras cuestiones referentes a la *probation*. Revocación. Autoridad que la acuerda. Consentimiento.—4. Sus orígenes. Su difusión.—5. Impulso recibido de la O. N. U. Su escaso arraigo en la Europa continental.—6. Sistema inglés de *probation*.—7. La *probation* en Estados Unidos.—8. Sistema sueco.—9. Sistemas análogos a la *probation*.—10. Sus ventajas.—11. Su porvenir.

1. Como la práctica enseña, existen ciertos tipos de delincuentes para los que la prisión es no sólo innecesaria o inadecuada, sino en alto grado nociva. La reintegración social de estos individuos puede ser lograda sin acudir a su internamiento en establecimientos penales, tratamiento que, además de su coste, crea obstáculos que la dificultan y hasta la hacen imposible. El sistema de tratamiento de los delincuentes denominado *probation*, o régimen de prueba, evita estos peligros, no separa al culpable de sus normas habituales de vida, no le aleja de su familia, no lo coloca en el corrompido ambiente de la cárcel, ni le marca con su estigma infamante, sino que actuando en un medio libre le proporciona asistencia y vigilancia de profunda eficacia educadora (1).

La voz *probation*, del latín *provare*, equivale en nuestro idioma a régimen o sistema de prueba (2). Es un método utilizado para el tratamiento de ciertos delincuentes seleccionados, que consiste en la suspensión de la condena o de la ejecución de la pena impuesta durante un plazo en cuyo transcurso el inculpaado queda en libertad bajo la vigilancia y asistencia de una persona que le orienta y tutela (3). Son, pues, sus rasgos fundamentales la suspensión de la condena o de su ejecución y la sumisión a vigilancia. También puede ser considerada como una variedad de la *pro-*

(1) En este trabajo nos limitamos al estudio de la *probation* aplicada a los delincuentes adultos.

(2) La palabra *probation* es empleada aún por los penólogos de lengua no inglesa. También utilizamos aquí este vocablo más corto que régimen o sistema de prueba.

(3) En la información publicada por las Naciones Unidas se define como «un método de tratamiento de delincuentes especialmente seleccionados que consiste en la suspensión condicional de la pena, siendo el delincuente colocado bajo una vigilancia personal que le proporciona guía

bation la suspensión condicional de la persecución penal, como se practica en Noruega, donde posee el carácter de un tratamiento reformativo, ya generalmente precedida de una información sobre el sujeto y se otorga imponiéndole ciertas condiciones, entre ellas que no cometa nuevos delitos en los dos años siguientes (4).

Por consiguiente, en el concepto de *probation* pueden ser incluidas: a), la suspensión condicional de la persecución penal; b), la suspensión del pronunciamiento de la condena; c), la suspensión de la ejecución de la pena.

Posee la *probation* gran semejanza con la condena condicional, de la que en realidad no es sino una modalidad más progresiva; no obstante, existe entre ambas una importante diferencia, el régimen de vigilancia y asistencia educativa típica de la *probation* y desconocida de la condena condicional en su concepción originaria (*sursis*). Esta es una medida pasiva (5). Terminado el plazo de prueba, la justicia no vuelve a ocuparse del delincuente sino en el caso de comisión de un nuevo delito, mientras que la *probation*, método de rebotante dinamismo, no lo deja abandonado a sí mismo; lo somete a vigilancia, le asiste y ayuda a vencer los obstáculos que dificultan su reincorporación a la vida comunitaria y crea en él estímulos que despiertan su cooperación en la obra de su reajuste social. La condena condicional fué concebida principalmente, y así la conciben todavía muchas legislaciones, como un sustitutivo

y tratamiento». *Probation and Related Measures*. United Nations, Nueva York, 1951, pág. 4.

Para M. ANCEL la *probation* «supone a la vez una suspensión de la medida penal primitivamente impuesta (ya se trate de suspensión de la ejecución, o de la suspensión de la condena), una vigilancia y más especialmente aún, una asistencia educativa organizada y una individualización muy acabada que se manifiesta a la vez en la elección del sometido a prueba (*probationer*) y del oficial de prueba (*probation officer*) y en una participación activa e indispensable del delincuente en su propia rehabilitación con arreglo a las modalidades previstas por el juez en cada caso individual y siempre modificables». *Quelles mesures seraient indiquées en lieu et place de la peine pour tenir compte des nécessités d'une défense sociale humaine?* Conferencia pronunciada en el XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario. *Actes*. Vol. I, pág. 547. Los penólogos norteamericanos, por regla general, la consideran limitada a la suspensión de la sentencia (SUTHERLAND: *Principles of Criminology*, 4.^a edic., Chicago-Filadelfia-Nueva York, Lippin, 1947, pág. 381; CALDWELL: *Criminology*. Nueva York, Ronald Press, 1956, pág. 430) o a su aplazamiento (TAFT: *Criminology*, 3.^a edición, Nueva York, Macmillan, 1956, pág. 447), pero no estiman como modalidad de esta medida la suspensión de la ejecución de la condena. Hay, dicen, BARNES y TECTERS, suspensión de la pena y *probation*, pero la suspensión de la pena no es *probation*. *New Horizons in Criminology*. Nueva York, Prentice Hall, 1950, pág. 381.

(4) Vid. *Probation and related measures*, pág. 141 y ss.

(5) La *probation*, escribe BEGUET, presenta respecto del *sursis* la ventaja de ser una medida activa que no deja al delincuente abandonado a sí mismo, sino confiado al control de una persona adecuada, no es una medida de clemencia, sino una institución de reeducación. *La mise a l'épreuve surveillée* en «Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé», 1947, núm. 3, pág. 377 y ss.

de las penas corias de prisión, de modo muy diverso la *probation*, aun siendo estimada como un excelente sucedáneo de las mismas, se considera ante todo como un método de tratamiento resocializador de ciertos delincuentes. Las diferencias que entre ambas se señalan se van atenuando más cada día y casi desaparecen en cuanto se establece, como han hecho y está en camino de realización en algunos países, la vigilancia de los condenados condicionalmente, elemento que cuando existe funde en una ambas medidas.

La *probation* es una medida judicial, pero no una medida penal (6), pues aun cuando somete al delincuente a determinadas restricciones de su modo de vida, éstas carecen de sentido aflictivo y es de aspiración enteramente reeducadora. Su carácter esencialmente preventivo la coloca dentro del cuadro de las medidas de seguridad (7).

2. Son elementos fundamentales de la *probation*: a) La suspensión de la pena. Puede revestir las modalidades que hemos señalado, la suspensión de la persecución penal, la suspensión del pronunciamiento de la condena, que tiene lugar antes o después de la declaración de culpabilidad y la suspensión de la ejecución de la pena. Sin embargo, no en todas las legislaciones que aplican la *probation* son acogidas, así, en Inglaterra la ley sólo establece la suspensión de la condena previo veredicto de culpabilidad; asimismo, en Estados Unidos coexiste esta forma en algunos Estados, con la suspensión de la condena sin declaración de culpabilidad. Esta es la más favorable al acusado, que no queda infamado por la declaración de culpabilidad (*conviction*), ni sufre la pérdida de los derechos civiles que ésta puede originar, no obstante se considera perjudicial para la comunidad, a menos que el período de prueba transcurra de modo satisfactorio, pues en tal caso el acusado se convierte en un valor positivo para la sociedad y se evitan además los gastos de un juicio costoso; si, por el contrario, la *probation* no tiene éxito, es una desventaja (8).

A diferencia de los anteriores países, Suecia aplica un sistema de mayor amplitud; además de la suspensión del pronunciamiento de la pena posee la suspensión condicional de su ejecución, de esta manera reúne el método anglo-americano de la *probation* y

(6) La *probation*, escribe THORSTEN SELIN, «es un tratamiento no penal cuyo propósito es la rehabilitación del delincuente». *Trends in Penal Treatment*, en «Recueil des documents pénales et pénitentiaires», 1948, página 287. SUTHERLAND hace la misma manifestación, no intenta, dice, imponer un sufrimiento al delincuente, sino liberarle del sufrimiento, no existe razón alguna para considerar la *probation* como un castigo. *Principles of Criminology*, pág. 383.

(7) SCHLYTER, discutiendo sobre el nuevo carácter de la condena condicional en Suecia, organizada sobre elementos de *probation*, la considera como una medida de seguridad privativa de libertad. *La loi du 22 juin 1939 sur la condamnation conditionnelle* en «Recueil des documents pénales et pénitentiaires», 1939, págs. 420 y ss.

(8) BARNES y TEETERS: *New Horizons in Criminology*, pág. 383.

el *sursis* de la Europa continental. Con tan amplio sistema se concede a los jueces la posibilidad de escoger entre ambas medidas.

b) Un período de prueba que sirve para conocer si el delincuente es idóneo para su reincorporación a la vida social. Durante él queda sometido a determinadas condiciones que, aun variando de un país a otro, poseen como rasgos comunes la obligación de buena conducta y vida honrada; no pueden consistir en imposiciones arbitrarias ni de carácter punitivo.

No siendo posible desarrollar el tratamiento que el delincuente necesita en corto espacio de tiempo para lograr una actuación eficaz ha de tener una cierta duración. Debe ser fijada por la ley, único sistema capaz de garantizar los derechos individuales, y este es el sistema generalmente adoptado en las legislaciones y empleado en la práctica, no obstante, no falta entre los penólogos alguno que estime deseable una absoluta indeterminación sin máximo prefijado (9).

c) Siendo la *probation* un tratamiento esencialmente individual para su aplicación ha de tomarse en cuenta más que la naturaleza del delito las condiciones personales del delincuente. La selección de los sujetos que hayan de ser sometidos a esta medida ha de practicarse, en principio, a base de criterios subjetivos, sin embargo, esta norma no puede ser admitida sin limitaciones, pues no es posible descuidar los sentimientos ni los intereses de la colectividad. Sería imprudente, como Caldwell manifiesta, ofender la opinión pública sometiendo a *probation* a un criminal que ha cometido un delito espantoso (10). Por esta razón la amplia valoración subjetiva que por regla general rige la concesión de la *probation*, debe encontrar una justa y prudente restricción en la estimación de la importancia del hecho cometido. Conforme a esta idea en Estados Unidos, por ejemplo, donde se concede gran alcance a la apreciación de la personalidad del delincuente, se exceptúan por lo común de su aplicación los delitos de suma gravedad (11). De igual manera la ley inglesa toma en cuenta la naturaleza del delito.

Para conocer si el delincuente es o no adecuado para ser sometido al régimen de prueba es necesario llevar a cabo una investigación sobre su personalidad. El juez puede, en parte, conocerla por las declaraciones del acusado, de su familia, de los testigos, por los informes de la policía, mas estos datos son insuficientes y generalmente no muy seguros, y el juez necesita datos más concretos y verídicos para decidir el tratamiento apropiado, y éstos sólo puede obtenerlos mediante un examen de las condiciones bio-

(9) SUTHERLAND: *Principles of Criminology*, pág. 389.

(10) *Criminology*. Nueva York, 1956, pág. 445.

(11) No obstante en seis estados no existe limitación alguna en la aplicación de la *probation*, J. W. HALPERN: *Probation en Encyclopedia of Criminology*, publicada por Branham y Kutash, Nueva York, Philosophical Library, 1949, pág. 389.

lógicas, psíquicas y sociales del sujeto. La práctica enseña que determinados delincuentes no son adecuados para el régimen de prueba—los alcohólicos recalcitrantes, toxicómanos, los débiles mentales con arraigados hábitos criminales, ciertos delincuentes sexuales, los criminales habituales, etc.—, el conocimiento de la condición de estos individuos que sólo puede conseguirse con su examen científico, los eliminará del régimen de prueba, mientras que otros anormales podrán ser sometidos a este tratamiento cuando la investigación sobre su persona manifieste que no son refractarios a él (12).

En Inglaterra, aun cuando la ley no exige como obligatorio ningún examen previo sobre la personalidad del acusado, se practica con frecuencia; en Suecia se efectúa asimismo una información sobre los inculcados; en Estados Unidos es también realizada en gran número de Estados; y de igual manera en otros países que poseen un régimen de condena condicional muy análogo a la *probation* (13).

d) La sumisión a vigilancia. Este es el elemento esencial y típico de la *probation* que la diferencia de la condena condicional en su concepción originaria y de otros medios análogos de tratamiento. Suspensión de la sentencia sin vigilancia no es *probation*. No se trata de una vigilancia policiaca, odiosa para el sometido a ella, sino una vigilancia tutelar cuyo fin es prestar asistencia y ayuda al delincuente y guiarle hacia su rehabilitación. La tendencia que predomina y que en la mayoría de los países es todavía un ideal no alcanzado, consiste en confiar esta misión a funcionarios profesionales y retribuidos que posean una preparación especializada, pero no se desdeña la cooperación de auxiliares benévolo-s sin retribución alguna. Inglaterra, Estados Unidos, Suecia y varios países cuyo sistema de condena condicional es muy semejante a la *probation*; Alemania, Holanda, Noruega, etc., poseen también un régimen de vigilancia excelente en unos, menos perfecto en otros.

3. Si el delincuente infringe las condiciones que por el Tribunal le fueron impuestas puede éste revocar la sumisión a prueba, en cuyo caso la pena no pronunciada o la pena cuya ejecución fué suspendida son ejecutadas. Mas la revocación no siempre es obligatoria, sino potestativa del tribunal, que puede imponer nuevas condiciones al delincuente, que continuará sometido a *probation*. Aun en el caso de comisión un nuevo delito no es, comúnmente, obligatoria la revocación.

(12) Mas no faltan los que como TAUNENBAUN opinan que no existe prueba definitiva de que estos sujetos no puedan ser idóneos para la *probation*. Lo único, cree, que puede asegurarse con nuestros conocimientos actuales y con el actual personal de vigilancia es, que estas clases de delincuentes no presentan buenas probabilidades para la *probation*. *Crime and the Community*. Nueva York, Columbia University Press, 1951, pág. 461.

(13) SÜTHERLAND: *Principles of Criminology*, pág. 392.

La *probation*, por regla general, se acuerda por el tribunal. Esta es la solución más certera por ser la que ofrece mayores garantías desde el punto de vista de la protección de los derechos del delincuente. No obstante ser la norma común, en algunos países dicha decisión se confía, total o parcialmente, a organismos administrativos o de otro carácter no judicial (en ciertos estados de la Confederación norteamericana, en Suecia).

En el Ciclo de estudios de Londres sobre *probation*, organizado por la O. N. U., celebrado en octubre de 1952 (14), se abordó el estudio de esta cuestión y todos los participantes se mostraron acordes en confiar a la autoridad judicial (al tribunal encargado de decidir sobre la sumisión a prueba, a un juez especializado o a una comisión presidida por un magistrado, etcétera) la dirección y control de la ejecución.

Como con cierta frecuencia los sujetos sometidos a *probation* son anormales no graves (alcoholizados, toxicómanos, etc.), pero necesitados de tratamiento médico, es necesario o conveniente que el tribunal, al aplicarles este régimen, les imponga como obligación que se sometan a un tratamiento médico adecuado o a una cura de desintoxicación, y así se practica en algunos países.

Ha sido objeto de viva discusión si la sumisión a este régimen requiere el consentimiento del culpable. La legislación inglesa lo exige (*Criminal Justice Act* 1948, Sec. 3, 5) y, asimismo, el proyecto belga de 1956 para sus dos modalidades de *probation* y de condena condicional con vigilancia (arts. 2.º y 3.º). La misma idea es defendida en los Estados Unidos. «Ningún delincuente, afirma Taft, puede ser obligado a aceptar la *probation*». «El acuerdo entre el tribunal y el sujeto, añade, tiene apariencia de algo análogo a un contrato que no puede ser violado sin motivo por ninguna de las partes» (15). De igual modo en el citado Ciclo de estudios de Londres sobre la *probation* se mantuvo, con mayoría, la opinión de que la exigencia de este consentimiento constituye un elemento de éxito por la atmósfera de cooperación que proporciona a la obra emprendida la aceptación del acusado.

No obstante no faltan partidarios de su imposición obligatoria. En Francia, en la Comisión que preparó el proyecto de condena condicional con *probation* (16), prevaleció la opinión de que fuera impuesta de oficio, por lo que al condenado no se le exige promesa alguna. La misma idea fué defendida por una minoría en el Ciclo de estudios de Londres, que consideró exagerado subordinar la

(14) *European Seminar on Probation*. Publicación de las Naciones Unidas. Nueva York, 1954.

(15) *Criminology*, 3.ª ed., pág. 451.

(16) Este proyecto, preparado por un Comité del Consejo Superior de la Administración Penitenciaria, fué presentado ante la Asamblea Nacional el 11 de julio de 1952; caducado fué presentado de nuevo en mayo de 1956, fué examinado por el Consejo de la República que introdujo en él algunas modificaciones; este nuevo texto fué adoptado el 14 de marzo de 1957.

imposición de este régimen al consentimiento del interesado. A veces, se dijo en apoyo de esta opinión, éste no comprende bien de lo que se trata y cuando tiene seguridad sobre el alcance de la medida se le ve colaborar activamente a su rehabilitación (17), idea también sostenida por Berger (18). De igual modo Germain se muestra opuesto a la exigencia del consentimiento, entre otras razones, por parecerle absolutamente incompatible con los principios fundamentales del Derecho francés (19).

Sin duda son estas razones poderosas, existe la posibilidad de que el delincuente, por desconocimiento de la finalidad del tratamiento y movido por un sentimiento de desconfianza, se niegue a aceptarlo, pero no es posible olvidar que una de las aspiraciones de su aplicación es despertar en el sujeto el interés por alcanzar su rehabilitación y conseguir una activa cooperación por su parte para lograrla, finalidad que no puede ser obtenida sin contar con su asentimiento y su concurso (19 bis).

4. La *probation* es quizá, entre las que han alcanzado sólido asiento en la moderna penología, la institución que cuenta con más remotos precedentes. Se señala como una de sus fuentes la antigua práctica inglesa del *Common law*, encaminada a atenuar el rigor penal, de suspender de modo indefinido la condena en caso de buena conducta del delincuente, que provendría de otras prácticas análogas de los tribunales ingleses. No obstante, con anterioridad a este medio de mitigación de la dureza de la legislación criminal se señalan otras antiquísimas instituciones. El beneficio de clerecía (*benefit of clergy*), privilegio nacido en el siglo XIII, a favor de los que habían recibido órdenes religiosas, de ser juzgados por tribunales eclesiásticos, merced extendida más tarde a los laicos. Mas, en realidad esta medida no era más que uno de los numerosos privilegios que en el antiguo derecho se otorgaban a clases de alto rango social en el que es difícil encontrar los rasgos de *probation*. Citase también como antecedente la *judicial reprieve*, la suspensión temporal del pronunciamiento de la condena o de su ejecución que el juez podía acordar, en casos de infracciones no graves, cuando el veredicto no fuere satisfactorio, o la prueba sospechosa o dudosa la culpabilidad del acusado, y aquí, en realidad, ya se encuentra uno de los elementos de la *probation*, la suspensión de la condena o de su ejecución. Recuérdase, asimismo, el asilo eclesiástico (*right of sanctuary*), consistente en la inmunidad otorgada a los delincuentes que se refugiaban en las iglesias y

(17) *European Seminar on Probation*, pág. 4.

(18) *Le Système de Probation Anglais et le Sursis Continental*. Ginebra, Atar, 1953, pág. 196.

(19) *Quelques aspects de la probation franco-belge*, en «Revue de Droit Pénal et de Criminologie», 1957, núm. 9-10, págs. 923 y ss.

(19 bis) También en este sentido IVONNE MARX: *La Probation*, en «Revue pénitentiaire et de Droit pénal», 1955, núms. 10-12, pág. 731; PIERRE CANNAT: *Le consentement du délinquant placé sous probation*, en misma revista, 1957, núms. 7-9, págs. 557 y ss.

otros lugares religiosos, pero esta institución no puede ser considerada como precursora del sistema de prueba (20).

Más seguro precedente es la antigua institución inglesa denominada *recognizance*, cuyo régimen se halla en un estatuto de Eduardo III del año 1361, aún en vigor. Consiste en la obligación contraída ante un tribunal o un magistrado por una persona de la que se teme que perturbe la paz pública, por la que se compromete a ejecutar un acto determinado, como comparecer ante un tribunal, no alterar la paz o cumplir condiciones de análoga naturaleza. Fue durante mucho tiempo institución común al Derecho civil y al penal; actualmente desaparecida del Derecho civil se mantiene en el Derecho penal, en el que ha ido ensanchando su campo de acción (21). La *recognizance* como garantía de buena conducta se injertó más tarde en el *remand*, que es un procedimiento de la *Common law*, conforme al cual el juez, después de pronunciado el veredicto de culpabilidad, podía aplazar la condena hasta fecha posterior, lo que le permitía reintegrar al culpable a la prisión o ponerlo provisionalmente en libertad después de contraer una *recognizance* por la que se comprometía a comparecer ante el tribunal el día fijado para dictar sentencia. Con el transcurso del tiempo los jueces comenzaron a aplazar indefinidamente las sentencias, práctica que terminó con la renuncia de los mismos a condenar a los reos cuando se esperaba que su comportamiento en el porvenir sería irreprochable, todo sin perjuicio de la *recognizance* que habían contraído como garantía de su buena conducta. Dicha práctica originó la suspensión de la sentencia condenatoria y, posteriormente, fue consagrada y generalizada por las leyes de 1878 (*Summary Jurisdiction Act*) y 1887 (*First Offenders Act*) que constituyeron la *probation*, cuyo sistema fue más tarde perfeccionado por el *Probation Offenders Act* de 1907.

Antes de la promulgación de las antedichas leyes de 1879 y 1887, a fines de la primera mitad del pasado siglo, la práctica de la suspensión de la sentencia fue objeto de importante perfeccionamiento en particular por obra de un magistrado, Davenport Hill, que organizó un sistema de asistencia tutelar de los delincuentes no enteramente depravados que eran dejados en libertad bajo la inspección de personas que vigilaban su conducta. Otro juez, William Cox, utilizó frecuentemente la *recognizance* e instituyó una vigilancia especial de los que quedaban condicionalmente en libertad (22).

(20) Vid. J. W. GRINNEL: *The Common Law History of Probation* en «Journal of Criminal Law and Criminology», 1941, pág. 15 y ss.

(21) A. PAULIAN: *La recognizance dans le droit anglais*. París, 1911; mismo autor comunicación a la *Société générale des Prisons*, en «Revue Pénitentiaire», 1913, pág. 47 y ss.; BERGER: *Le système de probation anglais et le sursis continentale*, págs. 5 y ss.; *Probation and related measures*, pág. 16 y ss.

(22) BERGER: Ob. cit., pág. 25.

La práctica inglesa de suspensión de la condena y el uso de la *recognizance* pasaron a América en el segundo cuarto del siglo XIX. En Estados Unidos se señala su aplicación por Tacher, juez de Boston, cuyo ejemplo determinó el establecimiento legal de la *recognizance* en el Estado de Massachusetts en 1836. A esta influencia del Derecho consuetudinario inglés debe añadirse como posible germen de la *probation* en este país, la obra de John Augustus, zapatero de Boston, quien con su trabajo alcanzó una holgada situación económica y que con abnegación indecible se interesó por los ebrios encarcelados, por los delincuentes primarios y por los menores, a los que guiaba y asistía, y de cuya conducta salía fiador durante el tiempo que precedía al juicio e investigaba sus antecedentes personales y su género de vida. Fué, como se ha dicho, «el primer *Probation officer*». Su actividad fué continuada por Rufus R. Cook, secundado por un grupo de colaboradores que perfeccionaron el sistema con informes proporcionados por los acusados y con visitas a su domicilio (23).

En 1878 el Estado de Massachusetts promulgó la primera ley sobre *probation* a la que siguió una nueva ley en 1891 que obligó a los tribunales del Estado a nombrar funcionarios encargados de la aplicación del sistema de prueba que pronto alcanzó rápida difusión. Finalmente, en 1940, 42 Estados, el distrito de Columbia, Alaska, Puerto Rico, Hawai y el Congreso federal para los Tribunales federales poseían leyes que establecían la *probation* para adultos (24). En 1952 el número de estados que habían promulgado leyes de este género ascendía a 45 (25). A fines de 1953, Mississippi era el único estado que no poseía una ley general de *probation* (26).

En la actualidad se aplica en Inglaterra, Escocia, Canadá, Nueva Zelanda, Africa del Sur, en algunos estados de Australia, en Estados Unidos y Suecia, sin contar otros países (Alemania, Holanda, Noruega, Dinamarca, etc.) que han insertado en la organización de su régimen de condena condicional la sumisión a vigilancia, elemento esencial de la *probation*. Asimismo Francia y Bélgica han elaborado proyectos inspirados en este sentido en 1956, sometidos actualmente a la aprobación de los respectivos Parlamentos.

5. El estudio de la *probation*, objeto de atención para los penólogos desde hace largos años, ha recibido gran impulso del Departamento de Cuestiones Sociales de la O. N. U. Bajo su dirección y con su apoyo, el 30 de marzo de 1949 se reunieron los representantes de las más importantes instituciones especializa-

(23) CH. LIONEL CHUTE: *John Augustus, American Pioneer* en «Crime, courts and probation». Nueva York, Macmillan, 1956, págs. 31 y ss.; *Probation and related measures*, pág. 29 y ss.; BARNES y TECTERS: *New Horizons in Criminology*, págs. 374-375.

(24) BARNES y TECTERS: Ob. cit., pág. 375.

(25) BARNES y TECTERS: Ob. cit., pág. 375.

das en las materias de represión y prevención de la delincuencia para realizar un amplio estudio comparativo de este sistema. Entre las sesiones que se celebraron después de esta fecha destacan las que tuvieron lugar entre los días 11 y 15 de diciembre de 1950 en las que intervino un grupo de especialistas que estimaron la *probation* como uno de los medios más eficaces para asegurar la prevención de reincidencia y el tratamiento de los delinquentes. La Comisión de Cuestiones Sociales en la sesión del 21 de marzo de 1951 adoptó un acuerdo en el que se solicitaba de los Gobiernos el estudio de la posible adopción de esta medida. Sobre la base de esta resolución la Sección de Defensa Social de la O. N. U. decidió organizar un Ciclo de estudios sobre la *probation*, que se celebró en Londres en octubre de 1952, en el que examinó y discutió ampliamente esta medida y los problemas que suscita su aplicación (27).

A pesar de su implantación en importante número de países, la *probation* no ha logrado aún la expansión alcanzada por la condena condicional, institución casi universal, puesto que hasta ahora no ha arraigado en toda su pureza más que en las legislaciones anglosajonas y en Suecia. Su menor aceptación se explica por diversas causas. Es una de ellas no haber sido bien conocida en la Europa continental hasta un momento en que la condena condicional había sido acogida en sus leyes y consolidada en la práctica. Por otra parte, la condena condicional encaja mejor en las concepciones tradicionales europeas en materia penal, en la doctrina de la responsabilidad moral, armoniza por completo con la idea de retribución, pues dentro de su mecanismo, la pena, aun cuando quede en suspenso, sigue al delito y se inscribe en los registros penales, encaja de modo perfecto en el principio de legalidad y responde al sistema procesal europeo continental que no establece, como el anglosajón, separación alguna entre la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena. No debe olvidarse además que la *probation*, de amplia base social, tenía que encontrar mayor aceptación en los países anglosajones, de mayores actividades sociales y filantrópicas que la Europa continental.

6. El sistema aplicado actualmente en Inglaterra se regula por el *Probation of Offenders Act* de 1907 (28) reformado por el

(26) TAFT: *Criminology*, 3.^a edic., pág. 449.

(27) En él se trataron de múltiples aspectos de la *probation* y sus problemas. Se acordó su definición, se examinaron los sistemas de suspensión de la pena más recomendables, la cuestión de la selección de los delinquentes que hubieren de ser sometidos a esta medida, la de su consentimiento para serle aplicada, la de la vigilancia de los sometidos a prueba, sus formas, autoridad a la que haya de ser confiada, etc. Estos trabajos han sido publicados por las Naciones Unidas, bajo el título de *European Seminar on Probation*. Nueva York, 1954. Vid. VIENNE: *Le cycle européen d'études sur la probation* en «*Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*», 1953, núm. 1, pág. 63 y ss.

(28) Esta ley fué modificada por el *Criminal Justice Administration Act* 1914, el *Criminal Justice Act* 1925 y el *Children and Young Persons Act* 1933.

Criminal Justice Act de 1948 que contiene las vigentes normas aplicables en esta materia.

Cuando una persona es reconocida culpable de una infracción cuya pena no está fijada por la ley, y el tribunal considera que en atención a las circunstancias, en particular a la naturaleza del delito y al carácter del delincuente, no es adecuado infligirle una pena ni someterle al régimen de prueba, puede aplicarle una de estas medidas: a) Ordenar su completa libertad. En tal caso no se toma ninguna otra medida; el culpable queda en libertad pura y simplemente sin condición alguna. Esta medida se denomina *absolute discharge* (29). b) Si el tribunal lo considera adecuado, liberarle bajo la condición de no cometer ningún delito durante un plazo que no exceda de doce meses a partir de la orden. El *Criminal Justice Act* de 1948 designa esta medida con el nombre de *conditional discharge* (antes se denominaba *binding over*). Posee gran semejanza con la condena condicional, pues como en ésta queda el delincuente en libertad sin otra condición que no cometer un nuevo delito, pero se diferencian en que aquélla consiste en la suspensión de la ejecución de la pena pronunciada, mientras que en la *conditional discharge* se suspende el pronunciamiento de la pena (30). Esta medida se aplica generalmente a personas de las que cabe esperar que la amenaza de la pena las mantendrá en buen camino, a los culpables de infracciones leves o cometidas por imprudencia y a aquellos cuya profesión dificulte ser colocados bajo vigilancia (31).

c) En el caso de que una persona sea declarada culpable de un delito (cuya pena no esté fijada por la ley) si el tribunal estima que, en atención a las circunstancias, entre ellas la naturaleza del delito y el carácter del delincuente, es conveniente someterlo a prueba, puede, en lugar de imponerle una condena, dictar una orden sometiéndole a dicho régimen que le obligue a permanecer bajo la vigilancia de un agente de prueba (*probation officer*) por un plazo fijado en la orden, no inferior a un año ni superior a tres (32). En la reforma introducida por el *Criminal Justice Act* 1948 ha desaparecido la obligación impuesta al culpable por la ley de 1907 de comprometerse, por *recognizance*, a observar buena conducta y comparecer ante el tribunal si éste lo ordenara (33); sin embargo, conforme a la nueva ley, el tribunal puede autorizar a

(29) *Criminal Justice Act* 1948, sección 7. 1.

(30) *Criminal Justice Act* 1948, Sección 7, 1. Vid. MORRISON y HUGHES: *The Criminal Justice Act* 1948, Londres, Butterworth, 1949, página 25.

(31) BERGER: Ob. cit., pág. 37.

(32) *Probation of Offenders Act* 1907, Sección 1, 2.

(33) *Criminal Justice Act*, 1948. Vid. MORRISON y HUGHES: Ob. citada, pág. 33 y ss. En Escocia el *Criminal Justice (Scotland) Act* de 1949, muy semejante a la ley inglesa mantiene la facultad de exigir al inculcado, o a sus parientes o a su tutor una garantía pecuniaria que asegure su buena conducta.

una persona cualquiera a prestar garantía de la buena conducta del delincuente.

Para la aplicación de este régimen sólo exige la ley que el tribunal tome en cuenta la naturaleza del delito y el carácter del delincuente, amplios conceptos que otorgan gran holgura para la decisión que acuerde. En principio es aplicable a todos los delitos; sólo quedan excluidos aquellos cuya pena esté señalada por la ley. Tampoco queda subordinada su aplicación a la pena imponible, a menos que se fije por la ley; por consiguiente también es aplicable a las penas pecuniarias. Los tribunales suelen aplicar esta medida a los delincuentes que aun habiendo tenido antes cuentas con la justicia no parecen ineducables, y a los delincuentes primarios en extremo débiles para poder rehabilitarse por sus propios medios, pero excluyen a los criminales endurecidos en los que no cabe esperanza de enmienda (34).

Una disposición nueva no contenida en el *Probation of Offenders Act* de 1907 permite la aplicación del régimen de prueba a los delincuentes necesitados de tratamiento mental; para esto es preciso que el tribunal adquiera la convicción de que el estado mental del delincuente, sin ser un enfermo ni un defectuoso mental, requiere semejante tratamiento, y en tal caso, al dictar la orden de sumisión a prueba, puede imponer la condición de que sea sometido, por el periodo fijado en la orden, al tratamiento adecuado para mejorar su salud (35).

La sumisión a prueba no puede ser aplicada sin el consentimiento del interesado, el tribunal no puede dictar la orden de prueba sin que el delincuente acepte observar las condiciones que en ella le fueren impuestas (35 bis).

El tribunal, en la orden de prueba dictada, requiere al sujeto a someterse a la vigilancia de un oficial o agente de prueba (*probation officer*) durante el plazo que la misma especifique. Puede además imponerle aquellas otras condiciones que considere necesarias para asegurar la buena conducta del delincuente o para prevenir la comisión de nuevos delitos, pero entre estas condiciones, así lo declara la ley, no puede ser incluido el pago de cantidades en concepto de indemnización de los daños causados por el delito (36). Al establecerlas el tribunal tomará en cuenta el vecindario de la morada del delincuente y podrá imponérsele la obligación de residir durante un periodo que no exceda de dos meses en albergue especial (*approved probation hostel o probation*

(34) BERGER: Ob. cit., pág. 51.

(35) *Criminal Justice Act* 1948, Sección 4, 1. Vid. MORRISON Y HUGHES: Ob. cit., pág. 20 y ss.

(35 bis) *Criminal Justice Act* 1948, Sección 3, 5. Vid. MORRISON Y HUGHES: Ob. cit., págs. 20 y ss.

(36) *Criminal Justice Act* 1948, Sección 3, 3. Vid. MORRISON Y HUGHES, págs. 17 y ss.

home). (37) La posible inmoralidad del ambiente familiar y del vecindario de delincuentes o gente de mala vida explica esta condición encaminada a sustraerle a sus perniciosos influjos y a colocarlo en un medio sano que favorezca su rehabilitación

La duración del plazo de prueba es de uno a tres años (38). El *Probation of Offenders Act de 1907* fijaba un máximo de tres años sin determinar un mínimo, y como los tribunales, a veces, señalaban plazos de pocos meses, plazo insuficiente para una actuación eficaz sobre el sujeto, por esta razón ha sido bien acogida la fijación de una duración mínima.

La sumisión a vigilancia es el elemento fundamental del régimen de prueba y lo distingue de la mera suspensión de la condena (*conditional discharge o binding over*). No se trata de una vigilancia de tipo policiaco, odiosa para el sometido a ella, sino de una asistencia encaminada a conseguir la rehabilitación del delincuente. Todo individuo sujeto a prueba queda obligado a someterse a la vigilancia de un agente u oficial de prueba (*probation officer*) por el tiempo señalado por la ley. Estos funcionarios son el eje del sistema. Actualmente en Inglaterra no son, como en tiempos pasados, personas abnegadas movidas por espíritu de caridad a colaborar en la obra de rehabilitación de los delincuentes, hoy forman un cuerpo de funcionarios profesionales retribuidos que poseen una preparación adecuada. Además de estos funcionarios, que dedican todo su tiempo a las funciones de prueba, existen otros cuya actividad es menos extensa que más bien actúan como auxiliares de aquéllos y reciben una remuneración proporcionada a su trabajo (39).

Los deberes de los agentes de prueba se hallan consignados en el *Criminal Justice Act 1948* (40) y más minuciosamente en las normas publicadas en 1949 que regulan la ejecución de la prueba (*Probation Rules*). Aquella ley señala como principales deberes vigilar los sometidos a prueba, aconsejarles, asistirles y ampararles e investigar sus circunstancias y ambiente doméstico, para ayudar al tribunal a determinar el método de tratamiento más aconsejable en cada caso. Las *Probation Rules* especifican más minuciosamente sus obligaciones que son, entre otras, mantenerse en estrecho contacto con el sometido a prueba (*probationer*), visitarle en su propio domicilio si no existen razones que lo desaconsejen, o recibirle en el domicilio del mismo agente, procurar que se aproveche de las organizaciones públicas o

(37) *Criminal Justice Act 1948*, Sección 3, 1.

(38) *Criminal Justice Act 1948*, Sección 3, 4.

(39) BERGER: Ob. cit., pág. 64 y ss.

(40) *Criminal Justice Act 1948*, anejo V, Sección 3, 5. MORRISON Y HUGHES, pág. 121.

privadas que puedan reportarle beneficios, adquirir la seguridad de que tiene una ocupación regular y decorosa, informar por escrito sobre la conducta de los sometidos a vigilancia, comunicar al tribunal toda infracción de la orden de prueba, etc.

Así pues, la misión de estos funcionarios se desarrolla en dos momentos diversos. En el primero, antes de que el tribunal dicte la orden de prueba, han de practicar una investigación sobre el carácter y condiciones personales del sometido a prueba, sobre su ambiente familiar y social, sobre su conducta, medios de vida, etcétera. Para ello debe ponerse en relación con el mismo delincuente, con su familia, su patrono, con la policía, todos podrán proporcionarle informes de interés para el conocimiento de su personalidad. Después de dictada la orden de prueba su función consiste en la vigilancia protectora cuyos rasgos principales acabamos de exponer.

Pero su función no se limita a vigilar y aconsejar al sujeto a *probation*; deben, cuando sea necesario, prestarles ayuda material, buscarles trabajo, proporcionarles alimentos, ropas, instrumentos de trabajo, ayuda médica. Para luchar eficazmente contra la enfermedad y la miseria, males que pueden hacer fracasar la actividad de estos funcionarios, aun de los más inteligentes y abnegados, existen en Inglaterra en casi todos los tribunales fondos importantes provenientes de grandes entidades económicas y de instituciones de caridad (41).

Es admirable la tarea desempeñada por los *probation officers*, función que no siempre está al alcance de todos. Estos deben reunir cualidades no frecuentes: tacto, perspicacia, simpatía y firmeza. Refiriéndose a la investigación anterior a la orden de prueba dice Beley: «Es preciso un talento especial, hay que tener un poco alma de detective para la vigilancia y es preciso mucha firmeza, pero también algo de apóstol» (42).

La revocación de la orden de prueba, según lo dispuesto por el *Criminal Justice Act* de 1948 que ha modificado las prescripciones anteriores, puede tener lugar si el *probationer* infringe algunas de las condiciones impuestas en la orden (43), o por la comisión de un nuevo delito (44). Si se trata de la infracción de las condiciones impuestas por el tribunal es necesaria la prueba de tal infracción.

(41) BERGER: Ob. cit., pág. 80.

(42) Citado por BERGER, pág. 78.

(43) *Criminal Justice Act* 1949, Sección 6. Vid. MORRISON Y HUGHES: Ob. cit., pág. 23 y ss. Conforme a la Sección 6, 6 de esta ley no se considera infracción de las condiciones impuestas en la orden de prueba la negativa razonable del *probationer*, sometido por dicha orden a tratamiento mental, a someterse a un tratamiento quirúrgico, eléctrico o de otra clase.

(44) *Criminal Justice Act* 1948, Sección 8. MORRISON Y HUGHES, página 25 y ss.

En el caso de comisión de un nuevo delito, el delincuente debe ser declarado culpable por veredicto de culpabilidad y condenado.

Si el plazo de prueba termina sin que el delincuente infrinja las condiciones que le fueron impuestas por el tribunal y sin cometer una nueva infracción, la pena correspondiente al hecho punible cometido no será pronunciada y, por consiguiente, no será ejecutada. Mas como en Inglaterra es obligatoria la inscripción de la declaración de culpabilidad en el registro del tribunal, el sometido a prueba no queda limpio de antecedentes penales, y si cometiera un nuevo delito el juez podría tomar en cuenta la declaración de culpabilidad para la dosificación de la pena (45).

No obstante, la excelente organización de la *probation* inglesa su aplicación en este país ha disminuído de modo importante. Los detallados cuadros estadísticos publicados por Margery Fry acusan, durante los últimos años, los siguientes resultados: en 1938 fueron sometidos a *probation* el 42 por 100 de los condenados de diecisiete a veintiun años; en 1949, el 26 por 100; de los condenados en edad de veintiuno a treinta años fueron sometidos a *probation* el 18 por 100 en 1938, y el 12 por 100 en 1949; de los condenados de treinta años en adelante fueron sometidos a *probation* el 9 por 100 en 1938 y el 7 por 100 en 1949. En general, manifiesta, los datos estadísticos señalan una tendencia muy marcada a emplear la prisión o la multa en sustitución de la *probation* (46).

8. En Estados Unidos la *probation* se define como la suspensión del juicio final, dando al delincuente una oportunidad para mejorar su conducta viviendo, como miembro de la comunidad, some-

(45) Sobre la *probation* inglesa, vid. T. W. TROUGHT: *Probation in Europa*. Oxford, Blackwell, 1927, *England and Wales*, pág. 54 y ss.; RACKHAM, C. D.: *The Probation System* en L. RADZINOWICZ y J. W. CECIL TURNER, *Penal Reform in England*. Londres, Macmillan, 1946, página 118 y ss.; F. J. O. CODDINGTON, *The Probation System under the Criminal Justice Act* en «The Journal of Criminal Science», edit. por L. Radzinowicz y J. W. C. Turner, vol. II, Londres, 1950, pág. 23 y ss.; *The Probation Service: Its Objects and Its Organization*, publicación del Home Office. Londres, H. M. Stationary Office, 1946. Sobre la aplicación práctica de la *probation*: H. HOMFRAY: *Probation*. Londres, Shaw and Sons, 1948 (contiene noticias sobre el trabajo de *probation* y las modificaciones introducidas por el *Criminal Justice Act*, 1948); E. R. GLOVER: *Probation and re-education*. Londres, Routledge and Kegan, 1949 (obra de un *probation officer* femenino, contiene una exposición de la legislación y de la práctica de la *probation*).

(46) *Arms of the Law*. Londres, Gollancz, 1951, páginas 107-108. H. Manheim, en su comunicación al XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario de La Haya (1950), señala también el descenso en su aplicación. No cabe duda, afirmaba, que el terreno perdido por la *probation* ha sido en parte ganado por las penas cortas de prisión. Uno de los factores de este retroceso sería la mayor severidad de los jueces, motivada por la ansiedad de la población a causa del importante aumento de la criminalidad, lo que originó que la *probation* fuese sustituida por la prisión. *Actes*, vol. V, pág. 79.

tido a las condiciones que puede imponerle el tribunal bajo la amistosísima vigilancia de un funcionario de prueba (47).

No es tarea fácil describir exactamente el funcionamiento de la *probation* en este país en el que cada estado posee su legislación penal peculiar, con frecuencia diferente de la de otros estados, sin contar con la legislación penal federal. Por otra parte, el hecho de que la *probation* ha permanecido principalmente en manos de los tribunales y que posee un carácter local muy acentuado, aumenta la dificultad para su cabal conocimiento.

Por regla general se ordena después del reconocimiento de la culpabilidad del delincuente (*conviction*), no obstante, en un corto número de Estados puede ser acordada antes de este momento. Son utilizados dos sistemas: la suspensión de la sentencia y la suspensión de su ejecución, pero el primero es el predominante. Este último sistema, la suspensión de ejecución, ha sido objeto de protestas y algunos piden su abolición por considerarlo contrario la finalidad rehabilitadora de la *probation*, pues impone al delincuente el estigma de la condena y le carga con antecedentes penales que pueden dificultar su rehabilitación (48).

En cuanto a su concesión existen grandes diferencias entre los diversos estados; unos otorgan gran libertad a los tribunales para acordar su aplicación, en otros se limita considerablemente su arbitrio. Entre los penólogos americanos es opinión frecuente que para su concesión no debe atenderse a la naturaleza del delito, sino a la del delincuente y, por tanto, no debe ser reservada solo para las pequeñas infracciones y delitos de gravedad media. La legislación, no obstante, no sigue de modo estricto este criterio, pues en 13 estados puede ser aplicada a todo género de delitos, en 9 se prohíbe su aplicación a los castigados con pena capital o prisión perpetua, en 2 a los penados con prisión superior a diez años, y en 16 estados no se aplica a determinados delitos. En 4 estados se autoriza sólo para las infracciones calificadas como «*mesde-meanors*», y en 2 para las definidas como «*minor misdemeanors*» (49). Los delitos generalmente exceptuados son, por lo común, aquellos que originan mayor repulsa social: los crímenes

(47) FRED E. HAYNES: *Criminology*, Nueva York-Londres, McGraw-Hill, 1935, pág. 421.

(48) BARNES y TECTERS: *New Horizons in Criminology*, pág. 381 y ss.

(49) SUTHERLAND: *Principes of Criminology*, pág. 385.

En la información publicada por la O. N. U., varias veces citada en estas páginas (*Probation and Related Measures*, pág. 9), se señala que en 1940 en 43 jurisdicciones no existía restricción alguna proveniente de la naturaleza del delito. La tendencia es a excluir solamente los graves delitos. En la misma fecha, 10 jurisdicciones excluyen sólo los castigados con pena capital o prisión perpetua y en 21 solamente cier-

violentos, los cometidos con armas mortíferas, ciertos delitos sexuales, los ejecutados con fin de lucro y algunos de carácter político, como el de traición, y, además, en general, los castigados con graves penas (50). Aun cuando desde el punto de vista de los antecedentes penales de los reos la *probation* no se reserva para los delincuentes primarios, existe inclinación a excluir de su aplicación a los criminales con antecedentes de suma gravedad (51). Bajo el régimen de prueba son colocados con frecuencia alcohólicos, homosexuales, prostitutas y otros delincuentes sexuales, los culpables de abandono de familia y de diversos delitos de índole familiar, a los que la *probation* se aplica con gran éxito, a pequeños delincuentes contra la propiedad, autores de agresiones con violencia y a los inculpados por delitos de imprudencia (52). La tendencia de los penólogos americanos es generalmente favorable a tomar en cuenta para su aplicación más que la naturaleza del delito la personalidad del delincuente (53).

El estudio de sus antecedentes personales enseña que ciertos delincuentes no son adecuados para el régimen de prueba. Tannenbaum excluye a los toxicómanos y alcohólicos persistentes y a los débiles mentales con fuertes hábitos criminales. Tampoco parecen recomendables los que tienen o han tenido íntimos contactos con el mundo criminal, con los tribunales, la policía y las prisiones. «No obstante—añade—, no existe una prueba definitiva de que tales delincuentes no sean aptos para ser sometidos a este tratamiento, pues dados los actuales conocimientos lo único que puede asegurarse es que no ofrecen buenas probabilidades para aplicarles esta medida (54).

tos graves delitos. Según el *Attorney General's Survey* (1939), se tiende a excluir los más comúnmente execrados por la sociedad y aquellos que los organismos encargados de la ejecución de la ley encuentran mayor dificultad para combatir.

(50) TANNENBAUM: *Crime and the Community*, pág. 461.

(51) *Probation and Related Measures*, pág. 99.

(52) Comunicación de J. P. MURPHY al XII Congreso Penal y Penitenciario Internacional de La Haya (1950), *Actes*, vol. V, pág. 123.

(53) Según la estadística criminal de Estados Unidos (*Judicial Criminal Statistic*. Washington: Bureau of Census, 1945, pág. 7), en 1943 la *probation* se aplicó a los diversos delitos en las proporciones siguientes: asesinato, 1.0 por 100; violación de las leyes sobre estupefacientes, 8,9 por 100; robo, 18,1 por 100; homicidio, 22,0 por 100; prostitución, 24,8 por 100; violación, 25,7 por 100; otros delitos sexuales, 28,6 por 100; robo con escalamiento, 35,0 por 100; porte de armas ocultas, 35,1 por 100; falsedades y falsificación de moneda, 37,7 por 100; hurto, 39,7 por 100; fraudes y malversación, 41,9 por 100; encubrimiento de objetos robados, 43,6 por 100; hurto de automóviles, 43,7 por 100; otros delitos más graves, 27,3 por 100. Datos citados por R. S. CAVAN, *Criminology*, Nueva York, Thomas Y. Crowell, 1955, pág. 531.

(54) *Crime and the Community*, pág. 461.

Según Sutherland, las investigaciones realizadas acusan como factores desfavorables en el resultado de la *probation* tener antecedentes penales, antecedentes de trabajo irregular, mala situación económica, bajo

En algunos estados se concede gran importancia a una investigación preliminar a la que es sometido el delincuente con el fin de facilitar el trabajo del tribunal en la aplicación de la *probation*. Los *probation officers* son, generalmente, los encargados de practicarla. Recae especialmente sobre los antecedentes criminales y la conducta del sujeto, aunque no faltan leyes que las extienden a todos los antecedentes del sujeto, a su carácter y conducta anterior, a las circunstancias referentes al delito y a las de todo género; en ciertos estados es preciso también un examen físico, mental y psiquiátrico. En 11 estados la investigación preliminar, anterior a la sumisión a prueba, es obligatoria en caso de determinados delitos (*felonies*, generalmente) o para toda clase de delitos. En California y Michigán no puede recaer sentencia en causa por *felony* sin investigación previa e informe escrito de un *probation officer* (55).

La facultad de determinar las condiciones de vida y obligaciones que hayan de ser impuestas a los sometidos a prueba se confiere, por regla general, a los tribunales. Sus facultades varían mucho de unos estados a otros; en unos son de gran amplitud, en otros están limitados por normas legales, pero la tendencia es a concederles gran libertad.

Las condiciones que se imponen a los sometidos a prueba suelen estar fijadas por los estatutos, son: buena conducta, evitar personas y lugares perjudiciales y de mala reputación, informar al *probation officer* acerca de su vida, recibir las visitas de éste en su domicilio o en otro lugar, ocuparse en un trabajo adecuado, residir en una zona determinada, pagar la multa impuesta en los plazos que disponga el tribunal, reparar los daños del delito en la proporción que el mismo determine y efectuar las restituciones que ordene. A veces se impone también la obligación de abstenerse de bebidas alcohólicas, de mantener a la familia, de no casarse sin la previa autorización del *probation officer* si es soltero el sujeto sometido a prueba, no tener excesivas deudas, etcétera (56). Por el contrario, las condiciones señaladas en algunos estados no son tan numerosas, se refieren solamente al pago de la multa o a la reparación de los daños del delito (57).

rivel profesional, residencia en mala vecindad, familia con antecedentes penales o de vicio, compañías inmorales, gran movilidad de residencia y pocos e irregulares contactos con la escuela y con la Iglesia. Ob. cit., páginas 404-405.

(55) *Probation and Related Measures*, págs. 100-101.

(56) En algunos estados, los estatutos imponen a ciertas categorías de delincuentes la obligación de someterse a un tratamiento médico. Así, en Connecticut, a las prostitutas que padecen enfermedades sexuales se les exige se sometan al tratamiento adecuado; análogas disposiciones se hallan en las leyes de Nueva York, Carolina del Norte y Vermont. *Probation and Related Measures*, pág. 102.

(57) TAFT: *Criminology*, pág. 588.

La duración del plazo de prueba es muy diverso. En algunos estados carece de límite y queda al arbitrio del tribunal, en otros el límite es el máximo de la pena, ciertos estados y asimismo los tribunales federales, lo fijan en cinco años, a veces depende de la gravedad del delito o de la orden dada por el tribunal. No faltan jurisdicciones que señalan un plazo mínimo, un año en Nueva Jersey; un pequeño grupo de estados, para los delitos calificados de *felonies* fijan un plazo que no puede ser inferior al mínimo de la pena de prisión imponible al culpable (58). Los penólogos aspiran a la fijación de un plazo indeterminado fundados en el hecho de que muchos sometidos a prueba se conducen de un modo satisfactorio mientras se hallan bajo la vigilancia de un *probation officer*, pero recaen en el delito en cuanto la vigilancia cesa (59).

Terminado el período de prueba, si el sujeto ha observado las condiciones impuestas la *probation* cesa automáticamente en algunas jurisdicciones y en el sistema de los tribunales federales; en otros depende de la decisión del tribunal, y en un corto número de ellos en los que el control de los vigilados está confiado a organismos administrativos (Montana, Dakota, Norte) se encomienda a éstos la liberación de la prueba, y en casos muy reducidos se otorga por el poder ejecutivo en forma análoga al indulto. En la mayoría de los estados la prueba puede terminar cuando parezca conveniente, antes de la expiración del plazo fijado (60).

La *probation* puede ser revocada por la violación de cualquiera de las condiciones impuestas. Prácticamente sólo los tribunales están autorizados para revocarla. La revocación se comunica al interesado y se le da oportunidad para ser oído; sin embargo, en algunos estados el tribunal puede proceder sin comunicación ni audiencia. Sus efectos varían según que haya sido suspendida la imposición de la sentencia o su ejecución. En este último caso algunos estatutos disponen la ejecución de la condena en suspenso; en el de suspensión de la imposición de la sentencia el tribunal puede imponer la condena que originariamente fuere imponible. Mas la violación de dichas condiciones no implica, regularmente, la revocación de la *probation*, es práctica muy frecuente que los infractores continúen sometidos a ella (61).

Una vez que el tribunal ha acordado que el delincuente sea sometido al régimen de prueba, queda bajo la vigilancia y dirección de un funcionario encargado especialmente de esta misión.

En Estados Unidos, como también acaeció en Europa, los primeros oficiales de prueba fueron personas abnegadas que sin especial instrucción y sin retribución alguna asistían y ayudaban a

(58) *Probation and Related Measures*, pág. 103.

(59) SUTHERLAND: *Principles of Criminology*, pág. 389.

(60) *Probation and Related Measures*, págs. 105-106.

(61) *Probation and Related Measures*, pág. 104.

los delincuentes a encontrar el camino de su rehabilitación. En algunas grandes ciudades se encomendó su vigilancia a la policía, sistema que fracasó por completo. Actualmente no existe uniformidad en cuanto a su nombramiento; la legislación y la práctica varían considerablemente en este punto. La opinión científica es favorable a la designación de agentes pagados que posean una preparación adecuada. Se da preferencia a los candidatos que poseen especiales conocimientos en materia de trabajo social y de ciencias sociales y psicológicas. La *National Commission on Law Observance and Enforcement* en 1931 sostenía que «solamente las personas que poseyeran una adecuada educación técnica y experiencia deberían ser seleccionados para servir como *probation officers*» (62). Se recomienda para estos funcionarios no sólo una particular especialización en problemas sociales y en trabajo social, se les exige sobre todo una adecuada formación en criminología, penología y prevención de la criminalidad. Mas no se desestima la cooperación de agentes benévolos no retribuidos cuya actuación auxiliadora, aun sin una educación técnica, puede ser muy conveniente. Sin embargo, la práctica no corresponde todavía a esas aspiraciones. En la mayoría de los casos son nombrados por los jueces, pero existe la tendencia a confiar dichos nombramientos a organismos administrativos.

El *probation officer* debe mantener estrecha relación con las personas sometidas a su vigilancia. Recibe su visita y les visita en su domicilio, recibe los informes que el sometido a prueba debe comunicarle periódicamente con noticia sobre su trabajo, compañías, sitios que frecuenta, diversiones, etc.; a veces se le exigen también informes escritos de los patronos y recibos que acrediten los gastos que hace para el mantenimiento de su familia. El agente debe aconsejar no al *probationer* sobre cuanto sea de interés para su rehabilitación, sobre asuntos de familia, en materia económica, en asuntos legales, etc.

La actividad del *probation officer* opina Sutherland, debe aspirar a modificar las actitudes social de su tutelado para lo que es preciso modificar el conjunto de sus relaciones personales, con este fin procurará arrancarle de la trama de sus relaciones anteriores e insertar en ellas elementos nuevos, cuanto más fácil sea arrancarle de su situación, la modificación será más provechosa (63). Así pues, su actuación ha de tender a alejarle de las influencias perniciosas que pueden haber influido en su actual situación, ambiente familiar, relaciones, vecindad, etc., y a sustituirlas por otros elementos más sanos (64).

La aplicación de la *probation* aumenta. Datos del Estado de Massachusetts, que posee más de cincuenta años de experiencia

(62) *Probation and Related Measures*, pág. 107.

(63) SUTHERLAND: *Principles of Criminology*, págs. 395 y sigts.

(64) Bibliografía sobre *probation* en Estados Unidos, además de las obras antes citadas: CH. L. CHUTE: *The Progress of Probation and Social*

en esta materia, indican que entre 1900 y 1929 el número de los sujetos colocados anualmente bajo prueba aumentó cinco veces, de 6.201 en 1900 a 32.809 en 1929. Durante el mismo período el número de reclusos en establecimientos penales disminuyó de 27.809 a 19.650 (65). No obstante las cifras varían considerablemente de unos a otros estados. En 1947 Rhode Island daba una proporción de 64,6 por 100 de colocados en *probation*, mientras que en Iowa era de 13 por 100. En el año que terminaba en junio de 1953, los tribunales federales sometieron a prueba el 34,6 por 100 de los delincuentes (66).

En cuanto a los resultados obtenidos en este país, los datos que conocemos no permiten, por su discrepancia, formar un juicio exacto. Los estudios publicados señalan, por regla general, que donde existe una buena organización y preparación de los agentes de prueba, los resultados son favorables. El «Survey of Release Procedures», que en 1939 dirigía la vigilancia de 19.256 sujetos sometidos a prueba, comunicaba que de este número, 11.712 (61 por 100) no infringieron las condiciones de prueba durante el plazo de ésta, 7.544 (39 por 100) violaron alguna de ellas, la cifra de revocaciones del régimen de prueba fué de 3.624 (19 por 100), es decir, que próximamente dos quintos de los colocados bajo prueba violaron sus condiciones y la revocación de la misma sólo fué dispuesta para menos de un quinto de los sometidos a esta medida. Asimismo son favorables los informes de Massachusetts. De 23.350 individuos, cuyo período de prueba terminó en 1939, tuvieron éxito el 75 por 100, en 20 por 100 el resultado no fué satisfactorio y aproximadamente el 5 por 100 delinquieron (67).

Treatment in Courts, en «Journal of Criminal Law and Criminology», 1933, pág. 60 y sigts; mismo autor, *The Development and Needs of Probation Service*, misma revista, 1928, págs. 514 y sigts.; H. D. PIGEON, *Probation and Parole in Theory and Practice*, en «A. Study Manual», Nueva York, National Probation Association, 1941; J. O. REINEMANN, *Developing Community Understanding of Probation and Parole Work*, en «Journal of Criminal Law Criminology», 1942, pág. 23 y sigts.; A. H. WAGNER, *Probation*, «A Selected Bibliography on the Individualized Treatment of the Offender», Nueva York, Russell Sage Foundation, 1948; W. C. TURNBLADH, *Current Status of Probation*, en «Contemporary Correction», editada por P. W. Tappan, Nueva York, McGraw-Hill Book Co., 1951, pág. 395 y sigts.; mismo autor, *Substitutes for Imprisonment*, en «Annals of the American Academy of Political and Social Science», mayo 1954, pág. 112 y sigts.; D. DRESSLER, *Probation and Parole*. Nueva York, Columbia University Press, 1951; CH. H. Z. MEYER, *A Half Century of Probation and Parole*, en «The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science», 1952, marzo-abril, pág. 707 y sigts.; O. RUMNEY y J. P. MURPHY, *Probation and Social Adjustment*, New Brunswicks, N. J., Rutgers University Press, 1952.

(65) TANNENBAUM: Ob. cit., págs. 468-469.

(66) Datos citados por CALDWELL: *Criminology*, pág. 435.

(67) Datos publicados por BARNES y TEETERS en *New Horizons in Criminology*, pág. 389.

En el mismo estado de los sometidos a prueba en 1915, sólo el 12 por 100 fué después recluso, en manifiesto contraste con los internados en un reformatorio de los que el 44,3 por 100 fueron posteriormente condenados a prisión (68). En otros estados se mencionan, asimismo, análogos resultados (69).

Estas cifras contrastan con las publicadas por otros investigadores. Sheldon y Eleonor T. Glueck en una investigación llevada a cabo durante un período de quince años sobre 1.000 delincuentes jóvenes, de los cuales 806 habían sido colocados bajo prueba durante algún tiempo de dicho período, informan que de éstos el 20,3 por 100 tuvieron éxito en su reincorporación social, 21,8 se condujeron bien durante algún tiempo, 57,9 por 100 fracasaron (70). Los mismos autores en un estudio sobre 500 delincuentes varones condenados a prisión, de los que 390 habían estado bajo prueba durante el plazo a que la investigación se refería, comunican los siguientes datos: 2,4 por 100 se habían conducido satisfactoriamente; 0,8 por 100 habían tenido al principio buen comportamiento y habían fracasado después, 4,0 por 100 habían fracasado al principio y más tarde mejoraron, 0,4 por 100 eran vagabundos y 92,4 por 100 siempre se condujeron mal (71). Cavan publica cifras referentes a Essex County (Newok), no tan pesimistas de 764 personas: 33 por 100 habían mostrado alguna mejora; 26 por 100 una señalada mejora; 41 por 100 no habían mejorado (72).

Pero lo importante, manifiestan algunos penólogos, no es saber si la *probation* tiene éxito o fracasa, sino saber a qué tipos de delincuentes y en qué condiciones puede aplicarse con probabilidades de buen resultado (73).

8. La *probation* ha sido introducida en Suecia por una ley de 22 de junio de 1939, entrada en vigor el 1.º de enero de 1944 que derogó la vieja ley sobre condena condicional y organizó esta institución sobre nuevas bases (74).

La vigente ley establece dos formas de condena condicional: una en su forma tradicional, ya existente en Suecia, la suspensión de la ejecución de la condena; la otra, conforme al modelo anglo-

(68) TANNENBAUM: *Crime in the Community*, pág. 459.

(69) TAFT: *Criminology*, pág. 597.

(70) *Juvenile Delinquency Growth Up*, Nueva York, Commonwealth Fund, 1940, págs. 153, 161.

(71) *Criminal Carcers in Retrospect*, Nueva York, Commonwealth Fund, 1943, pág. 551.

(72) R. S. CAVAN: *Criminology*, pág. 533-534.

(73) TAFT: Ob. cit., pág. 597.

(74) Vid. K. SCHLYTER: *La loi du 22 juin 1939 sur la condamnation conditionell*, en *Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire*, 1939, vol. VIII, 4, pág. 420 y sigts.; *Probation and Related Measures*, pág. 152 y sigts; BERGER: Ob. cit., pág. 118 y sigts.; SCHLYTER: *Les reformes suédoises dans le domain des mesures defensives contre la criminalité*, en «*Rev. de Science criminelle et de Droit penal comparé*», 1947, pág. 191 y sigts.

sajón, la suspensión del pronunciamiento de la condena (Sección 1) (75). El legislador, al ampliar en esta forma el régimen de la condena condicional, se ha propuesto crear, dice uno de los miembros que elaboraron la reforma, una forma intermedia de pena entre la condena condicional y otras medidas y sanciones aplicadas en Suecia. Y seguramente se le ha atribuido el carácter de pena por las restricciones que limitan la libertad del reo y por las condiciones que el tribunal le impone al someterlo a esta medida. Pero de hecho, manifiesta el aludido miembro, es una medida de seguridad no privativa de libertad, menos grave que la educación vigilada, la prisión-escuela o el internamiento en un establecimiento de seguridad (76).

Ambas formas de sobreesimiento de la pena pueden ir unidas a un régimen de vigilancia, a menos que existan motivos para creer que el inculpado podrá ser reformado sin esta medida (Sec. 7), y a la imposición de determinadas reglas de conducta si se consideran necesarios para su rehabilitación, atendidos su edad, estado mental, su medio social, su modo de vivir y sus antecedentes (Sec. 8).

La nueva ley ha ensanchado considerablemente el campo de aplicación de la condena condicional en sus dos formas. La ley anterior limitaba su aplicación a las penas cuyo máximo era de seis meses de reclusión o de un año de prisión; el texto vigente fija el máximo en un año de reclusión o dos de prisión (77). Por otra parte, las condiciones que para la concesión de esta medida establecía la legislación anterior han sido considerablemente suavizadas.

Al ordenar la sumisión a vigilancia el tribunal puede imponer al inculpado las obligaciones siguientes: a) Someterse a determinadas condiciones relativas a su formación profesional, su trabajo, residencia, domicilio y empleo de sus horas libres; b) Abstenerse de bebidas alcohólicas; c) Someterse a un tratamiento en un hospital, en un establecimiento para alcoholizados o en otro

(75) La Comisión de reforma del Código penal presentó en diciembre de 1956 un «proyecto de ley relativa a la protección contra el delito». Entre otras novedades figura la introducción de la *probation* como sanción independiente de la condena condicional. «La *probation*—dice THORSTEN SELLIN al exponer el proyecto—ha dejado de ser un sustitutivo de una pena como en todos los países que la aplican y se ha convertido en una sanción directa de propio derecho.» *The Protective Code*, Swedish Proposal, Estocolmo. Departamento de Justicia, 1957. Relación de la Comisión, pág. 21.

(76) K. SCHLYTER: *Recueil de document en matière pénale et pénitentiaire*, 1939, pág. 420 y sigts.

(77) El *Protective Code*, que establece su aplicación sobre amplia base, exceptúa tan sólo los delitos que no puedan ser penados con prisión y a los menores de dieciocho años. *The Protective Code*, Cap. 4, Sec. 1.

semejante (78); *d*). Someterse a la limitación del derecho de disponer de sus ganancias o de otros ingresos (Sec. 8). Además de estas obligaciones debe el delincuente observar buena conducta, evitar malas compañías, ocuparse en un trabajo honrado y hacer lo posible para reparar los daños provenientes del delito (Sec. 6). El tribunal puede modificar o anular estas prescripciones (Sec. 11).

La duración del período de prueba es de tres años y dos si la pena imponible es la de multa (79). Si durante este período el culpable comete una nueva infracción, el tribunal no está obligado a revocar la suspensión de la pena (el texto emplea la frase «puede revocar» (Sec. 13, 1), por tanto, su revocación queda a la decisión del juez, y en caso de no revocarla puede imponer al delincuente alguna de las obligaciones antes mencionadas. Si el reo, sin cometer nuevo delito, quebranta alguna de estas obligaciones, puede el tribunal someterle a vigilancia, imponer nuevas condiciones de conducta o modificar las impuestas, prolongar el período de prueba, amonestar al sujeto y como última y más grave medida revocar la suspensión de la pena (Sec. 12) (80).

Antes de que la condena condicional sea acordada por el juez, se procede a una investigación sobre los antecedentes y condiciones personales del culpable. Dicha investigación preliminar se halla regulada por una ley de la misma fecha que la de condena condicional, 22 junio 1939, que también entró en vigor el 1.º de enero de 1944. Con arreglo a esta ley el juez designa una persona remunerada encargada de la investigación. Esta puede recomendar al tribunal que se imponga al culpable alguna o algunas de las obligaciones ya referidas; realiza las gestiones necesarias para su aplicación y propone un vigilante adecuado; debe mantener contacto con el inculcado, visitarle en su domicilio, obtener de la familia los informes necesarios y observar su medio social (81).

La inspección de los sometidos a ambas formas de condena condicional se ejerce por vigilantes propuestos por el tribunal de primera instancia, bajo cuyo control actúan (Sec. 9). El vigilante puede dar al culpable instrucciones referentes al cumplimiento de

(78) El *Protective Code* dispone que cuando parezca necesario puede exigirse que el inculcado se someta a una cura médica o a un tratamiento para alcoholizados, o a otro semejante en un hospital o establecimiento análogo. Cap. 4, Sec. 9.

(79) El proyecto amplía su aplicación hasta un máximo de cinco años, *The Protective Code* (Cap. 4, Sec. 13, y Cap. 11, Sec. 5).

(80) El proyecto del *Protective Code* introduce en este punto algunas modificaciones. En caso de infracción de las obligaciones impuestas, el Comité de vigilancia puede adoptar una de estas medidas: que el infractor sea amonestado, aumentar el período de prueba hasta cinco años, ordenar su sumisión a una determinada norma bajo amenaza de pena pecuniaria (Cap. 4, Sec. 13). Si el sujeto ha sido declarado culpable de otro delito antes de la expiración del período de prueba, el Tribunal puede ordenar que la sanción que haya de imponerse comprenda la de ambos delitos, o imponer una pena separada por el nuevo delito o anular la sentencia e imponer una sanción diferente (Cap. 11, Sec. 2).

las obligaciones impuestas y hacerle cuantas advertencias crea necesarias. Estas funciones son desempeñadas por miembros de las Sociedades de Patronato que están sometidas a la inspección del estado y por él subvencionadas. A su función colaboran, como auxiliares, otros vigilantes voluntarios (funcionarios municipales, maestros, eclesiásticos, agentes de policía femenina, etc.). Los vigilantes perciben pequeños honorarios e indemnizaciones por sus gastos de viaje. Los referidos agentes de prueba actúan bajo la inspección y dirección de funcionarios profesionales denominados «Consejeros protectores» o «Consejeros de Patronato» que son oficiales de la Administración penitenciaria sueca que tienen la responsabilidad de los servicios de vigilancia. En 1943, por real decreto, fué dividido el país en trece distritos, al frente de cada uno fué colocado un Consejero de Patronato y en los seis más importantes fueron nombrados consejeros adjuntos. Los miembros de estos organismos son de gran competencia profesional, algunos poseen formación universitaria y todos gran experiencia en cuestiones sociales. Sus funciones son: asistir a los vigilantes en el desempeño de su misión de vigilancia, velar por el cumplimiento de las obligaciones impuestas a los inculcados, estar a la disposición de los tribunales para aconsejarles e informarles sobre las posibilidades de trabajo y de formación profesional de los sujetos a los que pueda ser otorgada la condena condicional, y cuando es posible encargarse de la vigilancia y de las investigaciones sociales preliminares. Para solucionar la cuestión capital de hallar trabajo para los condenados condicionalmente deben estar en estrecho contacto con los servicios públicos de colocación y con las obras privadas de asistencia (82).

Las modalidades suecas de la condena condicional, ambas, la suspensión de la ejecución de la pena impuesta y la suspensión del pronunciamiento de la condena, responden, especialmente esta última, al sistema de *probation*, pues todas van acompañadas de la sumisión del condenado o del inculcado a vigilancia que es el rasgo esencial del régimen de prueba. En la Europa continental constituye sin duda la forma de tratamiento en libertad más perfecta y flexible. Por esta razón debiera recibir no el nombre de condena condicional que recuerda el hoy arcaico tipo originario franco-belga, sino como Schlyter ha propuesto, el de «vigilancia protectora» (83) (84).

(81) *Probation and Related Measures*, pág. 160; BERGER: *Le Système de Probation Anglais et le Sursis Continental*, pág. 121.

(82) *Probation and Related Measures*, págs. 158, 159; BERGER: *Obra citada*, págs. 121, 122.

(83) En el trabajo antes citado. *Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire*, 1939, pág. 420 y sigts.

(84) Además de los trabajos citados véase sobre Suecia: K. SCHLYTER: *Les réformes suédoises dans le domaine des mesures défensives contre la criminalité*, en «Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé», 1947, pág. 191 y sigts.; S. PETREN, *Le Droit pénal suédois de 1939*

9. También en Alemania, por ley de 5 de agosto de 1953 (§§ 23, 24, 24 a, 25 del Cod. penal) se han introducido importantes reformas en el régimen de la condena condicional que la aproximan al de la *probation*. Se otorga a los tribunales la facultad de suspender la ejecución de las penas de prisión, reclusión que no excedan de nueve meses y la de arresto. El tribunal puede imponer al condenado determinadas obligaciones, entre ellas que se someta a la vigilancia y dirección de un agente de prueba (*Bewährungshelfer*). Este es nombrado por el tribunal, vigila, con arreglo a las directrices que éste le marque, la conducta del condenado y la ejecución de las obligaciones que le fueron impuestas. El plazo de duración de la suspensión de la ejecución de la condena es de dos años a cinco. El tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena cuando aparezcan circunstancias que hubieran determinado la no concesión de esta medida; cuando el condenado, durante el período de prueba, hubiere incurrido en pena privativa de libertad por crimen o delito intencional cometido en Alemania; cuando hubiere infringido las obligaciones impuestas; cuando de cualquier otra manera demostrase que no es digno de la confianza depositada en él.

El sistema alemán en alguno de sus rasgos, la suspensión de la ejecución de la condena, responde al tipo originario franco-belga; más se aproxima a la *probation* inglesa por la imposición de condiciones de vida y conducta al condenado y por su sumisión a vigilancia que es el elemento esencial de esta medida (85). En realidad esto es lo importante, que el delincuente no quede abandonado a sí mismo, como aún acontece en gran número de países, sino que sea asistido, tutelado y guiado por personas adecuadas para esta trascendental misión.

Sumamente influido por el sistema inglés, aparece la condena condicional holandesa (ley de 1915, reformada por ley de 1929, incorporada al Código penal) en particular por la información so-

a 1946, en «Revue Internationale de Droit pénal», 1947, pág. 253 y sigts.; I. STRAHL: *Aperçu sur le Droit pénal des pays scandinaves en 1950*, en «Revue de Droit pénal et de Criminologie», 1951, pág. 146 y sigts.; mismo autor: *La réforme du Droit pénal en Suède*, en «Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé», 1952, pág. 359 y sigts.

(85) La sumisión a vigilancia, como elemento esencial de esta medida, la destaca su actual denominación «suspensión de la pena para prueba» (*Strafaußsetzung zur Bewahrung*), antes de la reforma se denominaba «suspensión condicional de la pena» (*bedingte Strafaussetzung*). Entre los penalistas alemanes, WELZEL considera esta medida como una verdadera pena (*Das Deutsche Strafrecht*, 4.^a edic., Berlín. Walter de Gruyter, 1954, pág. 185, Merger); para MEZGER (*Strafrecht*, I, 5.^a edic., Munich-Berlín, Beck, 1954, pág. 266), sin perder su carácter de pena, se halla influida en gran medida por la idea de prevención especial. DREHER y MARSER consideran que su fin es la limitación de las penas cortas de prisión. *Strafgesetzbuch*, Munich-Berlín, Beck, 1954, § 23, 2.

cial preliminar y por la organización del servicio de vigilancia (86). Asimismo se hallan acogidas, más o menos ampliamente, elementos de la *probation* en la organización de la condena condicional en Noruega (Cód. penal, art. 52, 1, con modificaciones en 1919 y 1929) y Dinamarca (ley 1905, refundida en Cód. penal, artículos 51-61).

10. La *probation* es, sin duda, la más importante y provechosa modalidad del tratamiento en libertad; su eficacia preventiva no es superada, por medida alguna de las modernamente empleadas como medio de lucha contra la delincuencia. Sus grandes ventajas no sólo benefician al delincuente, sino también a la comunidad. Libera al delincuente de las influencias corruptoras de la prisión, de la amargura que la reclusión origina y del sentimiento, de odio y rebeldía contra la sociedad, tan frecuente entre los reclusos en los establecimientos penales y le salva del infamante estigma carcelario que degrada también a la familia, no le separa de ésta, le permite continuar cumpliendo sus deberes familiares y de modo especial el cuidado y educación de los hijos, y conservar sus hábitos de trabajo y buena conducta. Desde el punto de vista de la comunidad interesa a ésta en gran medida que sus miembros lleven una vida honrada y laboriosa que también la beneficia económicamente, y reporta al estado grandes economías, pues el sistema de prueba, aun el mejor organizado y atendido, es mucho menos costoso que el tratamiento en los establecimientos penales (87).

12. La *probation* tiene un magnífico porvenir. A pesar de su escasa aceptación por las legislaciones de la Europa continental,

(86) BERGER: Ob. cit., pág. 129 y sigs; *Probation and Related Measures*, pág. 163 y sigs.

(87) Los penólogos americanos destacan el aspecto beneficioso de la *probation* desde el punto de vista económico. En Nueva York, en 1942, el coste medio anual por individuo en los establecimientos penales ascendía a 620,26 dólares, el de los sometidos a *probation* a 59,35 dólares; en Oregón, en 1941-1942, el coste medio por individuo en establecimiento era de 240,48 dólares, el del sometido a *probation*, 38,50 dólares. Al coste del sostenimiento de los reclusos y gastos originados por el funcionamiento de los establecimientos es preciso añadir el de su construcción, terreno, instalación de los servicios de la prisión, etc. No debe olvidarse además que en el sistema de prueba el sometido a este régimen provee él mismo a su subsistencia y a la de su familia, lo que evita que pase ésta, si es menesterosa, a depender de la asistencia pública, como sucede con frecuencia en las familias de los presos. Por otra parte, en Estados Unidos los agentes de prueba cobran, en el ejercicio de sus funciones, importantes cantidades provenientes de multas impuestas, del pago de costas procesales y de las reparaciones e indemnizaciones de los daños causados por el delito. Vid. BARNES y TEETERS: *New Horizons in Criminology*, página 377; TANNENBAUM: *Crime and the Community*, pág. 471; HAYNES: *Criminology*, págs. 20-21; SUTHERLAND, ob. cit., págs. 405-406; CH. H. CHUTE y M. BELL: *Crime, Courts and Probation*, Nueva York, Macmillan, 1956, pág. 265; GRÜNHUT: *Résultats pratiques et aspects financiers du régime de la probation appliqué aux adultes dans certains pays*. Publicación de la O. N. U., Nueva York, 1954.

algunos de sus elementos fundamentales, como hemos visto, van siendo acogidos, aceptados en estos países. El único de sus rasgos característicos no adoptado hasta ahora en las legislaciones continentales, la suspensión del pronunciamiento de la condena, resistencia que como señalamos tiene su fundamento en la peculiaridad del sistema procesal anglosajón de separación entre la declaración de culpabilidad y el pronunciamiento y determinación de la pena, obligaría a una reforma de sus leyes procesales para que la *probation* en toda su integridad, tuviere acceso a los sistemas continentales de tratamiento en libertad. Quizá los obstáculos comienzan a ceder, pues Bélgica, en su proyecto de 1956, entre las diversas modalidades de suspensión de la pena que establece una de ellas constituye un efectivo régimen de *probation* que, como consecuencia, introduce en su procedimiento penal la cisura en dos fases, características del procedimiento angloamericano (88).

Pero lo importante desde el punto de vista del valor preventivo de esta institución es, más que la adopción del sistema de suspensión del pronunciamiento de la condena, la aplicación de una eficaz técnica de vigilancia y asistencia tutelar de los delincuentes, en cuya actuación rehabilitadora radica su gran trascendencia social y cuyo establecimiento no suscita dificultades de fondo, pues es compatible con todo sistema procesal penal. En fin, en una u otra forma debemos confiar en su expansión; los penólogos ponen en ella, con razón, gran confianza. La *probation* es, sin duda, una de las más firmes esperanzas del futuro.

(88) J. CONSTANT: *Le sursis et la probation dans les projets français et belges*, en «Revue de Droit Pénal et de Criminologie», 1957, números 9-10, pág. 888.

Covarrubias penalista

P. JULIAN PEREDA

Profesor de Derecho Penal de la Universidad de Deusto

P R E S E N T A C I O N

Tenemos el gusto de ofrecer el primer capítulo de la obra que estamos ya terminando sobre COVARRUBIAS penalista. No carece de dificultad la empresa; porque COVARRUBIAS no es precisamente penalista, ni trata de la materia penal directamente. Hay que leer despacio toda su producción científica y anotar lo referente a nuestra disciplina; hay que sistematizarlo luego de alguna manera más o menos técnica, para darle unidad y arremeter después con su traducción fiel y clara. El trabajo mayor ha sido el de confrontar y buscar las citas del Derecho romano y canónico, solamente indicadas en el texto, con muchísimas erratas y en las que se centra muchas veces la fuerza de la argumentación. He puesto en notas las citas propias de COVARRUBIAS, que tanto dificultan y entorpecen la lectura, y van en letra cursiva; va también en notas, con asterisco y ligera sangría, la traducción de las referencias al Derecho romano y al canónico, para poder entenderle mejor, así como también las relativas al Derecho patrio.

Necesariamente se ha de echar de menos lo que tanto agrada en nuestros clásicos cuando tratan ex profeso una materia; es decir, las nociones previas, la delimitación de lo que intentan probar; el *status quaestionis*, que tanto contribuyen a la claridad y precisión. Trata, con todo, ampliamente algunas cuestiones y, reunido todo y sistematizado, puede presentarse un casi completo Derecho penal. Lo he dividido en parte general y especial y en la primera considero la voluntariedad, que no la trata en sí misma, sino al estudiar el homicidio; luego las causas de justificación, como la legítima defensa y el hurto famélico; las causas de inimputabilidad y exculpabilidad, como la edad, el sueño, la embriaguez, el miedo, la ignorancia, el error. Veo después el *iter criminis*, el concurso de delitos y delinquentes; la pena y sus clases, la extradición, etc. En la parte especial, presento el estudio de muchos delitos concretos: primero la blasfemia y el perjurio y luego los que van contra la vida, honra y propiedad de los particulares. Al

empezar cada uno de los capítulos, explico y aclaro el pensamiento de COVARRUBIAS y lo comparo con el saber actual.

He manejado la edición de Ginebra del 1762, aunque muy imperfecta, con muchas erratas, supresión de palabras y aun de líneas, y las citas muy trastocadas; he ido compensándolo con la de Lyon de 1584, mucho más perfecta, pero de lectura muy difícil y enojosa. Para las citas del Digesto y Decretales me he servido de la edición crítica de KRUEGER-MOMMSEN y FRIEDBERG-RICHTER respectivamente. Para las citas de la glosa, no poco frecuentes en COVARRUBIAS, he manejado el *Digestum vetus seu Pandectarum iuris civilis*, Turín, 1576; y en lo que toca a la glosa del Decreto y Decretales, el *Decretum Gratiani emendatum... una cum glossis, Gregorü XIII jussu*. Lyon, 1584.

CONSIDERACIONES SOBRE EL VOLUNTARISMO EN COVARRUBIAS

El voluntarismo es lo que ha dado nombre a COVARRUBIAS y lo más comentado y alabado, máxime por los extranjeros; sin embargo, no creo que sea lo más importante, ni lo más personal. No puedo negar que tal vez así lo creía el mismo COVARRUBIAS; porque al establecer determinadas conclusiones nos dice que «la decisión de esta duda y de otras muchas cosas establecidas por mí en esta materia, queda a juicio del lector y de los doctores en general contrarios»; y termina su estudio con estas palabras: «He propuesto estas cosas no ciertamente con aseveración contumaz, sino con el fin de que el lector se valga de ello, aclaradas las dificultades, para probar y defender la sentencia más común de los doctores.» Ante todo, parece que hay alguna contradicción entre estas dos afirmaciones, pues habla en la primera «de los doctores en general contrarios», y en la segunda «de la sentencia más común de los doctores».

Yo creo ciertamente que la decisión de COVARRUBIAS era la de un hombre de vigoroso entendimiento, que se encuentra con decisiones de las Decretales, antes admitidas por muchos tal como suenan y muy contrarias a su manera de pensar. Quiere buscar explicación más racional y más conforme al criterio espiritualista y de ahí su estudio profundo y su oposición completa sobre todo a los juristas de su tiempo y a los canonistas más antiguos. Teme, con todo, que se le tenga por temerario innovador y de ahí esas sus explícitas declaraciones de que lo único que desea es dar razones para que el lector se forme su criterio. Hay, pues, como si dijéramos, el grupo de doctores antiguos y de juristas contrario y el de los modernos que están con él.

Es sumamente de alabar y admirar esta su postura científica; pero deja, con todo, en pie mi afirmación primera de que no es ni lo más profundo ni lo más original de COVARRUBIAS; pues era

el sentir de los grandes escritores de entonces, como AZPILCUETA, SOTO, GONZALO DE VILLADIEGO, etc., etc., y en no pocos perfiles hubo de ser censurado y superado por otros.

* * *

En dos partes divide su estudio, centrado en el homicidio: trata en la primera del homicidio voluntario y en la segunda del casual.

Las afirmaciones no pueden ser más explícitas ni más conformes al pensamiento actual; pero no sé si en la aplicación concreta está tan a la altura; pues muy difícil había de ser el librarse del objetivismo imperante en la práctica judicial y en la mente de los juristas de entonces.

«Como buen moralista, ve que sin voluntad no puede haber pecado y saca como consecuencia que ni tampoco delito; que la voluntad es la que especifica los delitos. Afirma con mucho tino (y es lo que le ha dado nombre, aunque era el sentir común de sus coetáneos, derivado de SANTO TOMÁS) que puede ser algo voluntario sin que tienda directamente a ello la voluntad, siempre que se pretenda aquello de lo que *per se*, no *per accidens* se sigue un determinado efecto. El que quiere beber y más beber por el placer que en ello encuentra, claro que indirectamente quiere la embriaguez. «El que, por ejemplo, hiere a Sempronio, nos dice al comienzo de este estudio, con mala voluntad, queriendo injuriarle y que quede la cicatriz en su cara, pero sin ánimo de matarle, mas no pudiendo dominar su mano, de tal manera le hiere que de la percusión se sigue la muerte; sin duda que se trata de un homicidio voluntario.»

Creo que en este estudio debió precisar algo que no precisa y por eso queda un poco al aire el concepto mismo de lo voluntario. Quizá con las palabras lo precise, pero se ve por los ejemplos, que queda todo muy en penumbra. Me explicaré, pues lo creo muy importante.

Se debió precisar en qué consiste ese seguirse el efecto *per se*, no *per accidens*. ¿Ha de ser conocida y claramente prevista esa relación para que se me pueda imputar el efecto que se sigue, o basta que objetivamente se dé? Creo que, propuesta así la pregunta, COVARRUBIAS hubiera respondido lo primero, y, sin embargo, puede deducirse de este estudio que parece atenerse a lo segundo, quizá forzado por algunas decisiones de las Decretales y por los quebraderos de cabeza que trae la distinción entre pecado, delito y censura...

Así, al empezar a exponer su opinión sobre el *versari*, nos dice previamente: «Dejemos, ante todo, firmísimamente establecido que aquellos efectos que se siguen de un obrar, *no pensados antes por el agente y que acontecen fuera de la intención* (el sub-

rayado es nuestro), pero que se siguen *per se* y necesariamente de la acción o que, por lo menos, se siguen generalmente y suelen resultar de tal proceder, se imputan al agente.» «También hay que advertir, añade, que aquello casual que proviene de algún obrar *fuera de la intención del agente y por él no previsto*, se dice voluntario *per accidens* o querido por el actor, no *per se* y directamente. Añadamos, continúa, que ese voluntario podrá ser más o menos indirecto y tener más o menos voluntad (hablemos por ahora así) según que *la obra misma en sí considerada, sea más o menos apta* u ordenada o peligrosa; *para que se den aquellos resultados.*»

¿No se ve claro aquí que se deja un tanto de lado el elemento subjetivo y se atiende demasiado a la objetividad misma de la relación causal?

No nos rasguemos, con todo, las vestiduras; pues no sé en qué Tribunal de hoy saldría a flote el que pusiera conscientemente una acción de la cual *per se* y necesariamente se siguiera un homicidio, aunque aconteciera fuera de la intención.

* * *

Veo esta misma tendencia objetivista en el estudio tan interesante que hace de los *pocula amatoria* y *pocula ad conceptionem*, o sea brevajes para enamorar y para concebir, si de ellos se sigue casualmente una muerte. En ninguno de ellos hay intención occisiva; sin embargo, explica COVARRUBIAS, que se pueda castigar al primero como homicida, porque las hierbas empleadas para lograr el amor tienen que ser de gran virulencia, pues pretenden una transformación anímica completa; en cambio, los ingredientes de la bebida para concebir, tienden sin duda a robustecer y dar mayor vitalidad al organismo. El primero puede terminar en muerte; el segundo de suyo, no; por tanto, puede ser el primero condenado como homicida mientras que el segundo quedaría libre. Todo, pues, se hace depender de la naturaleza de las hierbas empleadas, de algo meramente objetivo.

Fuera de esto no están todos conformes con el concepto de lo voluntario que expone COVARRUBIAS. Muy importantes son las críticas que le hace SUÁREZ, quien lleva el voluntarismo a unas alturas que quizá sean exageradas aun para el voluntarismo moderno más avanzado.

COVARRUBIAS dice, cómo se podrá leer en seguida y lo hemos anotado ya, que «que entiendo por homicidio voluntario no sólo aquel en el que el homicida explícitamente tiende a la *occisión* y quiere matar; sino también aquel en el que se quiere voluntariamente un acto del que *per se* y no *per accidens* se sigue la muerte.» SUÁREZ le sale al paso y le dice que está muy lejos de ser cierta esta afirmación; «porque el homicidio, le dice, que se sigue de

una acción que no fué conocida como occisiva, ni mucho menos como tal querida, no se puede decir directamente voluntario, porque la voluntad no tiende directamente al homicidio; y lo confirmo, continúa, porque repugna que un resultado pueda ser directamente voluntario y directamente no querido; ahora bien, en ese caso, no sólo no se pretende matar (estudia el caso de COVARRUBIAS del que hiere a Sempronio, como lo hemos transcrito arriba), sino que se intenta el no matar y moderar la acción de modo que no se mate; luego, aunque realmente resulte un homicidio, no se puede decir que sea voluntariamente querido».

Vuelve SUÁREZ sobre el mismo tema al analizar el caso, tan estudiado por todos, del que manda azotar a otro injustamente advirtiéndole que no se le mate, y dice así, contra el mismo COVARRUBIAS, que hallaba en este caso un homicidio voluntario, si se seguía la muerte de la víctima: «Juzgo más cierto, que aquí se da un homicidio casual [quiere decir no voluntario: no estaba aún bien precisada la significación de lo casual]. De dos modos puede darse este fatal resultado en la práctica: Primero, cuando, aun siendo injusto el mandato de azotar y herir al otro, sin embargo pone en evitar la muerte, el mismo cuidado que pondría si se tratase de castigo justo; es decir, se lo encomienda a un hombre de confianza, señala los instrumentos y le indica cómo los ha de usar. En tal caso, delante de Dios no es ni directa, ni indirectamente homicida, aunque haya puesto una causa que, por su naturaleza, pueda tender a ese fin. No se puede, por tanto, dudar de que realmente es casual, pues no es voluntario en manera alguna. Pero si manda sencilla y absolutamente golpear, sin limitar modo ni instrumento, aunque verbalmente se diga que no le mate, entonces intrínsecamente influye alguna voluntad indirecta, ya que el homicidio es menos casual, pero aun entonces se debe distinguir del *simpliciter voluntarium...*, a no ser (había dicho antes) que sean tales las circunstancias y los medios empleados, tal su eficacia inmediata, que la muerte sea la consecuencia más lógica; pues en tal caso, querer esa causa es querer ese efecto. Si alguno quisiera aplicar el fuego a la mies, es indudable que quiere el incendio; si quiere dar el veneno, que sabe ser mortal, es claro que quiere la muerte, aunque finja no quererla; el que quiere absolutamente herir con una espada, dando tajos en cualquiera parte del cuerpo y de ese modo mata, claro está que tal homicidio es voluntario, porque moralmente lo mismo es querer tal causa que querer tal efecto. Pero si, aunque fuera con la espada, procura todavía no herir en parte peligrosa, entonces, aunque acaezca el morir, esta muerte no es intencional y no se podría hablar de homicidio plenamente voluntario.»

¡Y que nos diga MEZGER que por primera vez se atiende al subjetivismo del agente en la celebrada disertación de NETTEBLAT-GLANTZER: *De homicidio ex intentione indirecta commisso*,

del año 1756, cuando hacía ciento treinta y nueve años que había muerto SUÁREZ!

¡Cuántos tacharán hoy mismo de audaces estas afirmaciones tan categóricas, ni quién habrá hecho resaltar más el elemento subjetivo del delito! Vemos, pues, la clara diferencia entre COVARRUBIAS y SUÁREZ y cómo se afinan más en éste los conceptos.

No sólo trata aquí del concepto de lo voluntario COVARRUBIAS, sino que veremos a lo largo de los varios capítulos cómo hay frecuentes alusiones y aplicaciones concretas. A veces, con inclinación al elemento objetivista [no olvidemos que él se presenta como jurista, y en los juristas dominaba este sentir], como al tratar del que muere por imprudencia del médico, por lo desacertado de la cura o del régimen dado al herido, donde dice: «Creo más cierto [que es responsable de homicidio el que le hirió, aunque fuera sin intención de matar], ya que no se puede negar que el herido murió en resumidas cuentas por la herida como causa próxima. De ella se siguió la muerte; pues si no hubiera sido herido, no hubiera muerto en manera alguna como murió.»

No parece sino que estamos oyendo a VON BURI con su teoría de la equivalencia de las condiciones, tan contraria al sentir de nuestros clásicos.

En otros casos extrema el subjetivismo, según creo, por la confusión del pecado y del delito (*); como cuando dice, al tratar de la injuria, que el que hiere a Ticio seglar, creyendo que es clérigo, queda excomulgado por el ánimo y voluntad que tuvo; o, al tratar del hurto, asegura «que es cosa clara que basta para que se dé un verdadero hurto, que piense el que coge la cosa ajena que lo hace contra la voluntad de su dueño, aunque tal vez no sea así». Sin duda que, en estos casos, hay pecado de esas especies particulares; pero hoy diríamos que no hay tipicidad, y por tanto, que no hay delito. Nos asegura también, al tratar de las heridas causadas por varios, que si tienen propósito previo todos ellos y todos agreden juntamente a la víctima, que muere por una sola herida, son homicidas todos ellos, aun los que no hirieron, por razón del compromiso primero; opinión muy interesante y aún hoy fácilmente defendible, precisado bien lo del compromiso previo y que da tanta importancia a valores subjetivos.

(*) Revolviendo y curioseando por la glosa de las Decretales, he tropezado con este párrafo en el que se intenta aclarar la diferencia entre pecado, delito y crimen. De ahí se podrá deducir la confusión que reinaba por aquellos tiempos. Dice así, explicando la regla 4 en el VI de las Decretales, «*De regulis iuris*»: «Se pregunta cuál es la diferencia entre pecado, delito y crimen. Respondo que el pecado consiste *in faciendo*, o sea, en hacer; porque se dice acto malo; pero el delito es abandono del bien y se llama *delictum*, *cuasi derelictum* [en latín, *derelictum* es como abandono, dejado]. El crimen es pecado grave, digno de acusación y de condena y se llama así lo que parece sufrir acusación pública y en el tribunal se puede castigar.» En la distinción 81 del Decreto, capítulo I, se encuentra esta misma definición del crimen tomada de SAN AGUSTÍN.

Digamos algo sobre la segunda parte del estudio de COVARRUBIAS, o sea del homicidio casual, concretado en la profunda consideración del *versari in re illicita*.

Para entender bien a COVARRUBIAS y a otros clásicos, nótese que al principio propone, con todo detalle, los argumentos en contra, como lo hace SANTO TOMÁS, y los va considerando despacio, lo que puede hacer creer que está aclarando y defendiendo su parecer. No hay tal; expondrá luego su sentir y terminará resolviendo, una por una, todas las dificultades propuestas al principio.

Su parecer empieza en el párrafo: «Voy a examinar, con firme raciocinio, la verdad de esta conclusión.»

Para entenderlo mejor, aclaremos, primero, en favor de los no versados en esta materia, qué es eso del *versari in re illicita* y expondremos en seguida las diversas opiniones.

Era como un dogma jurídico que el que se pone en situación antijurídica, debe responder de todos los efectos de su obrar, aunque proceda luego con la más exquisita diligencia. Puede uno, verbi gracia, ir a cazar en tiempo de veda o con armas hurtadas, o en coto cerrado; en todo caso, de manera ilícita. Si entonces mata a alguno, debe responder penalmente del homicidio, aunque haya hecho alarde, en el cazar, de la prudencia más cuidadosa. Tres son las opiniones: veamos cuál es la que abraza COVARRUBIAS y la última perfección a la que la lleva SUÁREZ, en oposición con el mismo preclaro autor.

Lo haremos muy brevemente, procurando sólo aclarar la materia.

La primera opinión es la de los que a carga cerrada, afirmaban la plena responsabilidad del que, encontrándose en situación ilícita, causa algún daño, aunque sea procediendo con la más escrupulosa diligencia. La sostienen no pocos autores antiguos, como el PANORMITANO, EL HOSTIENSE, INOCENCIO IV, etc., pero ponen sus condiciones algunos de ellos. Es cosa de tener muy presente que los juristas nuestros, son de los de criterio más cerrado en esta materia, como GREGORIO LÓPEZ, VALENZUELA, ANTONIO GÓMEZ, etc.

La segunda es diametralmente opuesta; o sea la de los que nunca ven responsabilidad por un obrar previo ilícito. Son pocos, como MANUEL SA, DIANA, ENRIQUE ENRÍQUEZ, CONNÍCK, el cual resume así su parecer: «Aunque por la autoridad extrínseca de los doctores que lo dicen (se refiere a la glosa y a los decretistas y decretalistas) tenga alguna probabilidad la opinión de los que afirman que se hace irregular el que mata casualmente a alguno, cuando se ocupaba en algo ilícito y peligroso: juzgo, con todo, mucho más probable que ese tal nunca incurre por eso sólo en irregularidad.» La afirmación no puede ser más expresiva ni más absoluta.

Los de la tercera opinión creen que, para incurrir en responsabilidad, es absolutamente necesario que ese hecho primero ilícito

tenga alguna relación natural! al homicidio, pues sin esto no puede darse el mínimo de voluntariedad que se necesita para poder castigarle con justicia. El montar a caballo, v. gr., no tiene ninguna relación natural con las lesiones u homicidio; luego si alguno, contra la prohibición de cabalgar ó con caballo robado, sale a dar un paseo y, procediendo con entera prudencia, resulta alguna muerte, no pueda ser acusado de homicidio. «Eres, en cambio, homicida—nos dice AZPILCUETA—si, pretendiendo sólo golpear, has matado..., pues esa obra *erat quaedam via ad homicidium*.» Así lo juzgan los SOTO, AZPILCUETA, MOLINA, VILLALOBOS, etc., etcétera, y con ellos nuestro COVARRUBIAS. «En resumidas cuentas—dice—, o la irregularidad se produce por la culpa propia del mero ocuparse en algo ilícito, o por la negligencia en precaver el homicidio casual que podría producirse con aquí obrar. No procede de esto segundo, como todos los admiten, pues en la misma irregularidad incurriría aunque hubiera tenido la mayor diligencia si la muerte hubiera sido por encontrarse en situación ilícita. ¡Extraño es, ciertamente, que provenga de la primera culpa, que nada tiene que ver con el homicidio! Pues el que ilícitamente y contra la expresa prohibición montara a caballo, teniendo el mayor cuidado y diligencia para que el animal no causara daño ninguno, si con todo, por algo absolutamente causal e inesperado, se produjera alguna muerte, sería, sin duda, reo de aquella desobediencia y terquedad en cabalgar; pero no del homicidio en cuanto a la culpa, y debe, por tanto, verse libre de la irregularidad que proviene del homicidio.» Lo prueba largamente con multitud de ejemplos y termina con estas palabras: «de donde se deduce que el homicidio casual que se sigue de un obrar ilícito, entonces sólo se debe imputar cuando el acto ilícito tiende, por su misma naturaleza, a la lesión mortal o al homicidio».

Para redondear la materia profundicemos un poco.

En eso queda COVARRUBIAS y los demás doctores sin haberse hecho la pregunta ulterior tan interesante y que acabaría por dilucidar el problema.

Afirman, pues, que sólo habrá responsabilidad cuando el acto, por su misma naturaleza, tienda a la lesión o al homicidio. Se puede preguntar: ¿bastará esa tendencia objetiva o ha de considerarse también subjetivamente? Sólo SUÁREZ da este paso, a quien sigue después gran pléyade de sabios juristas. «Estoy muy conforme—dice—en que, cuando el obrar ilícito no tiene relación objetiva con el peligro de matar, no se puede hablar de pena canónica ni civil; pero cuando la tiene, pregunto: en ese obrar ilícito que, por suposición, es expuesto al peligro de causar alguna muerte, ¿se procede con toda diligencia y con el convencimiento moral de que *hic et nunc* no ha de suceder nada o no se procede con ese debido cuidado? Si no se procede con ese debido cuidado, estamos fuera del caso, pues coincidimos todos en que si se trata de un obrar ilícito y no se pone la debida diligencia, se incurre, sin

duda alguna, en la irregularidad; pero si se ha puesto toda aquella debida diligencia, es indudable que nos encontramos otra vez ante algo plenamente involuntario. Y no se me diga que la obra, considerada en sí misma, era peligrosa; pues para el estudio de la responsabilidad se ha de considerar la obra en concreto, y si, en concreto, en estas circunstancias de tiempo y lugar, no se ve peligro alguno, no puede tampoco haber responsabilidad alguna, pues el resultado es completamente casual.)

* * *

No insistimos más y con esto creo que se puede ya leer y entender perfectamente lo que dice COVARRUBIAS. Quizá quede algún lector un poco extrañado de los reparos que pongo a COVARRUBIAS, como si no estuviera yo en el coro de los que le admiran y exaltan. Lo estoy; pero ante todo creo necesaria plena objetividad en el estudio de los autores; aquí sí que puede dañar la subjetividad. Lo que puede deducirse es que no está en el estudio de la voluntariedad lo más original y más profundo de COVARRUBIAS, contra lo que comúnmente se afirma. Con esa idea comencé yo el estudio de este apartado tan importante; pero según lo veía más a fondo me iba convenciendo de lo que expongo en este preámbulo. No tengo criterio cerrado. *Videant sapientes.*

VOLUNTARIEDAD

Part. II, Relect. Clem., *si furiosus. De delictis et conatibus. I. p. 675.*

Se exige ahora que expliquemos ampliamente la irregularidad que proviene del homicidio, ya que tan frecuente es. Dos partes tiene. La primera, del homicidio voluntario; la segunda, del casual. Del homicidio necesario trataremos expresamente en la tercera parte de este tratado; pero ello pide que digamos antes algo del homicidio como tal. Es el homicidio, según SAN AGUSTÍN (1), la destrucción del cuerpo, y entiende por cuerpo el humano animado, ya que se trata de la muerte de un hombre y no lo es el cuerpo aún no animado. El hombre consta de alma racional y cuerpo; por tanto, el que hiere a un cuerpo muerto o corta la cabeza de un cuerpo inanimado, no puede ser acusado de homicidio. Nota BALDO (2) y lo confirma la razón, que no es irregular

(1) L. 16, *contra Faustum*, C. 23; c. *homicidium, de poenit. dist. 1.* y de *libero arbit. l. 1*; c. *si homicidium*, 23, q. 5.

C. 28. C. XXXIII. d. 1 *De poenitentia.*

Homicidium lege vetitum putabatur non aliud esse nisi corporis peremptio.

(2) BALD. *per textum ibi* in l. 1, n. 19, C. *qui accus, non poss: idem in l. sororem. C. de his qui ut indign. et in l. ex hoc iure. n. 10. ff. de just. et jur.*

el que, con ánimo homicida, mutila a un cadáver, aunque lo mismo hubiera hecho encontrándole vivo (3). Habría que castigarle por la injuria cometida contra el muerto; aparte de las penas que establece el Derecho civil contra los violadores de cadáveres y sepulcros (4).

Es homicidio voluntario el que se comete dolosamente con el mal ánimo de matar (5). Sin duda alguna que de este homicidio voluntario se contrae la irregularidad, con tal de que siga a esta voluntad de matar el acto externo de la occisión. La irregularidad exige el acto externo, como lo prueba la ley (6) y el raciocinio

(3) *Quod notat ARCHID, in cap. periculose, de poenit. dist. 1; idem in c. ult. 15, q. 1; DOCT. in c. si aliquis, de homicid.; et FELIN. in c. sicut dignum, eo tit., col. 4. ANAN. in c. sicut ex litterarum, de homicid. col. ult.; HIPPOL. in. c. ult. n. 37, ff. de q.; ABB. TROT. de vero et perfecta cler. l. 2, c. 20 n.º 7; LUD. CARRER. in pract. crimin., tit. de homicid. par. 1, n. 31 et 32.*

(4) *L. qui sepulchra. C. de sepult. viol.; l. 2, par. adversus. ff. eo tit.; notat MATTH. DE AFFLICIT. in cons. Neapol. 1, 3, rubr. 56. praeter ea quae de sepulchro violato traduntur jure Regio in l. 12, tit. 9, part. 7; l. 3, tit. 13, part. 1 et l. 3, tit. 18, lib. 4 Fori.*

C. VIII, 19, 4. i. qui sepulchra. De sepulcro violato.

...Mas a esta pena quedarán sujetos también los que se hubieran apoderado de cuerpos sepultados o de reliquias.

D. XLVII, 12, 3, 7 y 11. l. adversus eos y l. rei, sepul. De sep. viol.

Los presidentes intervienen con más severidad contra los que despojan los cadáveres, principalmente si hicieran la agresión a mano armada, de modo que si esto lo hubieran hecho armados y a manera de ladrones, sean castigados también con pena capital, según resolvió por escrito el divino Severo; si sin armas, impóngaseles la pena de las minas.

Los reos de violación de sepulcro, si hubieren extraído cadáveres o sacado los huesos; si son de baja condición sufran el último suplicio; si de clase más elevada, sean deportados a una isla.

Las Partidas, VII, 9, 12.

E los ladrones que desotierren o despojan los muertos para furtar los paños en que están embueltos, si lo fizieren con armas deven morir porende; mas si lo fizieren sin armas, deven ser condenados para siempre a las lavores del Rey. Essa mesma pena han los omes viles que los desotierren e los deshonoran, echando los huesos dellos a mal... mas si los que esto fizieren fuesen fijosdalgo deven ser desterrados para siempre.

Como se ve es casi una mera traducción de la ley romana. Se cita también al Fuero Real, IV, 18, 3; pero ahí sólo se trata del que roba cosas en los sepulcros, no del que viola los cadáveres.

(5) *L. 1, in princ. et l. Divus. ff. de Sicariis; l. in lege Cornelia, ff. eo tit.; c. l. par. si quis hominem de pace tenen.; c. dignum de homicid.; docet ANGELUS in tract. de malef. par. scienter et dolose.*

D. XLVIII, 8, 3, l. divus Hadrianus. De sicariis.

El divino Adriano respondió por rescripto, que el que mató a un hombre puede ser absuelto, si esto lo hizo no con ánimo de matar; y que el que no mató a un hombre, sino que le hirió con ánimo de matarlo, ha de ser condenado como homicida.

Y en la Ley 14 dice: El divino Adriano respondió por rescripto: en los maleficios se atiende a la voluntad, no al resultado.

(6) *Textus elegans in c. ult. 15, q. 1.*

C. 13. C. XV. q. 1.

Si alguno no por ira, sino por disciplina diera una bofetada a otro y

que antes expusimos. Aquí entiendo por homicidio voluntario no sólo aquel en el que el homicida explícitamente tiende a la occisión y quiere matar, sino también aquel en el que se quiere voluntariamente un acto del que *per se* e inmediatamente se sigue la muerte, no *per accidens*. La voluntad del que peca y obra mal tiende a aquello que hace y a todo aquello que se sigue *per se* y no *per accidens* de su obrar. El que, por ejemplo, hiere a Sempronio con mala voluntad, queriendo injuriarle y que quede la cicatriz en su cara, pero sin ánimo de matarle, mas no pudiendo dominar su mano, de tal manera le hiere que de la percusión se sigue la muerte; sin duda que se trata de un homicidio voluntario: la voluntad del que hiere tiende a la percusión y a todo aquello que inmediatamente y *per se*, no *per accidens*, se sigue de ella, y, por tanto, al homicidio que inmediatamente y *per se* se sigue de la percusión.

La afirma expresamente SANTO TOMÁS, 1. 2. q. 20, art. 3, al decir que los pecados se agravan por los resultados que vienen después, no sólo por los pensados antes, sino también por los no intencionales, si *per se* y necesariamente se siguen del primer obrar o, por lo menos, es lo común y ordinario que se sigan (7). Pero como el lector notará que hay muchas cosas que parecen contradecir a este nuestro pensar, sobre todo aquello de que los delitos se distinguen por el propósito y la voluntad, vamos a exponerlo con más amplitud, para que las dudas se disipen.

PRIMERO. Quede por de pronto bien sentado que sin voluntad no puede cometerse ni pecado ni delito alguno. La malicia de cualquier acto malo procede de la voluntad, que es lo principal en todo pecado. La primera causa del pecado está en la voluntad, de la que proceden los actos humanos; el pecado no es otra cosa

éste por ello muriera, como suele acontecer; en cuanto a la gracia es inocente, porque ésta no se fija en la obra, sino en la voluntad; en cuanto a la ley, es reo, porque ésta requiere la obra.

Dice la glosa comentándolo: en cuanto a la ley «de la promoción» con lo que indica que no puede ordenarse.

(7) *Probat hoc ipsum text. in c. ult. de homicid. in 6; l. quoniam multa. c. ad legem Jul. de vi.; l. 1, par. ex incendio ff. de incen, ruina et naufrag.; nctat CAJET. in 2. 2. q. 64, art. 8.*

C. 3. V. 4, in. VI.

El que manda azotar a otro, aunque expresamente diga que no se le mate ni se le mutilé, incurre en irregularidad si el mandatario, excediéndose en el mandato le mutila o mata; pues el mandante cayó en culpa y debió pensar que esto podría suceder.

C. IX, 12, 6. l. *Quoniam multa. Ad legem Jul. de vi.*

Ya que bajo el sólo nombre de violencia se comprenden muchos crímenes, descubriéndose a menudo que se dieron golpes y se causaron muertes al pugnár unos por hacer violencia y al resistirse otros con indignación plugo, por si acaso hubiera sido muerto alguno... se aplique el suplicio al que intentó hacer violencia y fué causa de males para la otra parte. Y sea condenado no ya a la relegación o a la deportación a una isla, sino que sufra la pena capital.

D. XLVII, 9, 1. l. *ex incendio.*

que un acto humano malo, como se prueba por SAN AGUSTÍN, el cual afirma que no puede haber pecado si no es voluntario. Lo mismo enseña ARISTÓTELES y SANTO TOMÁS (8), para quien, si por algo se hace involuntario el acto humano, por eso mismo cesa la malicia y completamente el pecado, como lo expusimos también nosotros al disputar sobre la ignorancia.

SEGUNDO. De lo dicho se deduce que los maleficios, crímenes y delitos se distinguen entre sí por la voluntad en este sentido; en cuanto que lo voluntario constituye el delito y lo involuntario libra de él, ya que por lo involuntario cesa la malicia, la cual procede de la voluntad. La voluntad, pues, distingue lo delictuoso de lo no delictuoso y diferencia al pecado de lo no pecado (9). Son muchos los pareceres que confirman esto mismo, o sea que nunca puede haber pecado o delito sin malicia del que lo comete, malicia que no puede provenir de lo involuntario.

TERCERO. Hay que considerar también que la voluntad puede tender al homicidio directamente, *per se*, y puede hacerlo también indirectamente, o sea *per accidens*. Directamente tiende la voluntad al homicidio, cuando tiene el ánimo de matar y esta es la perfecta y propia malicia del homicidio (10). Indirectamente y *per accidens* cuando la voluntad tiende a aquello de lo que inmediatamente y *per se*, no accidentalmente, se sigue el homicidio. Porque hacia aquello que se sigue *per accidens* de ninguna manera tiende

(8) *In c. l. 15 q. l. ex* AUGUST. l. 1, *retract. l. 15*; ARISTOT. 3. *Ethic. c. l.*; S. THOM. in 1. 2. q. 41. *art. ult. et q. 72, art. 1 et q. 76 omnibus ejus quaestionis articulis.*

(9) *C. cum voluntate de sent. ; l. qui injuriae, ff. de furtis ; l. verum in princ. ff. eod. tit. ; l. quod reipublicae ff. de injur.*

C. 54. X. V. 39.

Como por la voluntad y el propósito se distinguen los maleficios...

D. XLVII, 2, 54. *Qui iniuriae. De furtis.*

El que por injuriar rompió una puerta; aunque por ello hayan sido robadas cosas por otros, no está sujeto a la acción de hurto; porque la voluntad y el propósito del delincuente distingue los delitos.

D. XLVII, 10, 33. *Quod reipublicae. De iniuriis.*

Lo que según las buenas costumbres se hace para venerar a la República, aunque redunde en afrenta de alguien, como, sin embargo, no lo hace el magistrado con la intención de injuriar... no está sujeto a la acción de injurias.

D. XLVII, 2, 39. *Verum est. De furtis.*

Es cierto que si uno hurtó u ocultó a una meretriz esclava de otro, no hay hurto; porque no se trata del hecho, sino de la causa de ejecutarlo; y la causa fué la pasión, no el hurto.

(10) *L. 1, C. de sicariis : l. 1, par. Divus ff. eo tit.*

C. IX, 16, 1. *Frater vester. De sicariis.*

Vuestro hermano obraría más rectamente si se presentara al presidente de la provincia y si probara que el hombre fué herido por él no con ánimo de matar, dará sentencia con arreglo a la disciplina militar, no aplicándole la pena del homicidio; porque se comete el delito si mediara también la voluntad de dañar.

D. XLVIII, 8, 14. *Divus Hadr. de sicar.*

El divino Hadriano respondió por rescripto: en los maleficios se atiende a la voluntad, no al resultado.

la voluntad, ni directa, ni indirectamente. Sirva de ejemplo lo que dice SANTO TOMÁS cuando habla de la embriaguez: ó sea, que la causa del pecado no es directamente voluntaria, sino indirecta y *per accidens*, cuando uno quiere beber vino immoderadamente; la voluntad tiende entonces directamente a la bebida immoderada; indirectamente y *per accidens*, a la embriaguez, que se sigue directa e inmediatamente del exceso en la bebida. Hasta aquí, SANTO TOMÁS. Y juntando su parecer con el del PALUDANO y el PANORMITANO (II), deduzco claramente que la voluntad del que bebe vino en demasia, de ninguna manera tiende ni *per accidens* a lo que accidentalmente se haya seguido de la embriaguez, fuera de toda previsión. Se dice la voluntad más o menos indirecta con relación al homicidio, cuando el acto en sí mismo querido, o aprehendido por la voluntad, más o menos tiende al peligro del homicidio, como se deduce de SANTO TOMÁS, y lo veremos por las conclusiones que en seguida vamos a examinar.

* * *

Mientras tanto, quiero traer aquí la respuesta de dos juristas a cuestiones semejantes a éstas y muy difíciles de hermanar.

Se lee en ULPIANO un testimonio de cierto senado-consulta (12), por el que se mandó desterrar a una mujer que, no con mal ánimo, pero sí con mal ejemplo, dió a otra un medicamento para concebir que le causó la muerte.

PAULO, a su vez, dice así (13): «Los que dan bebidas para abortar o para conseguir el amor, aunque no lo hagan con dolo, sin embargo, por el mal ejemplo, los más viles serán condenados a las minas; los más nobles, desterrados a una isla, perdiendo parte de sus bienes. Pero si se ha seguido alguna muerte, serán condenados a la última pena.» Hasta aquí el jurisconsulto. Sin duda que es cosa de extrañar que, mediando muerte, en un caso se castigue con destierro y en el otro con pena capital, no habiendo dolo en ninguno de los dos casos y mediando el mismo mal ejemplo. Añádase lo que cuenta ARISTÓTELES en su *Magna Moralia*. Como una mujer—dice—dió una bebida amatoria a un joven y éste muriera a consecuencia de ello; llamada en juicio al Areópago:

(11) PALUD.: *In 4. sentent. distin. 32, q. 1, art. 3, col. 5 et PANORM.: In c. quia diversitatem. de consil. praeb. n. 3, juncta glossa ibi in verb. suspenset et n. 11.*

(12) *In l. 3 ff. ad l. Corn. de sicariis.*

D. XLVIII, 8, 3, 2: *Eiusdem leg. De sicar.*

...Pero en virtud de un Senado-consulta, se mandó que fuera relegada la que, no ciertamente con mala intención, pero sí con mal ejemplo, dió para concebir un medicamento, por el cual falleció la que lo había tomado.

Dig. XLVIII, 19, 38, 5. (Como está en el texto.)

(13) *L. si quis aliquid. par. qui abortionis ff. de poenis.*

go, se libró de la severidad de los jueces no por otra causa, sino porque, como era evidente, no había tenido dolo ni mala intención. Había dado el filtro por causa de amor, aunque el resultado fué muy otro. Se podía, pues, entender que no había dolo, ya que no quiso dañar, sino hacer bien.

Lo expone también claramente SÓFOCLES en las *Taquinas*, cuando nos dice que Deyanira pecó más bien por error que por voluntad, al querer dar aquella bebida para alcanzar de nuevo el amor del que se había alejado de ella. Pero, volviendo al parecer de los jurisconsultos, no temo en afirmar con aplomo que PAULO condenó con pena de muerte su caso, porque aquel acto, por su propia naturaleza, tiende a gran peligro de muerte o de lesión gravísima, ya que el aborto mismo, por la desintegración del cuerpo, es en gran manera peligroso, y las bebidas para lograr el amor se dan para que perturben, cambien y muden el juicio del amante; por lo cual, aunque no haya dolo, ni se haya ido con ánimo de matar, y, por tanto, no se pueda decir *per se* y directamente homicida voluntario, sin embargo, directamente y *per accidens* se puede decir voluntaria la tal muerte, porque el acto, por sí mismo querido o que queda dentro del círculo de la voluntad, tiende más bien al peligro del homicidio. ULPIANO, en cambio, expone el caso del que da el filtro para la concepción, el cual no es tan peligroso, ya que se elabora con elementos que aumentan las fuerzas del cuerpo y a hombres y mujeres, débiles por su constitución, los hace más vigorosos para la generación; por lo cual, no tiende este acto, aprehendido por la voluntad, al peligro de muerte, como tiende el que se da con fines de aborto o de conseguir el amor.

* * *

CUARTO. Hay que advertir que entonces será perfecto el dolo del homicidio voluntario, cuando la voluntad del que mata, directamente y *per se* tiende al acto homicida, y así tiene el ánimo de matar, como se ve en la citada ley de *sicariis*.

QUINTO. Se debe aclarar que, por lo que toca al castigo ordinario del homicidio, hay que fijarse en el verdadero ánimo de matar, en el dolo perfecto, en la voluntad dirigida al mismo acto de homicidio, a la misma muerte del hombre: de tal modo que, siempre que sea el homicidio voluntario, pero con voluntad indirecta y que resulta *per accidens*, entonces no se debe aplicar la pena ordinaria, sino cambiarla por otra, ya que disminuye el pecado por razón de la voluntad indirecta y por la imperfección del voluntario. Pues, como dice SANTO TOMÁS, la voluntad que *per accidens* tiende al pecado, disminuye la culpa del mismo pecado. Lo mismo se deduce de un célebre texto de la ley Cornelia, del que trataremos después para mayor aclaración de esta materia.

SEXTO. No será incongruo considerar ahora que los pecados

y maléficios, por lo que toca al acto exterior, no se distinguen, por lo menos materialmente, digámoslo así, por el fin que uno se propone. Enseña SANTO TOMÁS, y suyas son estas palabras, que algunos actos se dicen humanos en cuanto son voluntarios, como lo hemos dicho ya; pero en el acto voluntario hay un doble acto, el interior de la voluntad y el exterior, cada uno de los cuales tiene su objeto; pero el fin es propiamente el objeto del acto interior de la voluntad; el objeto del acto exterior es aquello sobre lo que versa el acto. Como el acto exterior se especifica por su objeto, el interior se especifica también por el suyo, que es el fin al que tiende y que viene a ser como lo formal con relación al acto exterior, ya que la voluntad se vale de los miembros como de instrumentos para obrar. Los actos exteriores no tienen razón alguna de moralidad, sino en cuanto son voluntarios, y así el acto humano se especifica formalmente por el fin; materialmente, por el objeto exterior. Por eso dice el filósofo que aquel que hurta para cometer un adulterio, propiamente es más adúltero que ladrón. Añade SANTO TOMÁS que los pecados se distinguen y diferencian por los objetos: En verdad, igual da decir que se diferencian por los objetos que por los fines, ya que todo acto, en cuanto procede de la voluntad, se especifica por el fin, o sea, por su objeto. El fin siempre tiene razón de bien, o real o aparente, ya que el mal está siempre fuera de la apetición de la voluntad, como lo explica SANTO TOMÁS, *1.2.q.8.a.1.* Siempre se tiene en cuenta el acto voluntario para la distinción de los pecados: el acto interior se explica, como hemos dicho, por el fin; el exterior, materialmente por el objeto. Por tanto, los maléficios no deben ni pueden rectamente distinguirse por el fin (14). Hay actos por su propia naturaleza tan malos que nunca pueden justificarse por causa alguna, no hay circunstancia que los pueda hacer buenos, como el adulterio, el incesto, el estupro..., y en estos casos es evidente que no pueden, por el fin, hacerse lícitos ni encontrar justificación alguna (15). Hay otros actos, malos por su naturaleza, pero que alguna causa puede hacerlos lícitos y permitidos, como el homicidio, que, siendo malo de suyo, queda permitido en la defensa legítima. En esta clase de actos mandan el derecho divino y humano que, en caso de duda, se debe presuponer la mala voluntad del que los ejecuta, mientras no se pruebe lo contrario. Otros actos son buenos por su naturaleza, que, aunque puedan resultar malos por el mal fin del agente o por alguna mala circunstancia, sin embargo, en caso de duda, se debe presuponer la buena voluntad del que los ejecute, como el reirse, el pasear y otros seme-

(14) ARIST.: 2. *Ethicorum* c. 7; D. AUGUST. *lib. contra mendacium*, cap. 7; S. THOM. 1. 2. q. 18, *maxime art. 8*; cap. *venerabilis*, par. *penultim. de sentent. excommuni. in VI.*^o

(15) *Sicut obiter notavi in Epitome ad 2. decret. part. 2, cap. 3, par 4, n. 5. et in reg. peccatum. part. 2, par. l. n. 5.*

jantes. En éstos se debe observar que, en caso de duda, se deben echar a buena parte e interpretarlos en buen sentido (16). Por tanto, los actos exteriores, de suyo buenos e indiferentes, se deben computar como buenos, a no ser que por la mala voluntad o el mal fin se juzguen como malos; más aún: simplemente se deben decir buenos estos actos; pero moralmente serán buenos o malos según sea buena o mala la voluntad, bueno o malo el fin; en cambio, los actos malos por su naturaleza, como los pecados, no pueden hacerse buenos ni distinguirse por el fin o buena intención.

* * *

Se puede tratar aquí un caso ocurrente y vistoso que suele discutirse: ¿Se puede castigar al delincuente si de su delito se sigue un bien público? De suyo, del crimen como tal, no puede seguirse bien alguno; pero accidentalmente puede salir algún bien del mal. Verbigracia, el ladrón que, entre otras cosas robadas, encuentra cartas traidoras contra la nación y gracias a ello se salva la República, ¿debe ser castigado por el hurto? (17). Esta duda debe resolverse: si alguno se apropia de cosas ajenas con ánimo de hurtar y con la voluntad por completo dirigida al hurto y, por tanto, a cosa ilícita, sin duda que peca con pecado de hurto y debe ser castigado, aunque accidentalmente, por encontrar las cartas proditorias, salvara a la República de un gran peligro (18). También trata de esta cuestión el PANORMITANO, y

(16) *L. merita. ff. pro socio; cap. estote misericordes de reg. jur. ; l. ult. tit. 10, par. 5 de quo late tractaverunt e junioribus HIPPOLYT. in rubri. ff. de fidejuss. n. 46; FRANCISCUS NICONITIUS in repetit. rubr. ff. de novi operis nuntiat. ; ANDREUS ALCIAT. in tract. de praesumpt. regul. 3, praesumptio 1; ABBAS, ANANIA et FELIN. in cap. cum delict. de accusat per textum ibi, qua ratione BART. eleganter scribit in l. quoties, par. 2. ff. de haerd. inst.*

D. XVII, 2, 51. *l. merito. Pro Socio.*

Con razón se añadió que hay la acción de hurto sólo si con falacia y dolo malo se llevó la cosa... y a la verdad las más de las veces se ha de creer, que el dueño de una parte de la cosa, más bien usa de ella por su propio derecho que no con intención de lucro.

C. 2. X. V. 41. *c. estote misericordes. De reg. jur.*

Creo que no se nos manda otra cosa en este lugar, sino que aquellos hechos, de los que es dudoso con qué intención se hagan, se deben interpretar en el mejor sentido.

Las Partidas, V, 10, 17.

...porque no deve ome sospechar que ninguno quisesse furtrar nada de aquellas cosas en que ha su parte. [Como se ve, traducción literal de la ley *Merito autem.*]

(17) SENECA: *Disputavit lib. 10, declamat. q. ult. ; nec ANGHARIUS ausus est definire in cap. canonum statuta de constit. fol. 19, col. 3.*

(18) *Probat textus in c. relegendes. 13. q. 5; PANORMIT. in c. novit. de judic. n. 29.*

dice que si uno coge las cosas ajenas, no con ánimo de robar y apropiárselas, sino llevado de la sospecha de que aquél tiene cartas traidoras y quiere hacer ese gran obsequio a la República descubriendo la traición, entonces, dice, no se le debe castigar como ladrón, sino llenarle de alabanzas, ya que no tuvo ánimo de hurtar ni de apropiarse las cosas ajenas contra la voluntad de su dueño, sino de descubrir la traición, lo cual le era lícito (19). No es este el caso que considera el juriconsulto (20), al decir que se debe castigar al que obra contra el mandato del jefe militar, aunque con ello traerá la victoria a la República. Lo confirma el CREMENSE; pero añade una condición: a no ser, dice, que sucediera algo imprevisto, después de la orden dada por el jefe, que aconseje el cambio y no se pueda consultar ya con él. Esta disciplina militar es ley justísima por la sencilla razón de que en tiempo de guerra la obediencia es en extremo útil a la República y su transgresión muy perniciosa, ya que casi siempre es con sumo peligro para la misma. Lo prueban también memorables ejem-

c. 45. C. XXIII. 5. C. *Relegentes*.

...pues aunque el crimen de ellos haya redundado en utilidad vuestra... no permitáis con todo que quede sin castigo tal presunción de hombres tan perversos.

A su vez la glosa añade: esto es argumento de que se debe castigar el mal, aunque de él salga el bien; como si uno castrara a un niño y con ello le hiciera mejor.

(19) *Cap. dixit Sara, ad fin. 32, q. 3; l. 2. par. postea cum Appius ff. de origine juris, quem textum mirabilem esse asserit BARBAT, in c. intelleximus de dic. colum. 3; commendat ROMAN. cons. 301; notant in specie hanc distinc. FELIN. cap. 1 colum. ult. de praesunct. et. HIERONYM.; CAGNOL. in d. l. 2. par. his. legib. latis, colum. 3. ff. de orig. iur.*

D. I. 2, 7. l. *postea cum Appius. De origine iur.*

Después cuando Apio Claudio hubo propuesto y reducido a forma estas acciones, Cneo Flavio, su escribiente, hijo de un libertino entregó al pueblo el libro que había sustraído; y tan grato fué al pueblo este regalo (lo que de ningún modo se podía hacer) que le hizo tribuno de la plebe, senador y edil curul...

c. 3. C. XXXII. q. 4, c. *dixit Sara*.

...y por fin del santo Lot, pues tuvieron sus hijas como causa de buscar descendencia, el que no pereciera el género humano y por eso se cubre la culpa privada en gracia a este menester público.

(20) *Nec tamen est simile quod Juriconsultus scribit il l. 3, par, in bello ff. de re militari; text. in c. ult. ad finem; 20. quaes. 2 ex cap. 24 primi Regnum.*

D. XLIX, 16, 3, 15. l. *desertorem. De re militari.*

El que en guerra hizo cosa prohibida por el jefe o no guardó sus órdenes, es castigado con pena capital aunque hubiera salido bien el negocio.

c. 22. C. XXII. q. 2.

Se narra el célebre caso de Jonatás y Saúl y termina así: He aquí que Saúl juró en falso; porque lo que dijo que haría bajo juramento, movido por las súplicas del pueblo no lo hizo. Sin embargo, no se le puede argüir de perjurio, porque, por lo que a él tocaba, cumplió lo que juró, pues dió sentencia de muerte contra su hijo, la que revocó no por afecto carnal, sino por los ruegos del pueblo.

plos de nuestros mayores, como Postumio Tiburcio, que condenó a muerte y ejecutó a su hijo Aulo Postumio, joven valerosísimo; quien por sí y ante sí, sin mandato de su padre, salió y destruyó a los enemigos; como lo cuenta Valerio Máximo; aunque TITO LIVIO más bien que a Postumio cree que se debe atribuir a Manlio Torcuato, quien mandó ejecutar, delante de todo el ejército, a su hijo, porque, sin saberlo su padre, luchó con el enemigo Gémino Metio, jefe de los Tusculanos, al que atravesó con su lanza al verse provocado por él (21). PLUTARCO lo cuenta también de Epaminondas y su hijo Stesibrodo.

* * *

De estos prenotandos, expuestos lo mejor que hemos podido, acerca del homicidio voluntario, por lo que toca a la irregularidad canónica, deduciremos no pocas consecuencias en cuanto al castigo de los casos concretos, y así se podrá ver lo que en este tratado se debe responder para dar con la verdadera interpretación de las decisiones del Derecho pontificio y del cesáreo que tan constantemente se citan.

* * *

Habla después de la misma materia en la página 685.

[Hemos dichos que cuando la voluntad de matar es sólo indirecta, la pena debe ser menor, porque aquella falta de voluntad disminuye la culpa y, por tanto, la pena.] Esta imperfección de la voluntad se puede deducir de muchas circunstancias, pero muy particularmente del instrumento usado para la percusión (22). Deberá, pues, el juez, para no aplicar la pena ordinaria

(21) FELIN. in *c. causam*, *col. penult. de judic. et in cap. illud de major. et obedient.*; VALERIO MAXIMO *lib. 2, c. 2, de disciplina militari*; TITUS LIVIUS, *lib. 4, decadis 1.*

(22) *C. significasti in 2, de homicid. cujus praeter DD. ibi meminere BALD. in l. solam Cod. de test. col. 3 et alii statim citandi: text. similis in l. 1, par. sed si clava ff. de sicar. ; l. eum qui C. eo tit. ; l. 1, C. de emend. ser. ; l. equos. et ibi Bart. C. de curs. publi. 12 ; tradunt multa FÉLIN. n. 11 et ANAGNI ult. not. in dist. c. significasti ; ARET. cons. 80 et cons. 147. ALCIAT. l. 1, de dispun. cap. 17. CAROL. MOL. in Alex. cons. 15, lib. 1. DEC. cons. 9. et cons. 134. CAEPOL. cons. 33 cum tribus sequen. ; ANG. de malefi. gloss. scienter et dolose ; HIPPOL. in dict. l. 1 de sicar. núm. 2 et 32 et núm. 9 ; idem in l. nihil interest. ff. de sicar. n. 15. LUD. CARRER. in pract. crimin. par homicid. n. 22 ; est et ad haec optima gloss. in auth. de armis, quae penul. est. tradit CAEL. COTT in memorabilib. dictione, armorum.*

ria, ponderar bien la cualidad del acto a fin de poder conjeturar cuándo ha faltado el ánimo y voluntad directa de matar y, según esa imperfección y calibrando la falta de voluntad, pueda acomodar la pena; tuvo, sí, voluntad directa y perfecta de herir, pero no de matar, aunque por la percusión se haya seguido la muerte, muy por fuera de su querer. Por lo cual debe deducir por el modo de herir, por el instrumento de que se ha servido, hasta dónde llega su culpa en el homicidio; es decir, en qué grado fué indirecta o menos directa la voluntad de matar, por lo apto que era para ello el instrumento, por la calidad de la herida, muy cercana al homicidio, que se siguió de ella inmediatamente. Por ahí se puede llegar a la presunción de voluntad o a la más o menos indirecta influencia de la misma en la muerte del agredido. Como los delitos no pueden cometerse sin voluntad, cosa importante es pensarlo bien todo para conjeturar el grado de voluntad y ver hasta dónde llega la culpa del delincuente (23).

* * *

«De Homicidio casuali. El Versari in re illicita», pág. 697.

Homicidio casual se dice aquel que resulta inesperadamente, fuera de la intención del que lo comete o pone la causa, pues según ARISTÓTELES, «casual es la causa que obra fuera de la intención», y añadiré lo que dice SANTO TOMÁS, *2.2.q.64.art.2*. Las cosas casuales, hablando simplemente, ni son pretendidas ni vo-

D. XLVIII, 8, 1, 3. *l. divus Hadr. De sicar.*

...pero si en riña le hirió con una llave o con una sartén, aunque le haya herido con hierro, pero no con ánimo de matarle, se ha de suavizar la pena del que, en riña cometió un homicidio, más bien por casualidad, que con voluntad.

C. IX, 16, 4. *Eum qui. De sicar.*

El que asevera que hizo un homicidio no por voluntad, sino por accidente fortuito, porque parezca haberse dado ocasión a la muerte con una patada; si esto es así y no se pudiere dudar sobre ello, queremos que según se consignó en nuestro decreto marginal, esté libre de todo temor...

c. 18. X. v. 12. *C. significasti.*

...No parece que el tal sacerdote pueda verse completamente libre de la pena del homicidio; ya por razón del instrumento con que le hirió, que siendo en sí grave, no suele producir heridas de poca importancia, ya por razón del sitio en el que, aun por golpe ligero, suele quedar uno mortalmente lesionado.

C. IX, 14, 1. *Si virgis. De emend. serv.*

Si un dueño hubiere castigado a su esclavo con palos o correas, o por custodiarle le hubiera metido en prisión, no abrigue ningún temor de crimen habiendo muerto el esclavo, rechazando la distinción de días o la interpretación...

(23) L. 1. *par. Divus. vers. quod si clava ff. de sicar. quo in loco Budaie. clavi non clavo. legendum censet a quo discedit* СТЕРН. FORCAT. *dialog. 27, n. 4 in Necromantia iuris.*

luntarias; y como todo pecado es voluntario, según SAN AGUSTÍN; se sigue que lo casual, en cuanto tal, no es pecado. Sucede, sin embargo, que lo que no es por sí ni actualmente querido ni intentado, puede serlo *per accidens*, ya que llamamos causa *per accident* a la que remueve o quita el impedimento. De donde aquel que no quita lo que debe quitar, de lo cual se sigue el homicidio, es, en cierto modo, homicida voluntario. Así SANTO TOMÁS, el cual, a continuación, prueba la común distinción que los canonistas suelen emplear cuando tratan del homicidio casual, es decir, que el que se ocupa en algo ilícito, si de ello casualmente resulta un homicidio, es irregular, ya haya procedido con toda diligencia, ya haya sido negligente. En cambio, el que se ocupa en cosa lícita, entonces sólo incurre en la pena de irregularidad, cuando no haya tenido la diligencia que pudo y debió tener para que no se siguiera el homicidio. Esta opinión la deducé de la glosa (24) de muchas decisiones del Derecho pontificio y la siguen comúnmente los doctores. Y así CAYETANO dice elegantemente que esta distinción se debe admitir en cuanto a la irregularidad, pero no en cuanto al pecado; porque aquel que se ocupa en algo ilícito, si tuvo toda la diligencia que pudo y debió tener para que no se siguiera homicidio alguno, será reo de aquello ilícito que hacía, pero no del homicidio casual que resultó. Como tampoco tendrá el pecado de homicidio el que, haciendo algo lícito, lo causó sin dolo, aunque con culpa (25). Para probar esta distinción hay que acomodar a ella algunas respuestas del derecho positivo:

PRIMERO. Suele tratarse en confirmación de la primera parte el texto *Tua nos* (26) de las Decretales, pues el monje que por com-

(24) *Gloss. in c. sicut dignum, par. ult. in verbo consil., in c. continetur, de homicid.; et ubique DD. communiter.*

C. 8. X. V. 12. *c. sicut dignum.*

Dice la glosa: si no empleó la diligencia debida se le imputa por la negligencia que en esto equivale a culpa.

(25) *Gloss. ABB. ANAN. et FELIN. in c. presbyterum, de homicid.; textus optimus in c. ult. 15, q. 1; ALPHONSUS A CASTR. lib. 2 de potestate legis poenalis, c. 14, versus secunda propositio; et DOM. SOTO, lib. 5 de just. et jur. q. 1, art. 9: eandem Canonistarum distinctionem sequuntur ALBERT. TROTIVS de vero et perfecto cler., lib. 2, c. 27. GONZAL. A VILLAD. de irregularit. cap. de percussore col. 6. SOC. in c. ad audientiam de homicid. n. 38, et post alios SYLVESTER. verb. homicid. 2 colum. 1.*

(26) C. 19. X. V. 12. *Tua nos.*

Lo expongo traducido libremente, pues es muy largo en la exposición y no necesario en algunos detalles.

Se habla de un monje que entendía de medicina y abrió un tumor en la garganta a una mujer, advirtiéndola que no se expusiera al aire. La mujer, sintiéndose muy bien, no hizo caso de la advertencia y realmente murió. Se advierte que el monje intervino con toda perfección técnica. Se dice en la respuesta del Papa: Aunque obró muy mal el monje metiéndose en oficio ajeno, tan impropio de su profesión, con todo, si lo hizo por compasión y no por avaricia y era perito en cirugía y puso en ello todo su empeño... después de la debida reparación se puede tener con él misericordia.

pasión abrió el tumor de la enferma, quedó irrégular, aunque procedió con la diligencia que el médico más perito pudiera haber tenido. Para que el médico no quede responsable de la muerte del enfermo debe, en primer lugar, ser perito en su profesión y arte; debe, en segundo lugar, avisar al enfermo de lo que le puede ser nocivo para que lo evite. No se le obliga a estar siempre con el enfermo, según el HOSTIENSE, a no ser que el enfermo necesite, por su extrema gravedad, de esta continuá asistencia; entonces debe estar él presente continuamente o advertir que se le atienda con toda diligencia. Así también RIPA, el cual trata largamente de los médicos imperitos y estudia su responsabilidad si por su culpa el enfermo se muere (27). ALBERTO cree que el médico ignorante por cuya culpa el enfermo muere debe ser castigado no con la pena ordinaria del homicida, sino con pena extraordinaria. Con razón decía JOV. PONTANO, in *Charonte*: «Más libremente viven los médicos a los que es permitido matar impunemente. A los médicos no sólo los absuelve la ley, sino que manda aún pagárselo encima.» Volvamos a nuestro caso. Como el monje mandó a la mujer que se cuidara del viento, y ella, no haciendo caso, se expuso y murió, queda claro que incurrió en irregularidad tan sólo por ocuparse en algo no absolutamente ilícito, sino ilícito a él, ya que no podía actuar como médico (28), pues ni el subdiácono ni el sacerdote pueden ejercer ningún arte quirúrgica que suponga adustión o incisión. Por lo cual el PANORMITANO y PABLO PARÍS afirman que el clérigo ordenado de menores y que tiene algún beneficio eclesiástico incurre en irregularidad si por actuar como cirujano muriera alguno sin culpa ninguna suya, ya que ejerce una profesión a él prohibida.

Esta opinión la creo verdadera, siempre que el enfermo muera por causa de alguna adustión o corte. Pero si el quirurgo ni abrasa ni corta, y el enfermo, herido por otro o de alguna en-

D. 1, 18, 6, 7. *l. illicitas. De offic. praes.*

Así como no debe imputarse al médico la eventualidad de la muerte, así debe imputársele lo que por impericia cometió; no debe quedar impune bajo el pretexto de la fragilidad humana...

(27) Host. in *summa, de aetat. et qualit. par. orde. vers. ex post. facto. quem refert et sequitur RIPA in tract. de peste, part. ult. par. medicorum n. 48. ALBERT in d. par. sicut. Regia lex l. 6, tit. 8, part. 7.*

Partidas, VII, 8, 6.

Métense algunos omes por más sabidores de lo que non saben nin son en física e en çurugía. E acaesce a las vegadas que porque non son tan sabidores como fazen la demuestra, mueren algunos enfermos o llagados; por culpa dellos. E dezimos por ende que si algún físico diesse tan fuerte melezina o aquella que non debe... o si algún çurujano fendiesse algún llagado o lo aserrasse en la cabeça... de manera que muriesse por ende... que cada uno de los que tal yerro fazen, devè ser desterrado en alguna isla por cinco años, porque fué en gran culpa.

(28) c. 9, X. III. 50. *C. sententiam sanguinis.*

Ningún clérigo dicte sentencia de sangre, ni ejerza tal clase de vindicta, ni intervenga donde se lleve a cabo.

termedad muere sin culpa alguna del operador, o si, quemado por el cirujano o practicada alguna incisión, muere el enfermo no por la adustión o incisión, sino por la misma gravedad de su padecimiento, no contrae entonces irregularidad alguna, lo cual se deduce de las constituciones antes citadas.

A esto añadiré, con gusto, que el clérigo ordenado de menores que hace de cirujano podrá ser llevado al tribunal secular para responder de las culpas y negligencias en el ejercicio de tal arte, como muy bien lo advierte JUAN GALLUS (in q. 150).

De aquí se deduce que si un laico o clérigo ordenado de menores fuera médico y según las reglas de su profesión se dedicara a ella, y por alguna incisión, sin culpa suya, muriera el enfermo, no incurriría en irregularidad (29).

Así escribe el CARDENAL que si un monje o clérigo ejerciere como médico y fuere perito y, sin embargo, sin culpa suya, casualmente muriesen algunos enfermos, no sería irregular, ya que se ocuparía en cosa lícita que no le está prohibida. El Romano Pontífice ciertamente prohibió que fuera ordenado el médico que tuviera la conciencia manchada con alguna culpa, lo cual indica que está permitido por el derecho ser promovido a las sagradas órdenes el médico que ejerza su profesión sin sospecha de culpa.

De todo esto se deduce que es irregular aquel que cuidando de algún enfermo le dé alguna poción o medicina sin mandato del médico o contra su prohibición, si por ello muriera el doliente (30).

Con igual razón será irregular aquel que dé vuelta al enfermo, demasiado angustiado en los últimos momentos, para que muera antes y no sufra más (31).

También estos autores creen que incurre en irregularidad el que extrae la saeta del herido si por ello éste muere. Yo también opinaría así cuando al sacar la saeta hubiera tenido alguna culpa por no guardar el modo prescrito para este caso por los más peritos o por serle a él ilícita o prohibida tal operación; en otro caso no es completamente cierta tal opinión.

SEGUNDO. Se prueba también la primera parte de la proposición por el cap. *Sicut* (32), de las mismas Decretales, en el que

(29) CARD. in d. c. *tua nos et M. Soc. in c. ad audientiam, de homicid.* n. 31.

(30) INNOC. et DD. in d. c. *tua nos et MARIAN. Soc. in d. c. ad audientiam, n. 32.*

(31) SOCIN in d. n. 32 et PAN. in cap. *sententiam sanguinis, ne cler. vel monach. GONSAL. A VILLAD. de irregular. c. de percussore, colum. 5. post SPEC. tit. de dispensatione, par. juxta vers. quid si alius infirmum.*

(32) C. 20. X. V. 12. C. *Sicut.*

Como nos hemos enterado por el tenor de vuestras cartas, que cierto presbítero de vuestra orden, cogiendo, como jugando, por la cintura a una mujer embarazada, con la que había tenido repetidamente trato inhonesto, ocasionara con ello, según testimonio de la misma mujer, su aborto, por

jugando uno ilícitamente con una mujer embarazada y causándose por ello el aborto de un feto animado, se declara incurso en irregularidad al que tal hace, aunque ninguna culpa haya tenido en ello. Los doctores interpretan o aplican esta respuesta para el caso de que tuviera trato carnal con la mujer el que así juega o lo hubiere tenido frecuentemente, de manera que no incurriría en irregularidad si fuera hermano o consanguíneo el que jugara con la embarazada. Pero esta última sentencia sólo la creo verdadera para el caso de que se jugara con cuidado con esa mujer, aunque sea consanguínea; de otra suerte caería en irregularidad por la culpa en el modo de jugar, lo que debe ser sometido al arbitrio de un buen varón.

TERCERO. A lo mismo nos lleva el cap. *Dilectus* (33), en el que se resuelve que no es irregular el clérigo que montando a caballo mató a un niño sin culpa ninguna suya, porque se ocupaba en algo lícito; pero si hubiera sido para él ilícito el cabalgar, aunque la muerte hubiera sido casual; sería, con todo, irregular. Casi la misma respuesta se da en el cap. *Significasti*, de manera que si contra cierta prohibición hubiera cabalgado e hiciera, por tanto, algo ilícito incurriría ciertamente en la irregularidad, de haber sucedido lo que en el caso anterior. Así lo escribe CAYETANO y lo disputaremos en seguida. Digamos, con todo, de pasada, que este sentir de CAYETANO es consecuencia de la opinión común de todos los canonistas.

La segunda parte de la proposición se deduce de los mismos capítulos *Dilectus* y *Significasti*, en los que se ve claramente que no hay irregularidad si se hace lo que es lícito, aunque sin culpa suya haya alguna muerte casual. Esto acaece cuando lo casual proviene de la impetuosidad bravia del caballo, sin que se le pueda imputar al jinete, que no tuvo culpa ninguna (34).

lo que el presbítero, con el consejo de varones prudentes se apartó, por sí mismo del ministerio del altar; nosotros respondemos por insinuación de vuestra devoción, que, si no estaba aún vivificado el fruto de la concepción, podrá usar las sagradas órdenes; pero si estaba ya vivificado debe alejarse del oficio del altar.

(33) C. 13. X. V. 12. C. *dilectus* y c. 17. X. V. 12. C. *significasti*. Los dos están lo suficientemente indicados en el texto.

(34) L. 1 in p. ff. si quadrup. paup. feciss. dicat; notat BART. ad text. in d. c. dilectus ad hoc in cons. 443, libr. 4; l. idem jur. par. 1, ff. ad l. Aquil. par. impetu quoque. Inst. ad leg. Aquil. Regia l. 4 et 5, tit. 8, p. 7; tit. 17, lib. 4 Fori; l. 15, tit. 13, lib. 8 Ordin.; et l. 6, tit. 15, part. 7.

D. 1X, 1, 1, 4. l. si quadrupes...

...Y así como escribe Servio tiene lugar esta acción (de pauperies) cuando excitada su ferocidad hizo daño un cuadrúpedo, por ejemplo, si un caballo recalcitrante causare daño con una coza, o un buey acostumbrado a cornear, hubiere atacado a alguno, o las mulas por su demasiada fiereza. Pero si por lo malo del lugar, o por culpa del mulero, o si cargado más de lo justo hubiese el cuadrúpedo echado la carga sobre alguien, cesará esta acción y se ejercitará la de daño con injuria.

A esto también pertenece el capítulo *Presbiter* (35), donde el maestro, obrando licitamente al castigar al discípulo, si tiene culpa al excederse en el modo (36), incurre en irregularidad cuando se sigue la muerte. Por la culpa, por tanto, incurre en la irregularidad, ya que se excedió en el castigo, y según sea la culpa será la responsabilidad, a tenor de las leyes. Si no hubiera habido culpa en el exceso no tendría que responder en modo alguno del homicidio casual. Todos los doctores parecen pensar lo mismo, aunque FELINO se esfuerce en llevar la contraria.

TERCERO (así está en el original, repetido el «tercero»). Se prueba esa misma segunda parte por los capítulos *Johannes* y *ex litteris* (37), en los que se afirma que no es irregular el que volteando las campanas o queriendo quitarlas, por pura casualidad, sin culpa alguna suya, causara algún homicidio, ya que se ocupaba en cosa lícita. Pero si el volteo de las campanas fuera por alguna razón ilícito, afirman todos que contraería la irregularidad, aunque sin culpa suya se desprendiera la campana o el badajo y matara a alguno. Muy dudoso se me hace esto, como en seguida diremos; pero consta que sería irregular el que tocara las campanas llamando a la sedición y a las armas, si de la guerra o lucha entablada resultara alguna muerte, ya que tan causante era de ella.

Sin embargo, no admitiría ser irregular el que tocara las campanas para indicar que alguno debía ser ahorcado o ejecutado por

Lo mismo se repite en el título 2, ley 8 del mismo libro IX. 1. *idem iuris* y en la *Instituta*, lib. IV, tit. 3, l. 8... *Impetu quoque mularum*.

Cita también COVARRUBIAS las par. VII, 8, 4; el Fuero Real, IV, 17, 7; las O. R. de Castilla, VIII, 13, 15; en todos estos sitios se habla únicamente de los homicidios casuales y culposos.

(35) C. 7. X. V. 12. C. *Presbiterum*.

A cierto presbítero que por causa de la disciplina pegó en la cabeza a un niño y le hirió, muriendo éste a los pocos días, le debes separar para siempre del ministerio del altar y deponerle del oficio sacerdotal, si realmente de ese golpe murió el niño o incurrió por él en enfermedad de la que se sabe que murió.

(36) *L. praeceptoris*, ff. ad l. Aquil. lege sed et si, par. ult. ff. eo tit. l. item quaeritur, par. idem Jul. ff. locati.

D. IX, 2, 6, l. *Praeceptoris*. L. *Aquil*.

Porque la demasiada crueldad de un preceptor, se considera como culpa.

D. IX, 2, 5, 3. l. *Sed et si*...

Si enseñándole hubiera el maestro herido o matado a un esclavo, ¿quedará obligado por la ley Aquilia cual si hubiese causado el daño con injuria? Y escribe Juliano que queda obligado por la ley Aquilia el que, enseñándole, dejó tuerto al discípulo; luego con mucha más razón si le hubiera matado. Se propone él este caso: un zapatero, a un niño aprendiz, ingenuo, hijo de familia, que no hacía bien lo que le había enseñado, le dió un golpe en la cerviz con la horma de un zapato, de tal suerte, que al niño le vació un ojo...; por ello, dice Juliano, que no corresponde la acción de injurias...; pero no se puede dudar que compete la acción de la ley Aquilia.

(37) C. 15 y 23. X. V. 12. C. *ex litteris* y *Joannes*.

Se indica lo bastante en el texto lo que puede interesarnos.

los ministros de la justicia, aunque lo contradigan varios, pues es falso que haya puesto causa, ni próxima ni remota, para el homicidio. Ni puede ser irregular el que aporta leños u otros materiales para quemar el cadáver de un hereje; pero si se tratara de quemarle vivo, entonces sí que lo sería (38).

CUARTO. De aquí se deduce el sentido del capítulo *Exhibita* (39), donde no se considera irregular al que tiró una piedra contra otro jugando, y huyendo éste de la piedra y tropezando en otra cae, se lesiona y muere luego por torpeza del médico, pues el que tiró la piedra se entretenía en algo lícito y no tuvo culpa en lo que no pudo prever. Por tanto, el homicidio casual no se le imputa; pero si hubiera tenido culpa por tirar piedra tan pesada que de no huir le pudiera haber herido peligrosamente, entonces incurriría en irregularidad el que lanzó la piedra. Así lo advierten varios autores (40). Algunos, sin embargo, máxime ABBAS ANAN, creen que ese tirar piedras es juego lícito entre niños, pero no entre mayores, pues es peligroso, según la ley *nam ludus* de la *Aquila*.

Yo, sin embargo, creo que este juego de tirar piedras con rivalidad es ilícito entre grandes y entre pequeños por el peligro que encierra, aunque creo también que el que hiera o mata con este juego no debe ser castigado con la pena ordinaria, si por costumbre se hubiera introducido este juego o lucha (41). Si la costumbre es de poco tiempo no excusa en los tribunales de toda la pena, sino, a lo más, de una parte de ella, aunque las dichas glosas afirmen que la costumbre mala puede excusar de la pena, pero no del pecado. Puede ser lícito este juego si es para lucir la habilidad y la fuerza; pero no para hacer daño, como lo cantó Homero en la *Odisea* y lo traduce ERASMO en versos latinos.

(Omito aquí lo que se refiere a estos versos y a los juegos olímpicos, que lo trata ampliamente.)

QUINTO. Del mismo modo se deduce la verdadera interpretación de los capítulos *Continebatur* y *Lator* (42), en el primero

(38) CARD. *in hac clemen. ad fin.* Idem et FELIN. *in c. sicut dignum, de homicid. par. hi quoque.* SOCIN *in d. c. ad audientiam, de homicid. n. 62.* PALUD *in 4 sent. dict. 25. q. 4.* SPEC. *tit. de dispensat. par. juxta n. 45.*

(39) C. 20. X. V. 12. C. *exhibita*.

Se indica bien en el texto.

(40) ABB. ANAN. *et DD. ibi quibus sufragatur in simili decisione* BART. *in l. si gemina ff. arbor furtim. caesar. de quo tantisper egimus in hac parte. par. 2, n. 9.*

(41) ANCHAR. *in c. cum venerabilis, de consuetud. idem in cons. 283.* CREMENS. *in sing. 199.* CAEPOL. *in cons. 30. facil ad id gloss. in d. c. cum venerabilis et in c. denique 4, dist. gloss. in c. sane de temp. ordin. et quae late tradit.* ROCH. CURT. *in c. ult. de consuet. fol. parvo 14.* HIPPOL. *in l. 1, limit. 19, ff. si cert. pet.*

(42) C. 8. X. V. 12. c. *continebatur*.

Se trata de unos diáconos, diré con traducción libre, pero muy fiel, que volvían de su trabajo en las viñas de la Iglesia y traían al cinto y hacia

de los cuales se incurre en irregularidad y en el segundo no, habiendo en los dos homicidios casualidad y ocupándose en los dos los actores en algo lícito. La diferencia está en la culpa, pues la hay en el primer caso por no haber puesto la diligencia debida para evitar la muerte, diligencia que se tuvo en el segundo y por eso no se incurre en la pena canónica, según opinión común, que encuentra lícito, aun entre los clérigos, ese ejercicio de palestra. Consta ciertamente que este juego y los similares para ejercitar el valor y fuerzas son lícitos; más aún: si alguno, detendiéndose según la naturaleza del juego, para no quedar vencido, causara alguna muerte no es reo de homicidio (43).

Yo, a la verdad, creo que sólo son lícitos a los clérigos, por lo menos a los ordenados *in sacris*, aquellos juegos para ejercitar las fuerzas que no llevan, según el común sentir, peligro de heridas o muerte, lo que se prueba con muchos testimonios (44).

atrás, las curvas podaderas. Para entretener lo pesado de la vuelta, iban lanzando sus bastones por el camino y era ley del juego, que cuando un bastón caía sobre otro, el dueño del primero *uteretur alio ut equo*, saltara a caballo sobre el del segundo. Dice expresamente que los diáconos se contentaban con que su bastón se montara sobre el del compañero, por parecerles lo otro menos digno. Pero iba con ellos un seglar y al quedar su bastón sobre el de uno de los diáconos, saltó sobre éste, con tan mala suerte, que se hirió con la podadera y murió al poco tiempo. Se acudió a la autoridad suprema sobre el supuesto homicidio y (aunque nos sorprenda), la respuesta es «que sin licencia expresa del Romano Pontífice no pueda subir a otras órdenes mayores, ni se le permita oficiar en lo sucesivo como diácono».

C. 9. X. V. 12. c. *Lator*.

Pedro clérigo, dador de las presentes, nos propuso de viva voz, que, como jugase un día con otro clérigo, aconteció que éste le echó por tierra y se hirió con la navaja que Pedro llevaba al lado, de lo que murió. Mandamos que, descubierta la verdad, si sucedió así y no hay otra causa que lo impida, permitas al dicho Pedro que sea promovido a las sagradas órdenes.

(43) *L. solent. ff. de aleae lusu et aleat. l. qua action. par. si quis. l. ex plagis, par. cum pila. ff. ad leg. Aquil. gloss. ALBER. et JASON in l. in executione par. ult. ff. de verborum obligat. DEC., cons. 9. SOCIN. cons. 16, lib. 1. HIPPOLE. in pract. par. ulterius, n. 9.*

D. XI, 5, 2, 1. *l. solent. De aleat.*

Un senadoconsulto prohibió jugar dinero, excepto si alguno jugara a tirar la lanza o el dardo o a correr, saltar, luchar o pelear y esto se hace por probar el valor.

D. IX, 2, 7, 4. 1. *Qua actione...*

Si ejercitándose alguno en la lucha o en el combate gímnico, o los púgiles entre sí, hubiere uno matado al otro; si realmente le mató en público certamen, no tiene lugar la ley Aquilia, porque se entiende causado el daño por causa de la gloria y del valor, no por injuria...

Y en la ley 52 del mismo libro y título, en el párrafo 4.º se dice:

Jugando muchos a la pelota, uno de ellos, al intentar recogerla, atropelló a un esclavo pequeño, que al caerse se rompió una pierna. Se preguntaba si el dueño del esclavo puede reclamar por la ley Aquilia contra aquel que le tiró. Respondí que no, porque parecía que lo hecho más fué por casualidad que por culpa.

(44) *In c. 1 et c. sententiam sanguinis. ne cleric. vel monach. et in c. 1. de tournament.*

Y baste con esto para aquellos que se ocupan en cosas lícitas y, sin embargo, incurren en irregularidad por la culpa en no precaver aquello que podía causar alguna muerte. Sin embargo, la culpa levisima no creo que baste para la irregularidad (45), aunque la glosa afirme que basta la culpa levisima si se hacia algo ilícito. Los ejemplos con que quieren probarlo el HOSTIENSE y JUAN ANDRÉS más bien son de culpa leve que de levisima, así que yo opino que es más exacta la opinión del ABAD para quien, si la culpa levisima se da *in omittendo*, no hay irregularidad; pero si cuando la culpa levisima *est in committendo*, aunque, según la glosa, cuando se da *in committendo*, la culpa levisima es más bien leve (46). Aun la culpa levisima *in omittendo* puede bastar a veces para la irregularidad, como, por ejemplo, cuando a uno se le contrata por determinado precio para algo y queda así obligado a toda diligencia, como afirman no pocos.

De todo esto deduzco que el homicidio causado por una persona particular nunca se le puede imputar a irregularidad si no tiene culpa y alguna malicia de pecado.

Porque el que completamente se ve libre del pecado de homicidio debe también verse libre de la pena de irregularidad que proviene del homicidio privado. Se fijan en esta ilación muy particularmente el PALUDANO y ALFONSO DE CASTRO (47), porque la irregularidad del homicidio, aunque se puede dar o se dé sin pecado en persona pública, ya que en todo caso es voluntario; en la privada siempre exige pecado o alguna culpa, pues si no sería

C. 9. X. V. 50. c. *sententiam sanguinis*.

Ya le hemos citado antes; añadamos que dice la glosa: «Se prohíbe a los clérigos todo aquello de lo que se sigue o se puede seguir pérdida de la vida o derrame de sangre».

C. 1. X. V. 72. c. *Felicis memoriae. De Torneamentis*.

Se refiere más particularmente a los militares; es, por tanto, argumento a *fortiori* y dice así:

Siguiendo las huellas de nuestros predecesores Inocencio y Eugenio, Papas de feliz recordación, prohibimos esos detestables mercados o ferias, que llaman vulgarmente torneos, a los que suelen acudir, previo pacto, militares y para ostentación de sus fuerzas y audacia, se atacan temerariamente, de donde suelen resultar muertes y peligros al alma. Si alguno de ellos muriera, no se le niegue la penitencia si la pide, pero carezca de sepultura eclesiástica.

(45) *In c. quaesitum, de poenit. et remis. ubi PANORAMITANUS hoc notat et Gons. a Villadieg. de irregular. c. de percuss. col. 7. RAVENNA in d. c. quaesitum. ANGEL in vers. irregularit. par. 3. SYLVEST. in verbo homicid. 2. col. 2 et in par. 23. et licet gloss. in cap. significasti in primo de homicid. teneat contrarium.*

En el canon ya citado *significasti* dice así la glosa: «Aquí la culpa levisima, hace al hombre irregular».

(46) *Gloss. in l. Corneliae ff. ad Syllan, cujus nos meminimus in Epitome ad quartum Decretum 2. part. c. 6. par. 8, n. 13.*

(47) PALUD. *in 4. sent. distinc. 35, q. 1, art. 4. ALPHONSUS A CASTRO, lib. 2, de potest. leg. poen. c. 14. vers. primae principalis conclusio et in vers. secunda propositio.*

completamente involuntario o casual sin culpa, el cual nunca lleva la pena canónica.

De aquí también se deduce que, aunque se deba considerar la causa próxima, no la remota (48), sin embargo, no siempre es necesario que la causa sea próxima o inmediata, sino que a veces será suficiente para la irregularidad la remota, mientras no lo sea demasiado, lo que se debe dejar al juicio de un buen árbitro.

Por lo que toca al homicidio casual que proviene del que se ocupa en algo ilícito, es admitido comúnmente por todos que incurre en irregularidad, aunque la muerte sea casual y muy fuera de su voluntad e intención y hubiera tenido la diligencia que pudo y debió tener.

* * *

Voy a examinar, razonándolo, la verdad de esta conclusión.

En resumidas cuentas, o la irregularidad se produce por la culpa propia del mero ocuparse en algo ilícito, o por la negligencia en precaver el homicidio casual que podría producirse con aquel obrar. No procede de esto segundo, como todos los confiesan, pues en la misma irregularidad incurriría aunque hubiera tenido la mayor diligencia si la muerte hubiera sido por encontrarse en situación ilícita; luego la irregularidad proviene de la primera culpa. ¡Extraño es, ciertamente, que provenga de la primera culpa, que nada tiene que ver con el homicidio! Pues el que ilícitamente y contra la expresa prohibición montara a caballo, teniendo, sí, el mayor cuidado y diligencia para que el animal no causara daño alguno; si, con todo, por algo absolutamente casual e inesperado, se produjera alguna muerte, sería, sin duda, reo de aquella desobediencia y terquedad en cabalgar; pero no del homicidio en cuanto a la culpa, y debe, por tanto, verse libre de la irregularidad que proviene del homicidio causado por una persona privada, como lo hemos probado antes.

Añado que si la irregularidad se da por la culpa primera del

(48) *Gloss. communiter recepta in c. de caetero, de homicid. gloss. in l. si mulier ff. rerum, amot. et causa propinqua sit illa quae damnum dat, non accedente alia extrinseca causa. l. qui domum, ff. locati notat ABB. in discretionem de eo qui cognov. consanguin. uxoris suae, quae quidem causa dicitur aliter immediata. ut explicat DEC. in authent. praeterea, C. unde vir et uxor. colum. 8. BART. in l. i. ff. de act, et obligat. CAGNOL. in rubr. ff. sive in proemio Pandectarum, colum. i. omnium latissime, ANDREAS TIRAQUELLUS in libel. de causa cessante, limitatione 20. Eleganter CICERO ex Medae fabula...*

C. II. X. V. 12. c. de caetero. De homic.

Por lo demás, sábete que el diácono que pareciera dar causa al homicidio, no parece que pueda ser promovido al sacerdocio.

La glosa, que es lo que aquí nos interesa y lo que cita COVARRUBIAS, dice así: «Advierte que el que pone la causa del daño, parece causarlos mayormente si es causa cercana al efecto, no si parece remota. Lo mismo se diría de la remota si lo hiciera con ánimo de dañar o con menor diligencia».

versari in re illicita, sin duda habría que ponerla en muchos casos de los que dudan, con razón, los más insignes doctores canónicos y civilistas, y la mayor parte afirman que no puede darse. Veamos algunos:

PRIMERO. Pongamos el caso del que, contra la prohibición, fabrica cartas para jugar y el que con ellas juega mata a otro por disputas que se suscitan. Sin duda, que el que fabrica aquellos naipes, se ocupa en cosa ilícita, de la cual, por causas ajenas a su voluntad, ha surgido un homicidio, imposible de evitar aun con la mayor diligencia. Sin duda, que se ha dado aquella primera culpa, y, sin embargo, que éste no es irregular lo prueba clarísimamente SOCINO... Luego no basta la primera culpa para incurrir en irregularidad.

SEGUNDO. Lo mismo se puede decir del artífice que, con hierro robado, hace una espada y el que la compra mata a otro con ella. El artífice no cae en irregularidad, como lo nota ALFONSO DE CASTRO. Si bastara la primera culpa, ciertamente sería irregular, lo que es completamente falso.

TERCERO. Se trae también el caso del que cometió un adulterio, y por esa causa el marido mató a la mujer: el adúltero no cae en irregularidad. Lo mismo piensa el doctísimo ALFONSO DE CASTRO, porque el homicidio no se sigue *per se* y necesariamente del adulterio, sino ocasionalmente y fuera o por encima de la intención del adúltero. Sin embargo, si bastara la primera culpa para la irregularidad, sin duda posible, caería en ella.

CUARTO. Considero en concreto los capítulos *Dilectus* y *Significasti*, y digo que si alguno tuviera prohibido el salir de casa, o por el juez o por el superior, y no haciendo caso de tal prohibición, saliera montado a caballo, y, sin otra culpa suya, el caballo matara a alguno, ciertamente no incurre en irregularidad. En cambio, habría que decir que era irregular si bastara aquella culpa primera, es decir, aquel obrar ilícito. Lo afirma CAYETANO, como lo dijimos antes, pero no tenemos su opinión.

QUINTO. La misma consideración se debe hacer del que toca las campanas en tiempo de interdicto (c. *ex litteris*), llamando al oficio divino, lo cual es ilícito; sin embargo, si casualmente, por desprenderse el badajo, matara a alguno sin otra culpa que tocarlas ilícitamente, no creo que se le pueda tener por irregular, y lo sería si bastara la primera culpa. Muchos casos semejantes podríamos exponer que dejan muy al aire aquella distinción en cuanto a la última parte (del incurrir en la pena canónica por el mero ocuparse en algo ilícito). Vamos, pues, a exponer nuestra opinión y la dejamos al juicio del lector.

Dejemos, ante todo, firmísimamente establecido que aquellos efectos que se siguen de un obrar, no pensados antes por el agente y que acontecen fuera de su intención, pero que se siguen *per se* y necesariamente de la acción, o que, por lo menos, se siguen generalmente y suelen resultar de tal proceder; se imputan al

agente, como lo afirma SANTO TOMÁS, I. 2. q. 2 a 15, y lo hemos recordado antes.

También hay que advertir que aquello casual que proviene de algún obrar fuera de la intención del agente y por él no previsto, se dice voluntario *per accidens* e indirectamente, o querido por el actor no *per se* y directamente, como lo dice SANTO TOMÁS, I. 2. q. 64, a. 8.

Añadamos que ese voluntario podrá ser más o menos indirecto y tener más o menos de voluntad o volición directa (hablemos por ahora así), según que la obra misma, en sí considerada, sea más o menos apta u ordenada o peligrosa para que se den aquellos resultados. Y, según esto, serán considerados más o menos contingentes, y por ello voluntarios, como consta de lo que llevamos dicho.

De todo lo cual se deduce que aquellos efectos que se siguen de un obrar, no *per se*, ni necesariamente, ni como suele acontecer en general, sino *per accidens*, no se pueden imputar, ni directa ni indirectamente se pueden incluir en la voluntad del que obra, ni hay para qué considerarlos aquí.

Expuestos, pues, estos principios con todo detalle y explicándolos diligentemente, se deduce que el homicidio casual que se sigue de un obrar ilícito, entonces sólo se debe imputar para contraer la irregularidad, cuando el acto ilícito tiende por su misma naturaleza a la lesión mortal o al homicidio, como lo explica SOCINO (49) y lo sienten así FELIPE FRANCHI y GONZALO DE VILLADIEGO; o cuando el homicidio procede de aquel acto ilícito *per se* y necesario, no *per accidens*, como lo prueba ALFONSO DE CASTRO, o por lo menos cuando aquel obrar ilícito, querido *per se*, es peligroso por su naturaleza, o con frecuencia o muchas veces se sigue de él la muerte. Después de la primera edición de esta obra lo he leído en DOMINGO SOTO. Esto, pues, es lo que enseñan los Pontífices en sus decisiones, que establecieron la irregularidad por el homicidio casual que se sigue de un obrar ilícito, aunque sea fuera de la intención del agente y empleada toda la diligencia que pudo y debió poner. Esto mismo se confirma en gran manera por la razón, en el último capítulo de homicidio, in VI, cuando se dice que se imputa aquel homicidio que se sigue, fuera de la intención, de un obrar ilícito, es decir del mandato de injuriar a uno; porque tuvo culpa en el mandar y debió pensar que esto podía suceder.

De lo cual se infiere la diferencia que media entre el ocuparse en algo ilícito y el obrar ilícitamente en cuanto al homicidio casual. En este último se imputa el homicidio porque tiene máxima culpa y porque al mismo tiempo se ocupa en cosa ilícita y peligro-

(49) Soc. in d. c. ad audientiam, de homicid., n. 49. Sentiunt ANCHAR. et FRANC. in c. ult. de homicid. in 6. GONS. A VILLAD. in tract. de irregularitate c. de percussore, col. 3.

sa frecuentemente para muerte o mutilación u ordenado a ella por su propia naturaleza y necesariamente. En cambio, en el caso primero, sólo se le imputa por la culpa, si la tuvo, en no emplear la diligencia que debía y estaba en su mano para evitar que se siguiera el homicidio. Consta esta diferencia o se deduce, de las decisiones y constituciones establecidas por el Derecho pontificio. (Así está en el original, sin poner esplicitamente «primero».)

SEGUNDO. Se deduce que en esta controversia se llama acto ilícito el prohibido por razón del peligro que supone para el homicidio, muerte o mutilación. Así lo deduzco del capítulo *tua nos* junto con el capítulo *Sententia sanguinis*. De modo que si el acto no se prohibiera por este peligro, sino por otra causa, su transgresión no supondrá ninguna, o a lo más mínima culpa del homicidio, y alguna culpa es necesaria para que se le pueda imputar el homicidio al particular en orden a la irregularidad, como ya lo hemos dicho.

TERCERO. Se sigue, pues, que si un seglar, médico peritísimo, por alguna causa que no tocara a la pericia de su profesión, sino como pena impuesta por otras razones, tuviera prohibición del juez de ejercer por algún tiempo su profesión; si, no obstante esta prohibición, lo siguiera haciendo en secreto y, por alguna incisión, hecha con toda pericia, por culpa del enfermo se siguiera su muerte, no caería en irregularidad, pues la ilícita transgresión del precepto judicial no dice relación a la culpa del homicidio casual, ya que no se le prohibió por el peligro del homicidio, como se ve en el capítulo *Sententiam sanguinis*, por la que a los clérigos ordenados *in sacris* se les prohíbe ejercer como cirujanos, porque de las incisiones y adustiones suelen provenir muertes. Pero la decisión de esta duda y de otras muchas cosas establecidas por mí en esta materia, queda a juicio del lector y de los doctores en general contrarios.

CUARTO. Se deduce también qué se debe decir del clérigo que, entretenido en una caza ilícita, sin culpa y procediendo con toda diligencia, atravesara y matara a un hombre con una flecha, creyendo que era una fiera, como le sucedió a Cephalo, y lo narra OVIDIO (*l. 3. de arte amandí*), que mató a su esposa Procin con la flecha voladora disparada contra una fiera. ¿Caería en irregularidad el clérigo? Cierto que si esto sucediera al clérigo que podía cazar y no se ocupaba en nada ilícito, no habría lugar a irregularidad alguna, lo cual se deduce de SOCINO el joven y ALFONSO DE CASTRO (50), los cuales, en este caso concreto, creen que caería en la pena, canónica si se entretenía en caza prohibida e ilícita, aunque hubiera tenido toda la diligencia requerida para evitar el homicidio. Sin duda admitiría yo esta opinión, si la caza estuviera

(50) SOCIN. *junioris*, cons. 58, lib. 1. ALFONSO. A CASTRO *in d. lib. 2, de potest. leg. poenal. c. 14, vers. nec refert.*

prohibida por el peligro de homicidio, muerte o heridas que suelen acontecer en ese modo de cazar. Pero si la caza estuviera prohibida por el bien parecer, como sucede a los clérigos, o para guarda y conservación de los animales, entonces no aprobaría ni admitiría esta opinión, si no hubiera más culpa, en aquel hecho, que la de ocuparse en caza ilícita.

Y se fundamenta esto en lo que hace poco decíamos, pues la culpa de la caza ilícita no tiene relación ninguna con el homicidio, sino tan sólo con la transgresión del precepto establecido de no cazar, lo que no basta para constituir la irregularidad propia del homicidio privado como hemos dicho. Y se ve claro, porque si no estuviera prohibida la caza, no se contraería irregularidad alguna de esta clase, como todos lo admiten; luego la irregularidad no se debe deducir de aquella culpa que nada tiene que ver con el homicidio, sino con la transgresión del mandato, cuya violación, según las sanciones canónicas, no produce irregularidad.

QUINTO. Con gusto deduzco de todo esto el sentido del capítulo *sicut de homicidio*, al preguntar si en aquel caso proviene la irregularidad de aquella culpa que tuvo el que jugaba inhonestamente y por causa de la pasión con una mujer; o de aquella otra cometida al jugar con mujer embarazada, de tal manera que pudiera temerse el peligro de un aborto. Ciertamente la irregularidad no nace de la primera, sino de la segunda. No de la primera, porque aquella de ningún modo se orienta por su naturaleza al homicidio o al peligro de aborto, ni se refiere por nada al resultado de aborto u homicidio, y para la irregularidad del homicidio privado alguna culpa es necesaria, como lo hemos probado, o, por lo menos, esa culpa es en extremo remota al homicidio o aborto que luego resultó. Además, si aquella primera culpa bastara para la irregularidad, seguiríase que sería irregular el que por pasión y lascivamente jugara con alguna mujer, con ignorancia invencible de su embarazo, si se seguía el aborto a causa del juego, lo que me parece sumamente dudoso y no conforme al derecho. Sé muy bien que por su justa e invencible ignorancia, es inmune completamente y se ve libre de la culpa del aborto, ya que ignoraba aquella cualidad que es necesaria para tal culpa y para que el acto no sea completamente involuntario. Luego la irregularidad no proviene de la primera culpa, sino de la segunda, porque aquel juego con mujer en estado era peligroso; por lo menos, muy frecuentemente da ocasión al aborto; y es, por tanto, ilícito, imprudente y, en consecuencia, reprobable. Por todo lo cual, la irregularidad por el homicidio casual, en este caso concreto, se da porque el agente ejecuta un acto que lleva peligro de muerte y ocisión; y, por ello, prohibido.

SEXTO. Si la primera culpa no se tiene en cuenta para la irregularidad, dudosa se nos hace aquella interpretación del texto *Sicut*; común a todos los autores, de la que ya nos hicimos eco.

Pues aunque fuera hermano o consanguíneo el que imprudentemente jugase con la mujer embarazada, como jugó el presbítero aquel a quien se refiere el Romano Pontífice, debería ser tenido por irregular, porque hacía algo ilícito y prohibido, por ser peligroso para el aborto; ni puede suceder sin culpa alguna, por el peligro que lleva consigo.

He propuesto todas estas cosas no ciertamente con aseveración contumaz, sino con el fin de que el lector se valga de ello, aclaradas las dificultades, para probar y defender la sentencia más común de los doctores.

Falsificación de documentos públicos

CÉSAR CAMARGO HERNÁNDEZ

Fiscal Provincial y Profesor Adjunto de Derecho penal.

SUMARIO: I. Cuestiones previas: a) Antecedentes históricos: 1) Antiguo Oriente. 2) Grecia. 3) Derecho romano. 4) Derecho germánico. 5) Derecho canónico. 6) Derecho español.—b) Concepto jurídico penal de documento. Sus elementos.—c) La culpabilidad en relación con estos delitos: 1) El dolo. 2) La culpa. 3) Doctrina jurisprudencial.—d) Su consumación.—e) Concurrencia con otras infracciones.

II. Legislación española: A) Falsificación cometida por funcionario público abusando de su oficio. Sus elementos: a) Objetivos: 1) Objeto material, 2) Objeto jurídico. 3) La acción y sus modalidades. b) Subjetivos: 1) Elemento subjetivo personal. 2) La culpabilidad.—B) Falsificación cometida por particular.—C) Presentación en juicio y uso de documentos públicos, oficiales y de comercio falsos. Elementos.

I. CUESTIONES PREVIAS.—Creemos tiene mucha razón FRANCESCO ANTOLISEI cuando, en un reciente e interesante trabajo titulado *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, dice que estos delitos «constituyen la materia más compleja, delicada y ardua de la Parte especial del Derecho penal» (1).

No obstante dichas dificultades, procuraremos exponer estos problemas lo más claramente posible y, al efecto, comenzaremos ocupándonos de las cuestiones comunes a todas ellas para luego, en cada caso, sólo tener que examinar las peculiaridades de cada forma específica. Principiemos por los antecedentes históricos.

a) *Antecedentes históricos.*—I) *Antiguo Oriente.*—En las culturas más remotas lo estatal se encontraba confundido con lo sagrado, adquiriendo, como consecuencia, la falsedad un matiz sacrilego. Posteriormente, al encarnar la fe pública en el Soberano, la falsedad fué equiparada al *crimen majestatis*.

La primera fase, o religiosa, encuentra su más genuina representación en el Egipto faraónico, donde, según DIODORO SICULO, se conoció la fe escrituraria material encomendada a los Sacer-

(1) Artículo publicado en la «Rivista italiana di Diritto penale», 1951, página 625.

dotes y la falsificación de sus documentos era castigada con la última pena.

La segunda fase está principalmente representada por la antigua legislación japonesa, en la que la falsedad era considerada como un atentado a la majestad del Mikado.

La técnica más perfecta en la regulación de las falsedades se encuentra en el famoso Código de Manú (1300 a. de J. C.), que llegó incluso a distinguir entre la falsedad de documentos públicos los del Soberano, que se castigaba con la pena de muerte, y la de los privados, recibos y contratos, que se sancionaba con menor severidad.

Como dato curioso citaremos el Derecho penal chino, que regu-
laba la falsedad documental castigándola con la mutilación de la nariz, pena característica, que se imponía con la finalidad de que a primera vista fuera identificada la peligrosa actividad de los falsificadores y pudieran los demás ponerse en guardia, con lo que se evitaban posteriores actividades delictivas de la misma especie (2).

2) *Grecia*.—Afirma FINZI, en su magistral trabajo sobre «I reati di falso» (3), que en Grecia no ha sido encontrado ningún precepto referente a la falsedad documental, siendo ésta únicamente punible en relación con otro delito ulterior: malversación, estafa, maniobras electorales, etc.

3) *Derecho romano*.—El primitivo Derecho romano desconocía la falsedad documental. La *Lex Cornelia Testamentaria Nummaria* reconoció las falsedades cometidas en testamentos y la falsificación de moneda, siendo después notablemente ampliada en su área de aplicación por numerosos Senadoconsultos y Constituciones imperiales (Senadoconsulto Liboniano, Edicto de Claudio, etcétera). En los primeros tiempos del Imperio, otro Senadoconsulto amplió las disposiciones de la Ley Cornelia referentes a los testamentos a otros documentos. Estas ampliaciones motivaron el cambio de denominación de la Ley Cornelia, que ya pasó a llamarse *Lex Cornelia de falsis*.

En la Ley Cornelia solamente se sancionaban las falsedades dolosas (dolo malo, *sciens*), y en su grado de consumación. La penalidad del *falsum*, en un principio, fué la *interdictio aequa et igni*, que posteriormente quedó reservada para las personas de baja condición, imponiéndose a los ciudadanos romanos las de deportación y confiscación (4).

(2) Una completa exposición histórica del delito de falsedad documental puede encontrarse en la interesante monografía de QUINTANO RIPOLLÉS: *La falsedad documental*, Reus, Madrid, 1952.

(3) Volumen I. Bocca, Milán, 1908.

(4) FERRINI: *Sposizione Storica e dottrinale del Diritto penale romano*, en «Enciclopedia de Pessina». Vol. II. Padova, 1937. MOMMSEN: *Derecho penal romano*, «La España Moderna», sin fecha.

4) *Derecho germánico*.—También el primitivo Derecho germánico desconoció la falsedad documental. Posteriormente en distintas leyes como el *Edicto de los Ostrogodos*, *El Rotario*, etc., se repiten las disposiciones y las penalidades de la *Lex Cornelia*, aunque, según los más reputados tratadistas en la materia, estas disposiciones no tuvieron realidad y, siguiendo el principio germánico de que se «debía de castigar con lo mismo que se había pecado», las falsedades se castigaban con el corte de la mano (5).

5. *Derecho canónico*.—Al concepto espiritual y subjetivo de este Derecho se deben notables adelantos: la exigencia del dolo como elemento esencial del delito y, sobre todo, la punición de la tentativa, que hasta entonces no se castigaba.

Se regulaba la cuestión en *Las Decretales* y en el *Decreto de Graciano*. La más grave, entre las falsedades documentales, era la de los instrumentos de origen pontificio (6).

6. *Derecho español*.—En nuestro antiguo Derecho se encuentran disposiciones a la falsedad documental referentes en el *Fuero Juzgo* (Libro VII, tit. V, Ley 2.^a), que penaba la falsificación, alteración y uso en juicio de escritos falsificados.

Las Partidas (Partida VII, tit. VII, Ley 1.^a) dan la conocida definición de falsedad, diciendo que «es mudamiento de la verdad» y especifican diversas modalidades de falsificación de escritos y documentos cometidas por Notarios, Escribanos y por particulares.

La primera exposición sistemática de las falsedades se encuentra, en nuestra legislación, en el Código penal de 1822.

El Código de 1848 regulaba la materia en forma parecida a la actual, pero no se ocupó de la falsedad en documento mercantil, ni del uso y presentación en juicio de documentos falsos. La regulación actual procede del Código de 1870.

b) *Concepto jurídico-penal de documento*.—Sobre el concepto de documento, penalmente considerado, existen principalmente dos concepciones: una, la germánica, amplísima, y otra, más restringida, que podríamos denominar latina.

La concepción germánica llega a considerar documentos hasta los objetos materiales que puedan servir de prueba. Para MEZGER es «toda declaración materializada que posea contenido jurídico». La constante jurisprudencia del Reichgericht considera que tiene la categoría de documento «todo objeto inanimado perceptible por los sentidos, adecuado y destinado a probar un hecho existente fuera de él». Esta es la pura concepción germánica, pues

(5) DEL GIUDICE: *Diritto penale germanico*, en «Enciclopedia de Pessina». Vol. I. FINZI: *I reati di falso nel Diritto germanico*, 1910.

(6) SCHIAPOLI: *Diritto penale canonico*, en «Enciclopedia de Pessina». Vol. I. FINZI: *Il Diritto della Chiesa ed i reati di falso*, en «Rev. de Dir. e Proc. Pen.», I, 273.

hasta coincide con el sentido filológico de la palabra *Urkunde* (documento), de UR y KUNDE, que significa «dato original».

La reacción contra esta amplísima concepción del documento comenzó con BINDING (7), para quien documento era sólo la prueba escrita. En el campo legislativo encontró eco esta tendencia en el proyecto de Código penal de 1927, que en el número 9 del § 9 define el *Urkunde* como escrito.

Para los latinos el documento es un escrito. Así opinan nuestros comentaristas (8) y la mayoría de los penalistas italianos. En Francia ni siquiera se plantea el problema, puesto que el Código concretamente habla de escritos.

Dentro de estos países son pocos los autores que discrepan, pero en Italia, entre otros CARNELUTTI (9), y en España QUINTANO RIPOLLÉS (10), protestan contra esta concepción, a su parecer, tan estrecha, y consideran como documentos el fotográfico, el cinematográfico, el fonográfico, etc.

Para nosotros, totalmente identificados con la concepción latina, documento es *todo escrito, fijado en cosa mueble, que contenga la declaración de voluntad de una persona determinada y sea legalmente apto para probar hechos de trascendencia jurídica*.

De este concepto podemos deducir *sus elementos*, que son:

La escritura.—Sin escrito no hay documento. Es indiferente el medio empleado para la escritura, así como el idioma usado, siempre que sea legible. Para que las copias fotográficas tengan valor documental creemos, de acuerdo con el profesor CUELLO CALÓN (11), que han de estar legalizadas.

La movilidad.—El documento ha de estar escrito en cosa mueble, esto es, transportable. Esta es la opinión dominante; no obstante, el profesor FERRER SAMA no considera esencial este requisito y entiende que, por ejemplo, la declaración escrita en un muro es perfectamente apta para producir efectos jurídicos (12).

Declaración de voluntad de persona determinada.—Constituye el contenido del documento. Sin declaración de voluntad no hay documento; precisamente por falta de este elemento no se considera como documento el papel firmado en blanco.

Decimos de persona determinada, pues ha de constar la persona de que emana la declaración de voluntad. El medio adecuado es la suscripción o firma, siempre exigible a no ser en casos excepcionales autorizados por la Ley.

Legalmente apto.—El documento ha de reunir, no obstante su falsedad, los requisitos esenciales requeridos por la Ley para su

(7) *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrecht*, II, 1904, pág. 170.

(8) GROIZARD: *El Código penal de 1870, concordado y comentado*. Vol. III, pág. 887. VIADA: *Código penal reformado de 1870*, t. II, pág. 386, etc.

(9) *Teoría del Falso*, CEDÁN, Padua, 1935, pág. 139.

(10) *Comentarios*, II, pág. 153.

(11) *Derecho penal*, II, 1952, pág. 223.

(12) *Comentarios*, III, pág. 327.

validez. No hay falsedad en documento nulo (por ejemplo, testamento ológrafo escrito a máquina); pero sí en el anulable, pues jurídicamente existe mientras que no sea anulado judicialmente. Por la misma razón no hay falsedad en documentos cuyo contenido se refiera a hechos jurídicamente ilícitos o imposibles.

Aptitud probatoria.—El documento objeto de tutela penal ha de ser siempre considerado en relación a su fin de probar un hecho de trascendencia jurídica. Es indiferente que el documento haya sido confeccionado con finalidad probatoria o no, basta con que sea apto para probar.

c) *La culpabilidad en relación con estos delitos.*—Al comenzar hacíamos referencia a las dificultades que presenta la problemática de los delitos de falsedad documental; pues bien, creemos que es en el campo de la culpabilidad donde éstos alcanzan su mayor complejidad.

Comencemos estudiando la cuestión en lo que al dolo se refiere, para seguidamente ocuparnos del problema referente a la posibilidad de la comisión de estos delitos por imprudencia o negligencia.

1. *El dolo.*—Se sostiene por algunos autores que para la existencia de la falsedad documental, basta con la voluntad de cometerla. Esto no es ni más ni menos que la aceptación del principio de *dolus in re ipsa*; o sea, del principio según el cual el dolo está comprendido en el acto mismo de la falsificación.

En el actual estado de la ciencia penal, este principio no resiste la más ligera crítica y constituye un anacronismo, pues supone un regreso a aquellas épocas en que la represión penal se basaba en la materialidad del hecho.

Para la mayoría de los autores, en la falsedad documental, basta con el dolo genérico; es decir, con la voluntad de ejecutarla y la conciencia de la alteración de la verdad, pero recientemente, algún tratadista como ANTOLISEI, entiende que en estos delitos, para la existencia del dolo no es suficiente la voluntad consciente de alterar la verdad, sino que se requiere, por lo menos, que el sujeto tenga conciencia de ocasionar los perjuicios que caracterizan esta categoría de delitos; esto es, que el agente debe darse cuenta de que con su acción ofende la fe pública y al mismo tiempo pone en peligro los intereses específicos salvaguardados por estos medios de prueba.

Creemos es suficiente el dolo genérico para la existencia de la falsedad documental, pero teniendo en cuenta que en este delito el dolo tiene categoría de elemento esencial, y, como consecuencia, sin él no puede existir. Esto ya lo alcanzó a ver JULIO CLARÓ cuando en su *Receptarum sententiarum* (libro V, Falsum 42) decía: *Falsitas sine dolo committi non potes*. Con esta teoría quedan resueltos problemas como el de la falsedad ejecutada para gastar una broma o para mostrar la habilidad del que la realiza y el de la falsedad culposa, del que pasamos a ocuparnos; pero an-

tes nos interesa: advertir que no encontramos inconveniente alguno en admitir el dolo eventual en relación con este delito.

2. *La culpa*.—Con lo dicho anteriormente queda, dentro del campo puramente doctrinal, fijada nuestra posición en el sentido de que, al ser el dolo elemento esencial de la falsedad documental, ésta no puede cometerse por imprudencia.

Esta doctrina es la casi unánimemente aceptada por los autores extranjeros y, sustentada en España, por los profesores SÁNCHEZ TEJERINA (13), ANTÓN ONECA (14) y FERRER SAMA (15), para los que falsificar no es posible sin dolo.

La posición opuesta es con especial firmeza sostenida por QUINTANO RIPOLLÉS (16).

Dado que el problema es común a las distintas formas de falsedad documental previstas en nuestro Código penal, examinaremos ahora aquí la cuestión para evitar repeticiones.

En la legislación española no se plantea problema alguno en relación a ciertos tipos de falsedad como el del artículo 306 (falsedad en documento privado) al exigir el Código el *perjuicio de tercero o el ánimo de causárselo*, o en los casos de uso de documentos falsos de los artículos 304, 305 y 307, en los que se requiere la *intención de lucro*; el *deseo de perjudicar a otro* o el *perjuicio de tercero*, pues en estos casos la necesaria concurrencia de estos dolos específicos, o de una voluntad duplicada, como dice QUINTANO RIPOLLÉS, excluye, sin género alguno de dudas, la forma culposa; pero en otros tipos, como el referente a la falsificación de documentos públicos, oficiales y de comercio del artículo 302, con relación a los cuales el Código no requiere ningún elemento subjetivo especial, se plantea el problema con toda su agudeza.

Como ya indicamos, los tratadistas patrios se encuentran divididos: ANTÓN ONECA y FERRER SAMA son contrarios a la admisión de la reforma culposa, afirmándose por SÁNCHEZ TEJERINA «que el suponer que estos delitos esencialmente dolosos pueden, en ciertos casos, convertirse en hechos culposos—imprudentes o negligentes—es desnaturalizar los delitos de falsedad», y añade, que el sostener lo contrario es «tan absurdo como el pretender inculpar culposamente el anticidismo» (17).

La posición contraria, ya anteriormente sustentada por nuestros comentaristas, es actualmene sostenida por QUINTANO RIPOLLÉS. Veamos los argumentos de unos y otros.

Se fundan los que niegan la admisión de la forma culposa en la falsedad, de documentos públicos, oficiales y de comercio:

(13) *Derecho penal español*, II pág. 95.

(14) *Las formas de la culpabilidad en las falsedades documentales*, Reus, Madrid, 1948, págs. 31 y sigs.

(15) *Obra y lugar anteriormente citados*.

(16) *Obra citada*, págs. 158 y sigs.

(17) *Obra y lugar anteriormente citados*.

1. En que el dolo es *conditio sine qua non* en este delito.
2. Que, hasta en el lenguaje vulgar, falsificar es cambiar la verdad por la mentira conscientemente.
3. Que se exige que el funcionario cometa la falsedad *abuso de su oficio*; esto es, haciendo mal uso del mismo.
4. Que, por lo menos, se ha de admitir que la cuestión es dudosa, y ya sea aplicando un criterio de política criminal o haciendo uso del *principio pro reo*, debe ser resuelta, en el sentido de la no admisión de las formas culposas.

Los partidarios de su admisión, por el contrario, afirman:

1. Dada la sistemática de la culpabilidad en nuestro Código, que trata del dolo en el artículo 1.º y de la culpa, como delito, en la parte especial (art. 565), todos los delitos pueden cometerse culposamente mientras que la Ley no exija la concurrencia de un dolo específico.

2. El dolo no es inherente a la falsedad documental pública, pues cuando la Ley ha querido considerarlo así, como por ejemplo en la presentación en juicio de estos documentos, ha empleado la expresión *a sabiendas*, que lo indica.

3. Que en estos delitos se castiga el incumplimiento de un *deber profesional*, que si es malicioso dará lugar al surgimiento del dolo; pero que si no es malicioso y se produce por no haber empleado la diligencia debida (como en el caso del Notario que, sin leerla, firma una escritura falsa que al efecto le presenta su oficial) dará lugar a una responsabilidad a título de culpa.

4. Que Código tan progresivo y moderno como el suizo, que en las falsedades cometidas por particulares solo prevé la forma dolosa, cuando se trata de autoridades, funcionarios, etc., admite también la culposa.

5. Que el artículo 23 de la Ley Orgánica del Notariado (modificada por Ley de 18 de diciembre de 1946) al disponer que «el Notario que diere fe de conocimiento de alguno de los otorgantes, inducido a error sobre la personalidad de éstos por la actuación maliciosa de los mismos o de otras personas, no incurrirá en responsabilidad criminal, la cual será exigida únicamente cuando proceda con dolo», confirma esta opinión (aunque seguramente con la intención contraria), pues al ser excluida la responsabilidad por culpa únicamente en este caso, es que subsiste en las demás.

3. *Doctrina jurisprudencial.* — La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, aunque generalmente admite las formas culposas en las falsedades cometidas en documentos públicos (sentencias de 25 de diciembre de 1885, 1 de diciembre de 1890, 11 de enero de 1926, 21 de febrero de 1930, 9 de marzo de 1931, 7 de mayo de 1932, 2 de junio de 1932, 14 de febrero de 1944, 26 de octubre de 1955, etc.), es vacilante, pues no faltan sentencias en las que se afirma que «la falsedad es generalmente cometida con dolo» (5 de mayo de 1926), o que consideren al dolo como elemento necesario (29 de enero de 1934).

Singularidad de nuestra jurisprudencia es la de condenar por culpa en verdaderos hechos dolosos, basándose en que el culpable creía obrar noblemente o en que su conducta era desinteresada o altruista. En ese sentido puede servir de ejemplo la Sentencia de 22 de octubre de 1940 (18).

Después de lo indicado, es de advertir que en la constante práctica de nuestros Tribunales, por estimar que lo permite la configuración de la culpa en nuestro Código, se castigan las falsedades culposas. Sería de desear una reforma del mismo en este punto, para que quedase suficientemente claro el problema y en lo sucesivo no pudieran ser inculcados estos hechos por imprudencia.

d) *Su consumación*.—La doctrina y las distintas legislaciones siguen en esta materia criterios muy diversos. Los principales sistemas son los que podríamos denominar:

a) *Francés*.—En este sistema la falsedad se consuma con el hecho de la falsificación.

b) *Alemán*.—Con excepción de los casos en que se requiere el fin de lucro o de perjuicio de tercero, la falsedad se consuma con el uso del documento.

c) *Italiano*.—Este sistema es ecléctico, pues la falsedad en documento público se consuma con el hecho de la falsificación y la cometida en documento privado con el uso.

En España, la falsedad en documento público se consuma en el momento en que el documento legítimo es alterado, o cuando se termina su confección, cuando se trate de la confección de un documento falso.

Con relación a los documentos privados, cuando sea cometida la falsedad con perjuicio de tercero, se requiere para su consumación no sólo el hecho de la falsificación, sino también la producción efectiva del perjuicio. Cuando se requiera solamente el ánimo de perjudicar, se consumará simplemente con el hecho de la falsificación.

La *frustración* y la *tentativa*, en estos delitos, se sostiene generalmente por la doctrina extranjera que no pueden producirse, pues cuando surge la posibilidad de daño el delito ya está consumado. Otros, siguiendo a CARRARA, admiten la frustración, pero no la tentativa; así opina FERRER SAMA.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo admite ambas formas imperfectas de ejecución y en el mismo sentido se muestran CUELLO CALÓN Y QUINTANO RIPOLLÉS.

(18) Recientemente, en estos casos, se ha sostenido acertadamente por el Tribunal Supremo que el móvil de librar a un niño de la condición de ilegítimo sólo puede constituir la atenuante 7.ª del artículo 9.º, o la apreciación de la específica del artículo 318 del Código penal (Sents. de 31 de mayo de 1946, 30 de julio de 1947 y 8 de marzo de 1950). Otras veces se ha estimado la inexistencia del delito de falsedad por falta de *voluntad maliciosa* (24 de mayo de 1932, 15 de abril de 1944, 24 de septiembre de 1944, etc.).

e) *Concurrencia con otras infracciones.*—La falsedad documental, como advierte QUINTANO RIPOLLÉS, raramente se realiza con la sola finalidad falsaria; lo corriente es que se efectúe con otro propósito que generalmente suele ser delictivo. De ahí que se con relación a estos delitos cuando con más frecuencia se presenten las formas concursales..

La falsedad puede concurrir como medio necesario para la comisión de otros delitos: estafa, malversación, usurpación del estado civil, celebración de matrimonios ilegales, etc., existiendo, entonces, un concurso ideal de delitos punible con arreglo a lo dispuesto en el artículo 71 de nuestro vigente Código penal.

También la falsedad puede efectuarse con el fin de ocultar otro delito, como por ejemplo la falsedad cometida para ocultar el descubrimiento de un delito de malversación de caudales públicos, en cuyo caso será de aplicación lo dispuesto en el artículo 69 que regula el concurso real de delitos.

La concurrencia de los delitos de falsedad y estafa, durante la vigencia de los Códigos de 1870 y 1932 suscitó muchas dudas, y dió lugar a jurisprudencia contradictoria; pues mientras en unos fallos se sostenía era de aplicación el artículo 323, del último de los citados Códigos, y, como consecuencia, que había un solo delito de falsedad, en otros se estimaba que había dos delitos: uno de falsedad y otro de estafa. Desaparecido el artículo citado en la redacción de 1944, la cuestión ha dejado de constituir un problema (19).

Interesa aclarar que para que haya concurrencia de falsedades es necesario que se cometan en distintos documentos. Las diferentes falsedades cometidas en un único documento constituyen un solo delito.

II. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.—La Sección primera del Capítulo IV, del Título III, del Libro II de nuestro vigente Código penal comprende los delitos siguientes: falsificación cometida por funcionario público abusando de su oficio (art. 302), falsedad cometida por particular (art. 303), presentación en juicio y uso de documentos públicos, oficiales y de comercio falsos (art. 304) y falsificación de despachos telegráficos (art. 305).

Prescindiendo de la falsificación de los despachos telegráficos, que es ajena al objeto de este trabajo, examinaremos estas figuras delictivas.

A) *Falsificación cometida por funcionario público abusando de su oficio.*—Dispone el Código penal en su artículo 302 que «Será castigado con la pena de presidio mayor y multa de 1.000 a 10.000 pesetas el funcionario público que, abusando de su oficio, cometiere falsedad», por alguno de los nueve procedimientos que especifica y de los que luego nos ocuparemos.

(19) DEL ROSAL: *De la relación concursal entre falsificación y estafa*, en «Anuario de Derecho penal y Ciencias penales», 1949, págs. 283 y sigs.

Sus elementos.—Dividiremos los elementos de la falsedad documental en subjetivos y objetivos, pero es de tener en cuenta que tales elementos nunca se presentan puros y que, a fin de cuentas, todos, por ser elementos del tipo, son normativos.

- a) *Elementos objetivos.*—1. *Objeto material.*—El objeto material de este delito está constituido por el documento; ya sea público, oficial o de comercio, de cuyos conceptos en nuestro Derecho pasamos a ocuparnos.

Documento público. La falta en este caso de una definición en nuestro Código penal da lugar, como seguidamente veremos, a complicados problemas.

Fuera del campo penal, en nuestro Derecho positivo, se encuentran dos conceptos de documento público: uno descriptivo; el del artículo 1.216 del Código civil, y otro enumerativo, el del artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

El Código civil dice, en el citado artículo, que «*Son documentos públicos los autorizados por un notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la Ley*».

Según la Ley procesal civil, son documentos públicos:

1.º Las escrituras públicas otorgadas con arreglo a Derecho.
2.º Las certificaciones expedidas por los Agentes de Bolsa y Corredores de comercio, con referencia a los libros registros de sus respectivas operaciones, en los términos y con las solemnidades que prescriben el Código de comercio y las Leyes especiales.

3.º Los documentos expedidos por los funcionarios públicos que estén autorizados para ello, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

4.º Los libros de actas, estatutos, ordenanzas, registros, catastros y demás documentos que se hallen en los archivos públicos o dependientes del Estado, de las provincias o de los pueblos, y las copias sacadas y autorizadas por los Secretarios y Archiveros por mandato de la autoridad competente.

5.º Las ordenanzas, estatutos y reglamentos de sociedades, comunidades o asociaciones, siempre que estuvieren aprobados por autoridad pública, y las copias autorizadas en la forma prevenida en el número anterior.

6.º Las partidas o certificaciones de nacimiento, de matrimonio y de defunción, dadas con arreglo a los libros de las Párrocos o por los que tengan a su cargo del Registro civil.

7.º Las ejecutorias y las actuaciones judiciales de toda especie.
La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha tenido que suplir el silencio, en este punto, del Código penal declarando, en la mayoría de su fallos, que «*a efectos penales, son documentos públicos solamente los enumerados en el artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento civil*».

Este criterio no nos parece el más aceptable, por la sencilla razón de que no todos los documentos públicos están comprendidos en la enumeración que hace el artículo 596, y, en ella, se encuen-

tran algunos que no pueden ser actualmente considerados como tales. Ejemplos de lo primero: en el número segundo solamente se habla de las certificaciones expedidas por los Agentes de Bolsa y Corredores de comercio; luego podemos preguntar, ¿qué pasa con las de los Corredores intérpretes de buques, considerados por el Código de comercio de igual condición? Otro caso: en el número sexto se habla solamente de partidas o certificaciones de nacimiento, matrimonio y defunción, sin mencionar las certificaciones de ciudadanía y vecindad de igual rango, según la Ley del Registro civil de 17 de junio de 1870. Como ejemplos de lo segundo, puede servir el caso enumerado en el número 6º, de una certificación de matrimonio expedida por un Párroco, que con arreglo a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley del Registro civil carece del carácter de documento público.

Todo esto no es más que una demostración de los defectos de los sistemas enumerativos y, por ello, estimamos preferible aceptar el concepto del Código civil, o mejor aún, que a efectos penales, se acepte un concepto jurisprudencial de documento público, como el contenido en la Sentencia de 6 de diciembre de 1926, cuando expresa: *«que en términos generales, puede decirse que son los expedidos por los funcionarios competentes en el ejercicio de sus funciones y con las solemnidades requeridas por la Ley»*.

Documento oficial.—El Código tampoco define los documentos oficiales. Según la Jurisprudencia *«son aquellos que para satisfacer necesidades o conveniencias del servicio público se firman o expiden por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos»*.

En realidad, siguiendo el criterio jurisprudencial, estos documentos se encuentran comprendidos entre los públicos, puesto que, como vimos, los define el artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento civil en su número 3º, diciendo que son: *«Los expedidos por los funcionarios públicos que estén autorizados para ello, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.»*

Documentos de comercio.—Son, según la jurisprudencia penal, *«aquellos en que, conforme a las leyes mercantiles, se hacen constar derechos u obligaciones de esta índole o sirven para demostrar unos y otras»*.

Con relación a los documentos mercantiles, es de hacer constar:

1.º Que la falsedad en documentos de crédito está específicamente tipificada en los artículos 291 y siguientes de nuestro Código penal.

2.º Que algunos documentos mercantiles, como las certificaciones expedidas por los Agentes de Bolsa y Corredores de comercio, por estar comprendidos en el número 2.º del artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento civil, tienen la categoría de documentos públicos.

3.º Que el concepto jurisprudencial no es completo, pues hay

documentos mercantiles por esencia que aunque no hagan constar derechos u obligaciones mercantiles o sirvan para demostrar unos u otras», son siempre documentos de comercio, aunque su contenido sea estrictamente civil. En este sentido se muestra el profesor GARRIGUES (20), que cita el ejemplo de la letra de cambio girada para pagar al sastre.

No obstante lo expuesto, creemos más exacto, con arreglo a la dogmática del Código de comercio, decir que los documentos pueden ser mercantiles:

a. *Por razón de las personas.*—Certificaciones expedidas por los Corredores de comercio, Agentes de Bolsa, Corredores, Intérpretes de buques, etc.

b. *Por el lugar.*—Contratos en Bolsa, Feria o Mercado, contrato de depósito en almacenes generales, etc.

c. *Por su naturaleza.*—Letra de cambio, cheque, talón de cuenta corriente, contratos de Derecho marítimo, etc.

En cuanto a los *documentos extranjeros*, al hablar el Código genéricamente de *documentos*, creo que la falsedad en los mismos será punible y especialmente cuando sean aptos para producir efectos jurídicos en España.

2) *Objeto jurídico.*—El objeto jurídico del delito en general, conforme a la terminología de Rocco, está constituido por el bien jurídico lesionado o puesto en peligro; esto es, por el bien jurídico protegido por la norma.

En estos delitos de falsedad se admite casi unánimemente que el bien jurídico protegido es la *fe pública*.

Contra esta concepción protestó VON LISZT, y actualmente ANTOLISEI (21) cree que estos delitos son *pluriofensivos*, pues de un lado atacan la fe pública genéricamente, y en forma específica, al interés, que encuentra una garantía en la genuinidad y veracidad del medio de prueba de que se trate. Fundamenta su posición en que si el único objeto fuese la fe pública no habría más sujeto pasivo que la colectividad, debiéndose negar tal carácter al específicamente perjudicado, y como consecuencia de negarle su derecho a la indemnización que pudiera corresponderle.

3) *La acción y sus modalidades.*—El núcleo de la acción está indicado por el verbo *falsificar*, esto es, faltar a la verdad o alterarla, o como dijeron «Las Partidas»: por el «mudamiento de la verdad». Esta alteración de la verdad puede provenir de error (cuando de buena fe se afirma como cierto lo que no lo es) o de mentira (cuando se afirma como cierto lo que se sabe es contrario a la verdad). Esta falta a la verdad con voluntad consciente es el alma de la falsedad.

(20) *Curso de Derecho mercantil*, Madrid, 1926, tomo I, página 115.

(21) *Sull'essenza del delitti contro la fede pubblica*, en «Rev. Ital.», 1951, página 625 y sigs.

El delito de falsedad, en determinados casos, no solamente puede ser cometido por acción, sino también por omisión (22).

Nuestra jurisprudencia, aunque en algún antiguo fallo ha sostenido que la falsedad documental *exige actos positivos* (10 noviembre de 1882), actualmente admite estas falsedades cometidas por omisión y siguiendo esta doctrina ha sancionado la conducta del Registrador de la Propiedad que omite en los estados y certificaciones que remite a la Administración de Hacienda determinadas cantidades que percibió por derechos reales y de transmisión de bienes (25 de junio de 1896) y la de los agentes de la Fiscalía de tasas que no recogen en el acta de inspección las irregularidades registradas (13 de junio de 1951).

Sus modalidades.—No basta con faltar conscientemente a la verdad; pues, además, de que lo falso ha de tener cierto aspecto de veracidad capaz de engañar, esta alteración de la verdad, para que sea constitutiva de delito, ha de estar realizada por alguno de los procedimientos especificados en el artículo 302 del Código penal. Estos procedimientos pueden ser clasificados en *materiales e ideológicos*.

Son materiales las de los números: 1.º Contrahaciendo o fingiendo firma, letra o rúbrica; 6.º Haciendo en documento verdadero cualquiera alteración o intercalación que varíe su sentido; 8.º Intercalando cualquiera escritura en un Protocolo, Registro o libro oficial; 9.º Simulado un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad.

Son falsedades ideológicas las de los números: 2.º Suponiendo en un acto la intervención de personas que no lo han tenido; 3.º Atribuyendo a los que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes a las que hubieren hecho; 7.º Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto o manifestando en ella cosa contraria o diferente a la que contenga el verdadero.

El número 5.º (alterando las fechas verdaderas) tiene carácter mixto, pues si la falsedad se ejecuta sustituyendo la fecha verdadera (por ejemplo, raspándola o borrándola) por la falsa, será material, pero será ideológica, si se comete declarando, a efectos de que conste en un documento, una fecha por otra.

b) *Elementos subjetivos.*—1) *Elemento subjetivo personal.*—Sujetos activos de este delito son solamente los funcionarios públicos cuando cometen falsedad en documentos en los que por razón de sus cargos han de intervenir, y, como dice el Código penal, *abusando de su oficio*. Si siendo funcionario público no obra con abuso de su oficio, será equiparado al particular y penado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 303.

(22) Sobre ésta cuestión pueden ser consultadas las obras de GARRAUD (*Traité*, obra cit. tomo IV, 3.ª edición, pág. 145), y CUELLO CALÓN (*Derecho penal*, tomo 2.º, pág. 234).

A efectos penales, según dispone el artículo 119 del Código «se considerará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la Ley, o por elección o por nombramiento de autoridad competente, participe en el ejercicio de funciones públicas.

Como acertadamente dice QUINTANO RIPOLLÉS (23), puede afirmarse que la calificación de funcionario tiene en Derecho penal una amplitud sensiblemente mayor que en el estrictamente administrativo, notándose en la jurisprudencia una constante tendencia a extender el concepto a la función que, siempre que sea pública, implica idéntico carácter para la persona encargada de ella.

El último párrafo del artículo 302 equipara a los funcionarios públicos a los ministros eclesiásticos, entendiéndose por tales solamente a los de la Religión católica, respecto a los actos y documentos que puedan producir efectos en el estado de las personas o en el orden civil.

Es de advertir que el que coopere en este delito como coautor o cómplice, no siendo funcionario público, deberá ser castigado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 303, por aplicación del artículo 60, pues la condición de funcionario es una *causa personal*. Esta es la opinión de nuestro maestro el profesor CUELLO CALÓN. Por el contrario, VIADA opina que dado el grado de identificación entre la delincuencia del funcionario y la del particular, ambos debían de ser penados con arreglo a lo dispuesto en el artículo 302.

2) *La culpabilidad*.—En cuanto a este elemento, que es subjetivo por excelencia, no tenemos nada que añadir a lo anteriormente expuesto sobre el mismo al tratar de las cuestiones generales.

B) *Falsificación cometida por particular*.—Dispone el Código en su artículo 303, que «El particular que cometiere en documento público u oficial, o en letras de cambio u otra clase de documentos mercantiles, alguna de las falsedades designadas en el artículo anterior, será castigado con las penas de presidio menor y multa de 1.000 a 10.000 pesetas».

Este delito está integrado por los mismos elementos que el anterior. Su única diferencia consiste en que el sujeto activo ha de ser un particular.

C) *Presentación en juicio y uso de documentos públicos, oficiales y de comercio falsos*.—Dispone el Código en su artículo 304: «El que a sabiendas presentare en juicio, o usare con intención de lucro, un documento falso de los comprendidos en los artículos precedentes, será castigado con la pena inferior en grado a la señalada para los falsificadores».

(23) Obra y lugar anteriormente citados.

Los elementos de éste delito son:

Objetivos:

Objetivo material.—El documento falso.

Acción.—El presentar o usar el documento falso, como si fuera legítimo, para que produzca efectos jurídicos, conforme a su naturaleza.

Subjetivos:

Elemento subjetivo personal.—El sujeto activo de este delito puede ser cualquiera con excepción del falsificador, pues la presentación o el uso se consideran integrados en la falsedad por él realizada.

Culpabilidad.—En la presentación basta con el dolo genérico; esto es, con la conciencia de la falsedad del documento y la voluntad de presentarlo. El dolo es elemento esencial de la presentación, así lo expresa el Código con la locución *a sabiendas*.

El uso, además, del dolo genérico, requiere el específico de la *intención de lucro*.

Termino recordando las palabras con las que empecé: «Las falsedades documentales constituyen la materia más compleja, delicada y ardua de la Parte especial del Derecho penal», y, con mucha más razón que recientemente lo hizo el profesor Antón Oneca, recordáremos con él las célebres frases del maestro de Pisa: «*La materia de la falsedad documental es en la Ciencia criminal una Esfinge, y yo no pretendo ser su Edipo: sólo digó que este Edipo no ha surgido todavía.*»

B I B L I O G R A F I A

- ANTOLISEI: *Sull'essenz dei delitti contro la fede pubblica*. En «Riv. Ital.», 1951, pág. 625.
- ANTÓN ONECA: *Las formas de la culpabilidad en las falsedades documentales*. Reus, Madrid, 1948.
- APARICIO RAMOS: *La falsedad en la letra de cambio*. Reus, Madrid, 1945.
- BATTAGLINI, E.: *Osservazioni sul dolo nella falsità in atti pubblici*. En «Giust. pen.», 1955, II, pág. 454.
- *Falsità in atti e uso delle Stampa*. En «Giust. pen.», 1955, II, pág. 262.
- *Osservazioni in tema di falsità ideologica in atto pubblico*. En «Giust. pen.», 1949, II, pág. 277.
- BERTOLINI: *Del falso penale in documento publico*. 1878.
- BINDING: *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts*. II, 1904, pág. 170.
- BORETTINI: *Il documento nel Diritto penale*, 1936.
- CARNELUTTI: *Teoria del falso*. Cedan, Padua, 1935.
- CARRARA, F.: *Programma del Corso di Diritto criminale*. Vol. IX, §§ 2.645, y 3.680 y sigs.

- CIVOLI: *Dei delitti contro la fede pubblica*. En «Enciclopedia de Pessina», vol. VIII, pág. 122.
- CLARO, J.: *Sententiarum receptarum*, Libro V. Gêneve, 1739.
- CUELLO CALÓN: *Derecho penal* (Parte especial), Bosch, Barcelona, 1957.
— *La protección penal del cheque*, Bosch, Barcelona, 1949.
- DE LUCA: *Specie di falso in atti pubblici*. En «Scuola posit.», 1901, pág. 32.
- DE MARSICO: *Il dolo nei reati di falsità in atti*. En «Scritti Massari», 1938, pág. 413.
- DEL GIUDICE: *Diritto penale germanico*. En «Enciclopedia de Pessina», vol. I.
- DEL ROSAL: *De la relación concursal entre falsificación y estafa*. En «Anuario de Derecho penal y Ciencias penales», 1949, página 283 y sigs.
- DELAQUIS: *Die Urkundenfalschung im schweiz strafgesetzbuch*. En «Rev. Pénale suisse».
- DELITALA. *Il dolo nel reato di falsità in bilanci*. En «Riv. Ital.», 1934, pág. 311.
- DONNEDIEU DE VABRES: *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*. París, 1943.
- EBNER: *Dei delitti contro la fede pubblica*. 1942.
- FERRER SAMA: *Comentarios al Código penal*. Vol. III, Nogués, Murcia, 1948.
- FERRINI: *Spostizione Storica e dottrinala del Diritto penale romano*. En «Enciclopedia de Pessina». vol. I. Milán, 1905.
- FERRUCCIO FALCHI: *Diritto penale romano*, vol. II, Padova, 1937.
- FINZI: *I reati di falso*. F. Bocca, Milán, vol. I, 1908, vol. II. 1920.
— *I reati di falso nel Diritto germanico*. 1910.
— *Il Diritto della Chiesa ed i reati di falso*. En «Riv. di Dir. e Proc. pen.», 1, pág. 273.
- FRASSATTI: *Elementi costitutivi della falsità in atti*. En «Riv. Pen.», III.
- GARRAUD: *Traité théorique et pratique de Droit pénal français*. 3.^a edic., t. IV, pág. 87.
- GARRIGUES, J.: *Curso de Derecho mercantil*. Madrid, 1936. Vol. I, pág. 115.
- GONZÁLEZ PALOMINO: *Negocio jurídico y documento*. Valencia, 1950.
- GRESS: *Über Urkundenfalschung im französischen Schwweizerisch und deutschen Recht*. Friburgo-Berlin, 1948.
- GROIZARD: *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, vol. III, pág. 887.
- HAEFLIGER: *Der Begriff. der Urkunde im Schweirerischen Strafrecht*, 1952.
- LOMBARDI: *Delitti contro la fede pubblica*. Vallardi, Milán, 1935.
- MALINVERNI: *La nozione penalistica de «atti pubblici facenti pubblica fede»*. En «Ri. Ital.», 1951, pág. 719.
— *I documenti pubblici nei reati di falsità*. En «Giust. pen.», 1951, II, pág. 545.
— *La «relevanza giuridica» del documento nei reati di falso*. En «Riv. Ital.», 1951, pág. 251.
— *Sulla Teoria del falso documentale*. Giuffré, Milano, 1955.
- MANZINI: *Trattato di Diritto penale italiano*. Vol. VI, Turin, 1922, pág. 180 y sigs.
- MERKEL, P.: *Die Urkunde im deutschen Strafrecht*. 1902.
- MIRTO: *La falsità in atti*. 1946.
- MOMMSEM: *Derecho penal romano*. «La España Moderna», Madrid.

- NAGLER : *Urkunrenfälschung*, in «Strafgesetzbuch», (Leipziger Kommentar), 6.^a, 7.^a ed., 1951, vol. II, pág. 480.
- OETKER : *Zur Urkunde Lehre un Strafrecht*. 1911.
- PALAZZO : *Falsità in atti nulli*. En «Riv. Pen.», 1941, pág. 71.
- PINTO : *La falsità in atti*. 1910.
- QUINTANO RIPOLLÉS : *La falsedad documental*. Reus, Madrid, 1952.
- *Humanización del delito de falsedad y su posible incriminación culposa*. En «Anales de la Academia Matritense del Notariado», 1951.
- ROCCO, A. : *L'Oggetto del reato e della tutela giuridica penale*. Vol. I, Roma, 1932.
- SÁNCHEZ TEJERINA : *Derecho penal español*. 3.^a edic. Madrid. T. II, pág. 95.
- VIADA : *Código penal reformado de 1870*. T. II, pág. 386.
- VILLANUEVA SANTAMARÍA : *El dolo en el delito de falsedad*. En «Inform. Jurid.», febrero de 1950, pág. 216.

SECCION LEGISLATIVA

DECRETO-LEY de 25 de noviembre de 1957 por el que se añade un nuevo párrafo al artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

El Decreto-Ley de veintidós de marzo de mil novecientos cincuenta y siete agregó al artículo quinientos tres de la Ley de Enjuiciamiento Criminal un párrafo con el número cuarto, que preceptúa la prisión provisional para los delitos comprendidos en el Título segundo del Libro segundo del Código Penal, sea cualquiera la pena que les corresponda, “mientras la situación alterada por él no haya sido completamente normalizada”.

Dentro del referido Título del Código Penal se comprenden ciertos delitos que llevan implícita, por su propia naturaleza, tal persistente alteración del orden público, que se produce desde su comisión, a cuyos delitos se refiere de modo especial el contenido del párrafo de referencia, y en los que es inexcusable la prisión provisional, de acuerdo con lo que en el mismo se preceptúa.

La condición única del precepto es que la prisión provisional no exceda la pena señalada al delito, lo que no es presumible que pueda ocurrir, pues si la pena es la menor de las privativas de libertad, el arresto, el procedimiento será el brevísimo establecido en la Ley de ocho de junio último, y, en todo caso, se da preferencia, para su despacho, a las causas con procesados en prisión.

En su virtud, a propuesta del Consejo de Ministros, y en uso de la autorización que me confiere el artículo trece de la Ley de diecisiete de julio de mil novecientos cuarenta y dos, modificada por la de nueve de marzo de mil novecientos cuarenta y seis, y oída la Comisión de las Cortes, en cumplimiento de lo dispuesto en el número tres del artículo diez de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado,

DISPONGO :

Artículo primero.—Al número cuarto del artículo quinientos tres de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se agregará el siguiente párrafo: “En todo caso se decretará la prisión provisional cuando se aprecie la existencia de delitos contra el Jefe del Estado, el Consejo de Ministros o sus miembros y la forma de gobierno, o consistan en la celebración de reuniones o manifestaciones no pacíficas o en la realización de propagandas ilegales”.

Artículo segundo.—Del presente Decreto-Ley, que comenzará a regir desde la fecha de su publicación, se dará cuenta a las Cortes.

Artículo tercero.—Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo preceptuado en el presente Decreto-Ley.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Límites de la responsabilidad civil subsidiaria en la acción delictiva

JUAN DEL ROSAL

Catedrático de Derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid.
Abogado de los I. C. de Madrid, Valladolid y otros

SUMARIO: 1.º Relación circunstanciada.—2.º Sentencia del Tribunal «a quo».—3.º Impugnación de la sentencia.—4.º Exposición de la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

1.º Relación circunstanciada.

El contenido de los «hechos probados» de la sentencia, fechada el 28 de septiembre de 1955, es el siguiente: «Que en la noche del día 6 de mayo de 1952, sobre las diez de la misma, el procesado F. G. G., chófer de la empresa C. I. S. A., de esta capital, y de la que es apoderado don J. V. B., recibió de éste particularmente la orden de que el automóvil propiedad de su esposa, doña M. J. M. V., súbdita portuguesa, que residía accidentalmente con su marido en el Hotel M. de esta ciudad, y cuyo vehículo marca «V», matrícula de Portugal, habían traído a España con su triptico y en régimen de importación temporal, lo llevase a encerrar, desde su residencia a la cochera de la fábrica, sita en la Carretera de C. El procesado, desobedeciendo dicho mandato, tomó con el coche la carretera de C. y a la entrada de ésta, ya en las afueras de M., se detuvo en una taberna, donde tomó unos vasos de vino, sin que llegase a embriagarse, e invitó a dos amigos a darles un paseo, montándolos con él en la delantera del auto, y siguiendo la dicha carretera lo lanzó a una exageradísima velocidad, rebasante de los cien kilómetros, sin causa, razón, ni motivo alguno que lo justificase, y sólo por el capricho de correr alocadamente, hasta el extremo de que sus propios acompañantes, mostrando susto y miedo por aquella vertiginosa velocidad, le rogaron repetidas veces que aminorase la marcha, no haciéndoles caso el procesado; así llegaron, sobre la hora de las veintitrés, a las proximidades del Campamento B., y así tomó una curva allí existente, de perfecta visibilidad, con sobreactivo y peralte, que, no obstante, iniciada con el coche pegado a su derecha, la desenfrenada marcha que llevaba, impidiéndole dominarlo, lo impulsó al lado contrario, o sea, a la izquierda de la carretera, por la cual venían a pie hacia M. dos jóvenes, uno detrás del otro, a los que vio perfectamente el procesado, que, sin hacer intento alguno para desviarse, se echó sobre los mismos, alcanzando a uno de ellos, ya que

el otro se arrojó a la cuneta, dándose un violentísimo topetazo con la parte lateral izquierda del vehículo; atropello que claramente visto por sus ocupantes, a pesar de ello y de que los dos compañeros del procesado le pidieran e insistieron que parase para socorrer a la víctima, lejos el F. G. de hacerles caso, siguió hasta T. donde dieron la vuelta, pasando al regreso otra vez por el lugar del suceso, donde al ver tendido en tierra el cuerpo el atropellado, pidieronle aquéllos nuevamente que parase el coche por si aún tenía vida poder auxiliarle, y nuevamente también se negó a hacerlo, contestándoles con soeces amenazas si decían después algo de lo ocurrido, encerrando seguidamente el coche y haciendo su presentación ante la Comisaría de Policía a las quince horas del día siguiente, después de incoado el oportuno procedimiento, de darle publicidad al hecho por la prensa y después de convencido y llevado a efecto por familiares suyos, el coche fué encerrado en el garaje indicado, por el señor V.; que insistente y reiteradamente, a raíz de su orden al procesado, preguntaba por teléfono al encargado de aquél si habían llegado; en su impaciencia e intranquilidad ante su tardanza, ordenó subir otro coche en su búsqueda. La víctima resultó ser el joven de veinticinco años J. E. C. V., que murió en el acto, a consecuencia del violentísimo golpe recibido, que le produjo la rotura del hígado, bazo, clavícula izquierda y tercera costilla.»

2.º Sentencia del Tribunal «a quo».

La Audiencia Provincial estimó que los mencionados «hechos» eran constitutivos, primeramente, de un delito de imprudencia temeraria, previsto y penado en el artículo 565, número 1, en relación con el artículo 407, ambos del texto punitivo vigente; y también de otro delito de falta de auxilio, previsto y sancionado en el artículo 5.º de la Ley penal del automóvil, sin concurrencia de circunstancia modificativa alguna.

Y en cuanto al aspecto, objeto de este comentario, razonó así: «Que es innegable la responsabilidad que alcanza como tercera civil subsidiaria a doña M. J. M. V., propietaria del coche causante de la muerte ocasionada por el procesado, ya que ni aquélla ni su esposo don J. V. B., que utilizaban también particularmente sus servicios, al ordenársele, por éste que lo llevase a encerrar al garaje, lo que hacía en concepto de representante y administrador legal de su esposa, y no por su encargo de apoderado de la sociedad C. I. S. A., podían ignorar las obligaciones y responsabilidades que nuestra legislación impone a los extranjeros que en régimen de importación temporal y con el triptico correspondiente, entren en coche en España para su utilización personal, preceptuadas y estatuidas en disposiciones tales como las de 31 de diciembre de 1941 y 31 de enero de 1952, entre otras, que, aunque dadas con carácter fiscal, prohíben el que tales coches puedan ser utilizados y conducidos por personas distintas a los de su propietario de no acompañarles éstos en los mismos, por lo que es obvio que el señor V., al ordenar al chófer procesado que por sí solo llevase a encerrar el coche, sin estar dicho chófer plenamente autorizado para así hacerlo, la propiedad del mismo quedaba automáticamente constituida en res-

pensible de cualquier accidente que con el mismo ocurriese, y al reconocimiento de esta responsabilidad obedeció seguramente aquel nerviosismo e intranquilidad mostrado por el señor V. carente, de no ser así, de todo sentido; procediendo en consecuencia, y de conformidad también con los preceptos aplicables del Código penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, declarando responsable civil subsidiaria a doña M. J. M. V. condenarla a que indemnice a los herederos de la víctima en la cantidad de sesenta mil pesetas.

3.º *Impugnación de la sentencia.*

Se recurre por parte del tercero civil responsable y al amparo de los pertinentes preceptos procesales, por estimar que se han infringido los artículos 19 y 22 del texto punitivo vigente y siempre empleando como argumento principal, que la responsabilidad civil subsidiaria se deriva exclusivamente de la penal, pero y, por tanto, no cabe traer la de otra disposiciones distintas, cual sucede en el supuesto actual.

4.º *Exposición de la sentencia dictada por la Sala Segunda del T. S.*

El fallo pronunciado por el más alto Tribunal de Justicia contiene dos «considerandos»: el primero de los cuales dice así: «Que de todo delito nace una responsabilidad civil directa que recae sobre el infractor de la Ley penal y puede, en determinados casos, alcanzar esa misma responsabilidad a personas que no han participado en la transgresión enjuiciada, pero con carácter subsidiario para suplir, robustecer o completar la del principal obligado, y como ambas responsabilidades son consecuencias de una acción u omisión punitiva dolosa o culposa, hay que establecer y declarar la indirecta o supletoria en cada supuesto, por la relación que vincula al reo con el que no ha tenido intervención en el hecho justiciable, y por eso el artículo 22 del vigente texto refundido del Código penal, hace extensiva la responsabilidad subsidiaria establecida en el artículo precedente, a determinadas personas, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, empleados o dependientes, precisamente en el desempeño de sus obligaciones o servicios, y si se trae a la memoria que, según declara probado la sentencia combatida, el procesado, en vez de cumplir exactamente la única misión que se le habría encomendado, de llevar el automóvil a la cochera para encerrarlo, desobedeció dicho mandato y se dedicó por su exclusiva voluntad, y al margen de toda obligación laboral, a utilizar el vehículo abusivamente, en la forma que con minuciosidad describe la Sala de Instancia, lanzándolo a velocidad desenfrenada por la carretera y dando lugar con su desatentada conducta, rayana con el dolo, al atropello de un joven que transitaba por dicho lugar y que murió en el acto a consecuencia del violentísimo golpe recibido, que le produjo la rotura del hígado, bazo, clavícula izquierda y tercera costilla, quedará bien de manifiesto que no puede exigirse responsabilidad

civil subsidiaria a la propietaria del vehículo por actos propios de su conductor, ajenos al concreto cometido que se le había confiado expresamente, y sin relación alguna con el servicio que desempeñaba.»

He aquí literalmente transcrita la argumentación empleada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su cuidada decisión, en un problema, por demás, preñado de relieve teórico-práctico y que, está bien decirlo, tan confusamente planteado, a excepción hecha de las penetrantes y siempre agudas páginas de nuestro colega E. Gómez Orbaneja. Nos referimos, claro está, al ámbito peculiar en que se desenvuelve la responsabilidad civil *ex delicto*, la cual por su estirpe y ventilarse en la jurisdicción penal, junto con las analogías que presenta con la típicamente civil, ha dado lugar a que no se contemple con la mentalidad penalista, que es, en fin de cuentas, cómo en *primae facie* debe acometerse tamaña responsabilidad.

Pero ahora nos interesa, por de pronto, llamar la atención en el supuesto actual, cómo el Supremo ha contraído la polémica definitoria de la responsabilidad *ex delicto* en sus justos límites, pues basta una simple ojeada para llegar a extraer las conclusiones siguientes:

- a) El carácter derivativo de la responsabilidad civil *ex delicto*.
- b) La extensión de la subsidiaria a personas no participantes en el hecho penal, ya que no en vano se llama subsidiaria, lo cual da a entender su posición de puesta en práctica cuando falla la principal, contraída al partícipe del suceso penal.
- c) La necesidad inexcusable de una vinculación, taxativamente señalada en el artículo 22 del texto punitivo vigente, por fuera de ésta no cabe ni tan siquiera plantearla, ya que en verdad de aquella «vinculación» cobra vida y sentido la meritada responsabilidad.
- d) Que su comportamiento se deslice por dentro de su vinculada actividad o profesión propia, puesto que si el acontecimiento delictivo es producido como consecuencia de una actuación particular, al margen de la órbita de dependencia, no es susceptible de plantear ni con mediana fortuna el problema de una responsabilidad de tal clase, ya que de lo contrario la naturaleza de la responsabilidad civil subsidiaria carecería de límites, y raro sería el supuesto en que no fuera pretendible.

Así pues, nos hallamos con que el contenido del artículo 22 del Código penal es sumamente expresivo en punto a los límites y al concepto de la llamada responsabilidad civil subsidiaria, ya que requiere el cumplimiento de las premisas siguientes: a) realización de un delito o falta; b) siendo sujeto activo alguno de lo consignado en los vocablos empleados; c) que el comportamiento delictivo se produzca en ocasión del desempeño de sus obligaciones o servicio; d) y, por supuesto, una relación de dependencia entre responsable civil principal y subsidiaria, de forma que acuñe de enlace causal la entrada en juego de la segunda en caso de no hacerla efectiva en el primero.

En el caso actual resulta por demás clara la justeza del fallo del Tribunal Superior, pues si no fueran bastante los requisitos consignados en el artículo 22, los cuales a la luz de una contemplación de la relación circunstanciada notamos la carencia de ellos, si no es que hay todavía más. La Sala Segunda del Tribunal Supremo acentúa en el transcrito

«considerando» lo insostenible de una responsabilidad civil subsidiaria, desde punto y hora que reprocha el comportamiento del procesado casi rayano en el grado doloso. Y, efectivamente que la actitud del conductor linda con la forma de dolo eventual, por no decir, que lo es, puesto que las llamadas a la prudencia y a la moderación, la excesiva velocidad sin sentido, cuando se trata de un paseo, su despreciable comportamiento después de sucedido el hecho penal, todo en fin, revela a las claras que estamos a presencia de un caso de dolo eventual, conjugable de este modo con la realización de la otra infracción, del artículo 5 de la Ley penal del automóvil, ya que si no fuera así el problema del concurso desde el plano de la culpabilidad reviste la natural dificultad de encaje de una actividad, valorada de imprudencia —esto es, culpa— que en el curso de ella se aprecia también el dolo, falta de auxilio, del artículo 5 de la Ley de 9 de mayo de 1950.

Y en cuanto al segundo de los «considerandos» el T. S. razona del modo siguiente: «Que así debió estimarlo el Tribunal sentenciador cuando, desentendiéndose del artículo 22 del Código penal, buscó al amparo de otras disposiciones legales para extender la responsabilidad civil a la dueña del automóvil, sin tener en cuenta que las mismas sólo tratan de impedir la enajenación, venta, préstamo, cesión, traspaso o donación, sea cualquiera la causa, razón o motivo que se invoque, de los coches o automóviles importados en España en régimen temporal, bien con documentos de carácter internacional o con pases expedidos en las Aduanas y el usufructo, utilización o disfrute, de esos vehículos por personas distintas de los titulares de los correspondientes documentos, pero no prohíbe al propietario importador que utilice los servicios de un conductor debidamente autorizado para todos los menesteres relacionados con la materialidad del manejo del vehículo, porque con ello no vulnera ninguna norma ni deja de ser el único usuario del coche importado, y en todo caso, aún en la hipótesis de que dicha propietaria hubiese infringido alguna de las disposiciones que cita la Sala sentenciadora escapa a la competencia de esta jurisdicción de sancionar su conducta, que nunca puede ser fundamento en que descansa la exigencia de responsabilidad civil subsidiaria, porque ésta se deriva exclusivamente de la relación de dependencia, entre el responsable director y la persona que debe sustituirle en el pago de las atenciones enumeradas en la Ley, y de que los actos u omisiones punibles hayan sido realizados por el culpable en el desempeño de sus obligaciones o servicios, de donde se deduce la notoria procedencia del recurso interpuesto, apoyado en el acto de la vista por el Ministerio Fiscal y la necesidad de absolver a la recurrente de la responsabilidad declarada en la sentencia recurrida».

De suerte que el «considerando» reproducido puntualiza acertadamente los extremos siguientes:

a) Que la infracción de una disposición legal, esto es, el arranque ilícito del acto (*versaria in re illicita*) no pone en práctica el funcionamiento de la responsabilidad civil, tratándose de la colegida de un delito o falta, ni tampoco sitúa al subsidiario en el trance de afrontar la responsabilidad civil por el simple hecho de una transgresión que, a mayor

abundamiento, en el caso concreto no guarda parentesco ni está enmarcado en el estamento penal.

b) Que el empleo del conductor se hizo dentro de la corrección debida, puesto que no existía ningún precepto que prohibiera tamaña disposición. Y, en consecuencia, el mandado discurre dentro de los cauces normales de la relación existente entrambos.

c) Que la responsabilidad civil subsidiaria adquiere cifra y vida exclusiva y taxativamente de una «relación de dependencia como razona acertadamente el Tribunal, el responsable directo y la persona que debe sustituirle en el pago de las atenciones enumeradas en la Ley», ya que lo pregona a las claras la propia significación semántica y jurídica del vocablo, pues no en vano, se trata de una responsabilidad indirecta en «que alguien sea llamado —dice Bonasi— a responder por el hecho cometido por otra persona con la que se halle ligada por alguna relación particular». (1)

d) Que no cabe, por tanto, apelar ni al concepto de culpa *in eligendo*, ni tampoco *in vigilando* cuando se encuentra liberado de tamaños reproches, habida cuenta del comportamiento lindante en el dolo y, por ende, abusivo de las funciones encomendadas, desoyendo los más elementales imperativos de los deberes de solidaridad humana y socorro mutuo.

e) De sostener la tesis contraria, a modo como se hizo por el Tribunal «a quo», se llegaría al insostenible argumento de deducir la responsabilidad civil subsidiaria por la mera infracción reglamentaria, sin tener presente si guarda parentesco o no con la conducta penal, dando entrada, con ello, al aforismo *versari in re illicita* y estableciendo la convicción de la culpa, a base de un simple juicio presuntivo, por si no fuera ya bastante la ruptura con los propios requisitos especificados en el precepto contenido en el artículo 22 del Código penal vigente.

(1) Véase a este respecto ampliamente sobre el tema, la obra recientemente traducida de Eduardo Bonasi, *La responsabilidad civil* (traduc. esp. y notas por J. V. Fuentes Lojo y José Peré). Editorial José Bosch, Barcelona, 1958, págs. 223 y sig.

REVISTA DE LIBROS

ANCEL, Marc; MARX, Yvonne: "Les Codes Pénaux Européens".—
Centre Français de Droit Comparé.—Dos tomos.—París.—Melun, 1947 (LXXI.—
1013 páginas.

Los estudios comparatistas de Derecho penal de lengua francesa se enriquecen con esta publicación, en la que van a presentarse las traducciones de los Códigos penales europeos, muchos de ellos de novísima factura y difícil acceso para el estudioso en las ediciones originales. En el tomo primero se comprenden los Códigos de Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Dinamarca y Groenlandia. En el segundo los de España, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Islandia e Italia. Como se ve, se ha preferido un orden puramente objetivo, de alfabeto, sin sistematizar por grupos de influencia o de modernidad. Se trata de traducciones íntegras, no de meros resúmenes como en la paralela colección alemana de Mezger-Schönke-Jescheck, reseñada en otro lugar de esta misma sección. Precede al texto de cada cuerpo legal un estudio brevísimo sobre las características históricas del país; el de España, debido a J. B. Herzog, buen conocedor de nuestra legislación, aunque no haya podido tener en cuenta innovaciones recientes introducidas en el Código. Omisiones, claro está difícilmente evitables tratándose de autores extranjeros, máxime en estos tiempos de "motorización legislativa" en que se multiplican las reformas, siendo menester seguir las en los boletines oficiales.

De sumo valor comparatista es la Introducción del Magistrado Marc Ancel, que tras de historiar la trayectoria de tales estudios en Francia, a partir del célebre *Cours* de Ortolan, hace ver la importancia de los mismos, que no son mero lujo de erudición, sino de efectiva precisión en la ciencia y la práctica del Derecho penal. Recuerda a estos efectos la frase de Bonneville de Marsangy atribuyendo el retraso observado en su tiempo de la ciencia del Derecho penal al descuido en que se había tenido el conocimiento de las legislaciones extranjeras. A este propósito hace ver la mayor facilidad que presenta en el comparatismo el Derecho penal frente a otros ordenamientos, por cuanto que aquél descansa en un estricto principio de legalidad. La solidaridad que en muchos extremos presentan los códigos europeos delata, asimismo, los lazos que les vinculan a un inmediato pasado, el del siglo XIX, y a otro más lejano, el período de formación de las postrimerías del XVIII.

Esto no obstante, existe en dichos Códigos una importante escisión, correspondientes al llamado Derecho penal moderno, que M. Ancel data muy exactamente del Código noruego de 1902. De él comienza esa dinámica del movimiento reformador que nos conduce al Código de Groenlandia de 1954 y que es el último venido a la gran familia de Códigos europeos, aunque en lo estrictamente geográfico pudiera objetarse a tal consideración. Lo que importa, según el prologuista, no es tanto la contemplación de las normas técnicas, como la evolución

legislativa sufrida y en trance de continuar, pues la curva está aún lejos de haberse cerrado, ya que el Derecho penal del siglo *xix* se busca todavía "a sí mismo".

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS

AROCHA MORTON, Carlos: "Crítica de la Dogmática Jurídico penal".—Librería de Manuel Porrua, S. A.—México. D. F.—100 páginas.

Preceden a la monografía unas "Palabras preliminares" del Profesor de Sociología de la Facultad de Derecho de Méjico, Leandro Azuara Pérez y un "Prólogo" del Dr. Fernando Arilla Bas.

Comienza el autor su trabajo con una Introducción, de la que nos interesa resaltar los párrafos que seguidamente transcribiremos, pues de ella se desprende el aspecto negativo de la monografía, su inspiración en las teorías de Hans Kelsen y la síntesis de la posición del autor.

"Se ha venerado demasiado al Derecho. Ello obedece a que se ignora lo que es efectivamente, y la mitomanía popular en complicidad con la Metafísica circulante ha hecho de ese sustantivo un mito más: el mito del Derecho."

"Kelsen ha hecho posible la ciencia del Derecho, y como todos aquellos que han desnudado la verdad, la ha matado. Pero del mismo modo que Hans Kelsen ha ayudado a destruir el mito del Derecho, ha hecho posible reducir la jornada, empujando al hombre a conseguir la victoria sobre sí mismo, ya que ello es más fácil si los ídolos son derribados."

"Por eso las páginas que siguen contienen el estudio crítico de la dogmática jurídico-penal, que quiere ser una objeción al Derecho y un grave reparo al Derecho penal. En ella se suscribe la tesis de la teoría pura, siendo dentro de aquella forma cuyo contenido ha sido mil veces integrado con inmuebles pasiones y aceptado cobardemente, algo que quiere ser un remedio de los mejores deseos del hombre y un eufemismo de lo que ni siquiera se tiene el coraje de proclamar públicamente como valioso."

En las sucesivas partes de que consta este trabajo son aplicadas las ideas expuestas a la conducta, a la tipicidad, a la antijuridicidad, a la imputabilidad, a la condicionalidad objetiva, a la punibilidad y a los elementos negativos.

Después de esta crítica destructiva notamos la falta de una labor constructiva, esto es, que se indique cómo ha de ser sustituida esta, según el autor, "errónea" dogmática jurídico penal. Mas esto no ha pasado seguramente inadvertido al autor, cuando al final de su trabajo afirma que "como seguramente pasará mucho tiempo antes de que el hombre se encuentre, se afirme, se realice y se supere a sí mismo y se revisen seriamente las cuestiones sociales y, sobre todo, se obre según se piensa, hay razones muy graves de política legislativa y de comodidad judicial para seguir empleando la equívoca terminología tradicional".

CÉSAR CAMARGO

AZNAR, B.: "Problemas de la investigación criminal en el asesinato de Calvo Sotelo".—Publicaciones de la Escuela de Medicina Legal.—Madrid, 1957.—154 páginas.

Una vez más el Dr. Arnaz nos descubre su extraordinaria competencia en un estudio, cargado de sugestión en general, a pesar de su construcción seriamente científica. Se compone de ocho capítulos, siendo justificado no sólo por el enorme interés históricopolítico, sino que viene a ser una respuesta documentada a la intervención que desde un principio tuvo en las actuaciones forenses, en compañía por entonces con el inolvidable profesor Piga.

El presente estudio, redactado sobre "los textos, notas y protocolos de aquellas diligencias, que obran en el archivo de nuestra Sección de Investigación Criminal de la Escuela de Medicina Legal", revelan con una exactitud casi matemática hasta qué grado de perfección ha llegado en nuestros días el análisis investigativo, capaz de precisar, con objetividad máxima, el suceso criminal en términos de comprobada veracidad. Pero es que en la presente obra cualquier lector, por profano que sea, puede seguir el proceso investigativo por cuanto el Dr. Aznar —jefe de la Sección de Investigación Criminal— espone, con una claridad asequible al lector, los métodos y técnicas empleados en la reconstrucción del acontecimiento delictivo, que, en este caso, reviste una importancia histórica por todos conocida.

Apenas diseñadas las circunstancias históricopolíticas desencadenantes del hecho, el autor, ya en el capítulo II, plantea en toda su dimensión los problemas médico-forenses de la muerte violenta, y concretamente la de Calvo Sotelo, radicándolos en "el diagnóstico etiológico en el sentido de dilucidar el origen suicida, homicida o accidental de la muerte" (pág. 39), si bien no se le oculta a la finura del especialista que la complejidad de la materia exige en ocasiones abordar otros temas.

El capítulo III, destinado al examen de las primeras diligencias, encaminadas a la inspección del "escenario del crimen", son por demás significativas, porque, entre otras cosas, revelan a las claras cómo se trataba de un crimen perfectamente planeado, ya que hicieron cuanto pudieron para borrar las huellas del "teatro" del suceso delictivo. La formación del Dr. Aznar no olvida aquí la contemplación del mundo circundante con significación criminógena, que con buen sentido entiende que en la investigación criminal van entramadas una serie de circunstancias, que siempre deberán tener presente a la hora de la tarea investigativa, como expresión —agregamos nosotros— de la propia complejidad de la decisión criminal, ya que en la fórmula delictiva entran los más diversos elementos, como demuestran los recientes estudios criminológicos. Este capítulo constituye una sencilla y a la par aguda lección del curso de investigación criminal.

Reviste un carácter más especializado el contenido en los capítulos IV y V, en que el autor hace una descripción detallada de la morfología de la víctima, contraída a la explicación del hecho penal, y en particular destaca las características en el supuesto examinado. Y en cuanto al segundo de los precitados capítulos, el Dr. Aznar nos expone los factores etiológicos y las conclusiones de la práctica de la autopsia.

También los capítulos VI y VII, junto con los dos anteriores, forman, por

así decirlo, el núcleo propiamente investigativo de la obra, ya que analiza en éste el "caso" en el laboratorio, concerniente a los indicios: a) manchas de sangre y pelos, sobre cuyo último extremo publicó el autor un documentado libro, y en el otro capítulo expone los resultados del examen micrográfico y microquímico de las heridas y otros extremos, llegándose, con ello, al último capítulo, dedicado a las "consideraciones médicoforenses y conclusiones periciales deducidas de la investigación médicolegal en el "caso Calvo Sotelo" y cuyas conclusiones son una confirmación científica de la verdad real del hecho, conocida en su versión política, pero que aquí permanece constante por fuera de las pasiones humanas, ya que el procedimiento seguido por el autor está dictado desde los cánones de la más pura ortodoxia criminalística, destacando, de nuevo, la fina y bien cimentada formación de este experto de las técnicas investigativas.

JUAN DEL ROSAL

BARBERO SANTOS, Marino: "¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?".—Madrid, 1957.—Separata de la "Revista de Derecho Mercantil", número 64.—abril-junio; páginas 285-336.

Consta el artículo en cuestión del siguiente sumario: I. Introducción.—Terminología y definición de las personas jurídicas.—Breve indicación histórica del reconocimiento de la responsabilidad penal en las personas jurídicas en los diversos países: a) Su admisión en el Derecho canónico. b) Francia. c) Inglaterra. d) Canadá. e) Sudán. f) Estados Unidos. g) Cuba. h) Méjico. i) Costa Rica y Brasil.—Reconocimiento de dicha responsabilidad en el Derecho español.—II. Teorías emitidas acerca de la naturaleza de las personas jurídicas. Nuestra concepción: Examen de la capacidad delictual y penal de los entes colectivos.—III. Responsabilidad de las personas jurídicas en el campo internacional.

Examina el concepto de la personalidad en los diferentes autores, y en las distintas doctrinas, especialmente en la italiana, alemana, países anglosajones, y en nuestra patria, refiriéndose especialmente al II Congreso Internacional de Derecho Penal, de Bucarest, de 1929, que se ocupó precisamente de la responsabilidad de las personas morales. Hace el estudio de la terminología y concepto de las personas jurídicas, a través de la historia, con referencia concreta a los antecedentes de la responsabilidad penal colectiva, en nuestra Patria, y sistematiza las diferentes teorías emitidas acerca de la naturaleza de las personas jurídicas. Finaliza el trabajo con un capítulo dedicado al examen de la responsabilidad de las penas jurídicas en el campo internacional.

Se trata, en nuestro entender, de un interesante estudio, que siempre tiene actualidad, en el que se pone de relieve la vasta preparación, en el campo penal, de su autor, que en la actualidad es becario de la sección de Derecho penal de nuestro Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, y desempeñó el cargo de Profesor Ayudante de Derecho penal en la Universidad de Salamanca.

DIEGO MOSQUETE

BASTERO ARCHANCO, Joaquín: "Meras consideraciones acerca de la persona del procesado".—Separata de la Revista "Universidad", de Zaragoza (números 1-2 de 1955) Zaragoza, 1955.—26 páginas.

Altamente interesante es el presente trabajo, debido a la pluma del Profesor adjunto de Derecho penal de la Universidad césaraugustana, relativo a la observación psicomédica del delincuente, en la que se pone de relieve la necesidad de una observación detenida del procesado en el orden psíquico y en el somático, único medio de distinguir y diferenciar entre el que en posesión perfecta de sus facultades intelectivas y volitivas es imputable y, por tanto, responsable de sus actos, y el que, privado de las mismas, aun con apariencias normales es irresponsable, y ante el que la sociedad debe contar con medios que permitan conocerlo suficientemente y tratarlo en forma adecuada.

Sistematiza el trabajo en los siguientes apartados: Observación del delincuente.—Los tipos constitucionales y la delincuencia.—Aportación de la endocrinología.—Observación psicológica.—Actividades parapsicológicas.—Heredobiología.—Electroencefalografía.—Psicoanálisis.—Grafología y delincuencia.—Trascendencia e importancia del peritaje médico.—Enfoque de la función pericial.

El sumario que acabamos de esbozar está desarrollado con toda competencia por el autor, cuyo estudio le lleva, como consecuencia, a establecer las interesantísimas conclusiones que a continuación vamos a recoger:

I. La presencia de seres de apariencia normal, pero de evidente alteración en su psiquismo, obliga a profundizar detenidamente en la observación del procesado para mejor defensa de la sociedad y evitación de la esterilidad en las penas de que se le hiciese objeto dada su anormalidad.

II. La observación del procesado comenzando por las características de los hechos cometidos debe de constituir el primer paso en una observación escrupulosa y concienzuda que desembocará en la determinación de la responsabilidad o irresponsabilidad del mismo.

III. El estudio y la observación del procesado debe de abarcar el aspecto somático, los tipos constitucionales, generalmente referidos a determinadas formas delictivas, sin que esto pueda constituir dogma o verdad axiomática sobre la materia.

IV. La influencia en el funcionamiento del organismo de la secreción de las glándulas endocrinas tampoco debe ser olvidado, no atribuyendo trascendencia de ley inexorable a las conclusiones obtenidas y apartándose, por tanto, del concepto de hombre glándula, cuya consecuencia sería llevar la endocrinología a sustituir el fallo de los organismos judiciales.

V. La observación psicológica por los modernos medios al alcance de ésta deben de ayudarnos a conocer la personalidad del procesado, que es tanto como investigar y precisar el porqué del delito, aspecto esencialmente fundamental desde nuestro punto de vista.

VI. Los "tests", aportación de la moderna psicotecnia, jamás deben ser utilizados en la observación psicológica por métodos exclusivos, sino mediante la coordinación armónica de todos ellos.

VII. Descartamos en absoluto los medios y procedimientos parapsicológicos por la falta de certeza de los mismos y por desviarse del objetivo que nos proponemos, que no es más que conocer la personalidad delictiva.

VIII. Las aportaciones de la heredobiología deben ser tenidas en cuenta en la observación de la persona del presunto delincuente, en forma restringida y sin olvidar el influjo del medio ambiente, en muchas ocasiones más poderoso y decisivo que la misma transmisión hereditaria.

IX. La electroencefalografía, completada con los anteriores medios de investigación, puede ser fuente cognoscitiva de la personalidad psíquica para aquellos casos en los que se nos plantea el delicado problema de determinar si el hecho delictivo fué cometido en períodos de trastorno mental transitorio o, por el contrario, en intervalos lúcidos.

X. Las investigaciones psicoanalíticas desprovistas de su afán invasor y novelesco pueden ser utilizadas siempre en relación comparativa con los demás medios empleados para la observación de la persona del procesado, valorizando así su restringida y adecuada función.

XI. El retrato grafológico de la persona observada es medio auxiliar muy poderoso para obtener los debidos resultados en la investigación que se practique, y nunca debe prescindirse de él para llegar al conocimiento psicomédico del delincuente.

XII. La trascendencia del peritaje médico ampliamente considerado afianza la coordinación médicolegal, que sin intromisiones mutuas conduce a afianzar posiciones al servicio de la verdad, de la justicia y en defensa de la sociedad.

XIII. Cuanto propugnamos por conocer la persona del presunto delincuente para incluirle o no en el marco de la eximente de enajenación mental es perfectamente compatible con las viejas normas de enjuiciamiento criminal, si bien el ideal lo constituiría el poder disponer de anejos psiquiátricos en las prisiones donde la investigación del delincuente pudiese ser detenidamente realizada.

D. M.

BELEZA DOS SANTOS, José: "La traitement et la libération des délinquants d'habitude. Rapport. Tirage á part du "Bol. da Adm. pen. e dos Inst. de Crim. 1957.

La publicación de este cuidadoso *rapport*, cuajado de conceptos y rico en largas sugerencias para la política legislativa, y en el concreto terreno criminológico, constituye una valiosa aportación a uno de los temas de más difícil deslinde, conjugado con singular importancia práctica. En su día conocimos el *rapport* de este ilustre y muy querido colega, y sin pizca de concesión a la amistad es, sin género de duda, la más nítida contribución a esta problemática, en la que se entrecruzan varios conceptos a veces de difícil entendimiento. De aquí que con buen sentido el relato principie por precisar el concepto de la delincuencia habitual, su ámbito y límites, distinguiendo, a efectos de tratamiento penitenciario, dos clases de delincuentes habituales, dando cabida a los multiocasionales en este concepto, en sentido amplio, excluyendo de este grupo los enfermos o deficientes, presumiendo que la delincuencia habitual ha perpetrado delitos de una cierta gravedad, equiparando a aquélla la delincuencia de tendencia.

Agrupando los distintos criterios para establecer el carácter de habitual, en la segunda parte de su trabajo, trayendo a colación una copiosa contribución de

la legislación penal comparada, subrayando las tres orientaciones que se pueden seguir: a) Que el acusado haya cumplido varias condenas de cierta gravedad para calificarlo de habitual. b) A considerar suficiente las acciones delictivas realizaías, aunque no haya padecido las penas. c) O bien basta que el acusado haya cometido varios delitos de cierta gravedad sin necesidad que haya sido condenado. El examen de la personalidad del delincuente, amén de los criterios legales, para apreciar la habitualidad denota la significación de aquélla en esta cuestión.

La parte del tratamiento penitenciario en general es cuidada en grado sumo, pues partiendo de la vetusta ley francesa de 27 de mayo de 1885, creadora —como se sabe— de la relegación, hasta las recientes medidas son precisadas con la claridad con que expone el ilustre relator. Igualmente reviste singular importancia el debatido problema de la determinación o indeterminación de la duración de la pena o de la medida de seguridad, preconizando, para evitar los abusos, un límite máximo. En conexión con este extremo, se halla el de la autoridad que decide la medida como el tratamiento propiamente penitenciario, detallándonos la panorámica de los diversos países como lo concerniente a la liberación condicional, dando cabida, finalmente, a las conclusiones y a las cuestiones sometidas a discusión por los participantes en el Congreso.

En resumen, el relator llega a las concepciones siguientes: a) Insuficiencia de la pena tradicional en la lucha contra la delincuencia habitual. b) La necesidad de establecer ciertas condiciones legales para la declaración de la delincuencia habitual. c) No es recomendable el sistema dualista; se debe aplicar una medida unificada. d) Separación en el tratamiento, según la edad, etc., etc. e) Posibilidad de una corrección. f) Necesidad del internamiento, y otros que harían por demás prolija la recensión de este *rapport*, agudamente redactado y con una prudencia en la exposición teórica y en su proyección práctica que acrece la admiración que sentimos por el autor.

J. DEL R.

CAMAÑO ROSA, Antonio, Fiscal del Crimen: "Derecho penal" (Parte general).—Editorial Bibliográfica Uruguaya.—Montevideo, 1957.—327 páginas.

Ya en otras ocasiones nos hemos ocupado de otros trabajos de nuestro compañero, en la hermana república del Uruguay, señor Camaño Rosa, y ahora nos toca dar noticia de su reciente estudio sobre la Parte General de nuestra ciencia, trabajo de mayor importancia y que pudiéramos considerar como el fruto de su constante preocupación por los estudios penales.

Siguiendo la sistemática comúnmente admitida, comienza con una Introducción, en la que estudia bajo las rúbricas generales de Derecho penal y Criminología, Historia del Derecho penal y Filosofía del Derecho penal, la Enciclopedia de las Ciencias penales, las relaciones de nuestro Derecho con otras normas jurídicas, la historia del Derecho penal, dedicando una especial atención a la del Uruguayo, el fundamento del Derecho penal y las Escuelas penales.

La ley penal es estudiada separadamente, constituyendo el objeto de este apartado las materias siguientes: Fuentes del Derecho penal, interpretación de la Ley penal, su vigencia en el espacio, la extradición y la aplicación de la mis-

ma con relación al tiempo y a las personas. En este punto se nota cierta aproximación a los penalistas que, como Mezguer, no consideran las materias referentes a la aplicación del Derecho penal a las personas en el espacio o en el tiempo como derecho penal propiamente dicho, sino como "derecho de aplicación del Derecho penal (Strafrechtsanwendungsrechts)".

El entrar en el estudio de la Parte General del Derecho penal en sentido estricto, siguiendo a Givanovitch, desconecta de la noción del delito su aspecto subjetivo, estudiando como consecuencia al delincuente separadamente, con lo que sigue la división tripartita, no la clásica, que comprende dos tratados: Uno referente al delito y otro a las penas y medidas de seguridad.

Su sistemática, por tanto, puede ser expuesta así: Delito, delincuente y sanción.

Al estudiar el delito examina las cuestiones referentes a sus caracteres (actividad, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad); circunstancias (atenuantes y agravantes) y formas (grado de desarrollo, unidad y pluralidad de delitos y unidad y pluralidad de delincuentes).

El tratado referente al delincuente, después de unas nociones sistemáticas y de resaltar la importancia del mismo, lo divide en dos partes: la primera dedicada a su estudio desde el aspecto criminológico y la segunda desde el jurídico.

Al ocuparse de la sanción, estudia las medidas de seguridad, distinguiendo entre las comprendidas en el Código penal de su país y las que se encuentran en leyes especiales; los efectos civiles del delito, los actos de clemencia, la remisión, la prescripción, la suspensión condicional de la pena y la libertad condicional y anticipada.

Para terminar, sólo nos queda felicitar al autor de este interesante estudio, esperando que pronto nos podremos ocupar en este ANUARIO de otro trabajo dedicado a la Parte especial, complemento necesario de la obra iniciada por este ilustre Fiscal uruguayo.

C. C.

CASTAN TOBEÑAS, José: "Reflexiones sobre el Derecho comparado y el método comparativo". Discurso leído en la solemne apertura de los Tribunales, celebrada el 16 de septiembre de 1957.—Madrid.—Ed. Reus.—1957.

Cada año se espera en el mundo de los juristas la aparición del discurso de apertura de los Tribunales, pues el eminente jurista que los preside, con certera maestría y dignidad, compone una pieza de trabajo digna de la mayor atención. En el caso presente, el ilustre maestro ha complementado la exposición del año pasado, si bien ambas conservan su independencia y constituyen trabajos dotados de unidad interna y externa.

La actualidad del tema y la dedicación en estos años —no se olvide que han sido los penalistas los que práctica y teóricamente han trabajado más sobre el mismo— confiere una honda significación en los distintos sectores jurídicos, ya que abarca la entera problemática en que cabe plantearlo, pues "el Derecho comparado constituye una viva preocupación —principia el autor—, casi podríamos decir, un delirio para la ciencia jurídica actual" (pág. 11). Recoge, con el exquisito cuidado que caracteriza a sus publicaciones el inmenso caudal de teorías,

propuestas y literatura respecto al interés despertado por estos estudios, historia, concepto, contenido y estado actual, sistematizando de modo ejemplar las direcciones doctrinales en un cuadro por demás aleccionador al respecto, sintetizando la definición del modo siguiente: "Tiene como objeto la confrontación de los sistemas jurídicos de diversos países, en su estructura general o con relación especial a instituciones concretas, para determinar, con distintas finalidades teóricas o prácticas, pero siempre sistemática y metódicamente y en conexión con los fines sociales y los ideales perseguidos por tales sistemas, lo que de común y diferencial existe entre ellos" (pág. 53), exponiendo a continuación los elementos integrantes de la misma, con un análisis por demás pleno de sugestión. Los demás aspectos en que se nos ofrece esta disciplina, como, verbigracia, las clasificaciones, las funciones, amén de otras, son igualmente tratadas con pulcro cuidado, apoyado por un selecto aparato bibliográfico. Incluso el espinoso problema del ámbito es reducido a sus proporciones naturales, cuando el autor nos dice: "El Derecho comparado, ciencia muy joven y de perfiles bastante inciertos todavía se ha formado —como ya decimos anteriormente— con elementos entrelazados de tipo histórico y tipo dogmático. Todavía parece prematura una separación de las dos disciplinas, de tipo comparativo histórico y de tipo comparativo positivo o dogmático" (pág. 68).

Los capítulos VIII, IX y X están dedicados al estudio de la naturaleza científica del Derecho comparado, al método comparativo y a los criterios para sistematizar en el último capítulo, número XI, unas conclusiones en las que el ilustre jurista se inclina por afirmar la exigencia inexcusable de este Derecho, nacido del ambiente histórico social de hoy, en los que campea, en fin de cuentas, esa matizada educación jurídica, alumbrada por la idea de la justicia y sostenida por la humanidad del Derecho, como en todos los trabajos de este ilustre maestro del Derecho.

J. DEL R.

"Cinquante ans de Droit pénal et de Criminologie". Publication jubilaire (1907-1957) de la "Revue de Droit pénal et de Criminologie".—Bruxelles, 1957.—622 páginas.

La Revista belga de Derecho penal y Criminología conmemora este año el cincuenta aniversario de su aparición, que tuvo lugar en el mes de febrero del año 1907 bajo los auspicios del magistrado Raymond de Ruere y del abogado Henri Jaspar.

Durante este tiempo la "Revue de droit pénal et de Criminologie" se ha hecho indispensable en el mundo jurídico belga y ha adquirido en el mundo entero la extraordinaria reputación que corresponde al valor científico de los trabajos que ha venido publicando hasta llegar a ser considerada como el portavoz de la por algunos denominada "Escuela penal belga".

En conmemoración de este acontecimiento, el Consejo de Administración de esta Revista ha decidido la publicación de este denominado "número jubilar", que tiene por objeto ofrecer al lector una idea de conjunto de la evolución del Derecho penal y de la Criminología en los últimos cincuenta años.

El volumen comienza con una parte preliminar en la que el Ministro de Jus-

ticia belga, Sr. Albert Lilar, pone de manifiesto el valor de esta revista que se publica bajo los auspicios de su Departamento. El Fiscal General honorario, señor León Cornil, que forma parte del Consejo de Redacción de esta revista desde sus comienzos y que ha regido sus destinos durante mucho tiempo, nos ofrece una documentada historia de la vida de la misma, recordando a todas las personalidades que en ella han colaborado. Termina esta parte con unas líneas del Batonnier Théo Collignon, escritas para adherirse a este homenaje.

La que pudiéramos llamar segunda parte nos ofrece un completo y documentado panorama del desarrollo del Derecho penal y de la Criminología, en el último medio siglo, en Bélgica.

Destacan en esta segunda parte los artículos debidos a la pluma del Consejero de la Corte de Apelación de Lieja Paul-Emile Trousse y a la del Fiscal General de la Corte de Apelación de Gand y Profesor de la Universidad libre de Bruselas H. Bekaert, pues con su simple lectura tendremos un perfecto conocimiento de lo que es y de lo que ha sido el Derecho penal, tanto en su aspecto sustantivo como en el adjetivo, en estos últimos cincuenta años.

Además de los citados, aparecen otros interesantes artículos que nos dan noticia del "movimiento de defensa social" en estos últimos tiempos, por Severin Versele; del desarrollo de los sistemas penitenciarios, por J. Dupréel; de la enseñanza de la Criminología en Bélgica, por Jean Constant; de las reuniones científicas de Derecho penal celebradas en dicho país durante los últimos cincuenta años, por Paul Cont; de la evolución del Derecho internacional penal, por J. Y. Dautricourt; de Derecho penal y procedimiento militar, por John Gillissen; de la justicia represiva en el Congo belga, por H. Solier; etc. En fin, como puede apreciarse, un completo panorama del desarrollo del Derecho penal y de las ciencias penales en los últimos tiempos.

En la tercera parte, bajo el título de "Cincuenta años de historia del Derecho penal en el mundo", encontramos una completa síntesis de la evolución de nuestra ciencia en los distintos países durante esta época, debida a la pluma de las más prestigiosas autoridades en Derecho penal de cada uno de ellos. Así, del movimiento científico habido en España, da cuenta el Profesor Cuello Calón, y del habido en América española, en Austria, en el Brasil, en los Estados Unidos, en Francia, en Luxemburgo, en Grecia, en Italia, en Japón, en los Países Bajos, en Alemania, en Suecia, en Suiza, en Checoslovaquia y en la Unión Soviética, respectivamente; Jiménez de Asúa, R. Grassberger, Roberto Lyra, Thorsten Sellin, Marc Ancel, A. Huss, I. P. Armitage, P. Yotis, P. Nuvolone, E. Marquino, F. Hollander, Hans Heinrichs Jescheck, Ivar Strahl, Jean Graven, Vladimir Solnar y B. S. Outevsky.

Lamentamos no poder dar una nota detallada de estas interesantes aportaciones, pues en ese caso esta nota se haría interminable, dada la extensión de la obra que comentamos; pero creemos que con lo indicado basta para que el lector pueda darse una idea de la extraordinaria importancia de esta publicación jubilar, que consideramos indispensable para todo aquel que quiera tener una noción de lo que ha sido el desarrollo de la ciencia de los delitos y de las penas en los últimos cincuenta años.

C. C. H.

“Códigos penal y de Procedimientos penales para el E. L. Y. S. de Tlaxcala”.—
Editorial José M. Cajica. J. R., S. A.—México.—365 páginas.

Contiene este libro la edición oficial de los nuevos Códigos penal y de procedimientos penales, promulgados por Decreto número 34 de 20 de marzo de 1957 para el Estado libre y soberano de Tlaxcala, de la República Federal Mexicana.

Dada la finalidad de esta nota, que es sólo dar noticia de la promulgación de estos dos textos legales, nos limitaremos a unas indicaciones sobre su estructura.

El Código penal consta de dos libros, el primero dedicado a la denominada parte general y el segundo a la especial.

El libro primero consta de seis títulos, precedidos de uno preliminar, dedicado a la aplicación del Código. El título primero, que consta de tres capítulos, trata de las reglas generales sobre delitos y responsabilidad de los partícipes; de las personas responsables de los delitos y de las circunstancias excluyentes de responsabilidad. Los nueve capítulos de que consta el título segundo tratan de las penas y medidas de seguridad; de la prisión; del confinamiento; de la multa; de la pérdida de los instrumentos del delito; de la amonestación; del apercibimiento y caución de no ofender; de la suspensión de derechos y de la publicación especial de sentencia. El título tercero que consta de siete capítulos, está dedicado a regular la aplicación de las sanciones. En el título cuarto, bajo la rúbrica de “Cumplimiento de las sanciones”, en los cuatro capítulos que comprende, se trata de las materias referentes a la ejecución de las sanciones; al trabajo de los presos; a la libertad preparatoria y retención, y a la suspensión condicional de la condena. Los títulos quinto y sexto, tratan, respectivamente, de la extinción de la responsabilidad penal y de la responsabilidad civil.

En los veintinueve títulos de que consta el libro segundo se definen y sancionan los siguientes delitos: Contra la seguridad interna del Estado; contra la seguridad pública; atentados a las comunicaciones; contra la autoridad; contra la salud pública; contra la moral pública; de revelación de secretos; cometidos por los funcionarios públicos; contra la Administración de justicia; de responsabilidad profesional (responsabilidad médica y técnica y delitos de abogados, patronos y litigantes); falsedad de peligro contra el bienestar social; sexuales; contra el estado civil; violación de las leyes sobre inhumaciones y exhumaciones; contra la paz y seguridad de las personas; contra la vida y la integridad corporal; contra el honor; violación de los derechos constitucionales y contra el patrimonio. En el último título, el vigésimoprimer, se regula el encubrimiento, al que siguen los denominados “artículos transitorios”.

El Código de procedimientos penales consta de trece títulos, y en él el procedimiento penal se divide en cuatro períodos: El de averiguación previa, el de instrucción, el de juicio y el de ejecución.

En el primer período, la política judicial deberá, en el ejercicio de sus facultades, recibir las denuncias y querellas de los particulares o de cualquier autoridad; practicar la averiguación previa y buscar las pruebas de la existencia de los delitos. El Ministerio público deberá, en caso necesario y en este período, ejercitar por sí mismo las funciones expresadas, teniendo bajo su dirección y mando a todas las autoridades y policías, cuando conforme a la Ley ejercen la Policía judicial.

El segundo y tercer período constituyen la actuación judicial propiamente

dicha, y dentro del mismo corresponde a los Tribunales de Justicia resolver si un hecho es o no constitutivo de delito; determinar la responsabilidad o irresponsabilidad de las personas acusadas, e imponer las sanciones que correspondan con arreglo a la Ley.

En el cuarto período el Poder Ejecutivo ejecutará las sentencias de los Tribunales, y el Ministerio público velará por este cumplimiento.

Es de resaltar la magnífica presentación de la obra, que constituye un verdadero alarde por parte de la Editorial Cajica.

C. C. H.

CORNEJO ROSALES, Jorge; J. CARRASCO, Manuel, y PETTINATO, Roberto: "Anteproyecto de Código Ejecutivo de las penas y de Reeducción social".—Editora *Quito*.—Quito (Ecuador), 1957.—66 páginas.

Comienzan los doctores Cornejo y J. Castro y el profesor Pettinato su "Anteproyecto de Código Ejecutivo de las penas y de Reeducción social" con una "Exposición de motivos" en la que, después de hacer una brillante exposición de los antecedentes teóricos tenidos en cuenta, ponen de manifiesto que el "Anteproyecto" tiende a "hacer efectivos los principios de tratamiento de los penados para incorporarlos a la vida social".

El "Anteproyecto" contempla cuatro aspectos fundamentales, que se refieren:

El primero, a la organización de la Dirección General de Establecimientos penales y de Reducción social, organismo que se encargará de vigilar la ejecución de las penas privativas de libertad; al tratamiento de los internados; a la custodia de los encausados y, en general, a todo cuanto se refiere a la administración de los Institutos y Establecimientos creados para dichos fines.

El segundo, cuya función está dirigida hacia la investigación científica de los problemas de orden biológico, psíquico y social de los penados, determina los principios que van a servir para el tratamiento que debe aplicarse.

El tercero se refiere a todo aquello que guarda relación con el régimen social de reeducación, asentándose en los principios de individualización en el tratamiento progresivo y reconocimiento de los derechos subjetivos del internado, al considerársele como sujeto que goza de todos los atributos y cualidades humanas.

El cuarto y último aspecto contempla la ayuda o protección que debe darse a los internados y libertados, con el fin de corregir el desajuste social que produce el delito, el cual repercute en la persona del penado y en el grupo a que pertenece. La finalidad de esta ayuda es resolver un problema de orden social.

Manifiestan los autores que han utilizado como "fuentes de consulta, doctrina y legislación" las conclusiones de los diversos Congresos penitenciarios internacionales y particularmente la que se desprende de los celebrados en La Haya en 1950, en Río de Janeiro en 1953 y en Ginebra en 1955 y, aparte de las leyes que sobre régimen penitenciario se encuentran vigentes en Venezuela, las referentes a esta materia que rigen en Colombia, Perú, Argentina, Uruguay, Brasil, Cuba y Guatemala, entre los países americanos, y en España, Francia, Italia y Bélgica, entre los europeos.

Un vez expuestos estos principios generales, sólo nos queda, por no disponer de más espacio, dar una ligera idea de la estructura de este interesante Anteproyecto, que consta de siete títulos, tratando los capítulos que cada uno de ellos comprende de las siguientes materias: El correspondiente al título primero, de las absoluciones y de la organización; los cinco que comprende el segundo, de las finalidades de la organización, del personal directivo, del personal de Administración y de Custodia, de administración y de la preparación del personal; los correspondientes al tercero, de las finalidades, del Consejo asesor, del Instituto de Criminología y del Instituto de Clasificación; en el título cuarto se regulan las materias referentes al régimen penal y de reeducación social, a la libertad condicional, a la reducción de la pena, a los regímenes especiales, a la clasificación de los establecimientos penales, a los establecimientos de seguridad mínima, a los establecimientos abiertos, a los establecimientos para inadaptados, a la organización de los establecimientos penales y de reeducación social; los capítulos comprendidos en el título quinto se ocupan: Del ingreso, egreso, traslados y fallecimientos; de la educación y del trabajo; de la educación y disciplina; del Tribunal de conducta; del vestuario y alimentación y de las visitas y correspondencia. El título sexto se ocupa, en su capítulo único, de la regulación del Departamento de ayuda social para los internados y libertados, y el séptimo y último, de las disposiciones finales.

Después de un detenido examen de este "Anteproyecto de Código Ejecutivo de las penas y de Reeducación social", creemos que en él se han cumplido los fines que anunciaban sus autores al final de su "Exposición de motivos", cuando afirmaron que su aspiración no era otra que la de contribuir a la orientación racional de todo cuanto se relaciona con una mejor organización de los Establecimientos penales y con el tratamiento de los internados en los mismos.

C. C. H.

"Estadística penitenciaria. Año 1953".—Presidencia del Gobierno.—Instituto Nacional de Estadística.—Madrid, 1956.—90 páginas.

El Director General, D. Luis Ubach García-Ontiveros, hace la presentación de la monografía, que anotamos, señalando que la Orden de 15 de marzo de 1954, encomendó al Instituto Nacional de Estadística la formación de la Estadística penitenciaria, con referencia a los penados existentes en prisión el 31 de diciembre de 1953. La presente Estadística penitenciaria fué elaborada por el Instituto en colaboración con la Comisión mixta de coordinación y asesoramiento para las estadísticas judiciales, en la que están representados el Ministerio de Justicia, la Magistratura y la Ciencia penal. Quizá constituya esta monografía el primer caso en el que se haya abordado el estudio biopsicológico, psiquiátrico y sociológico de la población penal de un país en su conjunto. Con repetir estas palabras, que tomamos de la "Presentación" del señor Ubach, está hecho el mejor elogio del trabajo en cuestión.

Los resultados estadísticos, relativos a la población penal —excluidos los procesados y detenidos—, se obtienen habida cuenta de los datos contenidos en

la Hoja de Condena y en la Hoja de Reclusos. Se hicieron sobre una población de 10.858 penados varones y 854 mujeres, de los que se obtuvo información referente a 10.584 de los primeros y 792 de las segundas, constituyendo un colectivo que garantiza unas conclusiones de extraordinario valor.

Consideramos interesantísimos los diferentes cuadros, perfectamente esquematizados, en los que se recogen multiplicidad de clasificaciones por el estado civil, edad, sexo, talla, peso y perímetro torácico, así como la clasificación de los penados por voluntad, temperamento, carácter y personalidad, y en atención a las anomalías psiquiátricas y sociológicas, además de las antropométricas y biopsicológicas antes reseñadas.

Finalmente se hacen diferentes clasificaciones, relativas a los penados reitérantes y reincidentes, reclusos en las prisiones españolas, en 31 de diciembre de 1953.

Nos congratula mucho resaltar la indudable importancia de esta publicación, con la que se reanudan las publicaciones monográficas de la estadística penitenciaria, interrumpidas durante bastantes años, que estuvieron siempre a cargo del Ministerio de Justicia, gozando de merecido prestigio. Es, por tanto, muy de desear la continuación de estudios de esta naturaleza.

D. M.

FERRER SAMA, Antonio, Catedrático de Derecho penal en la Universidad de Valencia: "El dolo como elemento del delito de falsedad".—Instituto Editorial Reus.—Madrid, 1957.—30 páginas.

Comienza diciendo el autor que escribe este trabajo respondiendo a la invitación que al efecto le fué hecha por la Academia Matritense del Notariado, y seguidamente entra en materia, indicando que todas las cuestiones que puedan plantearse como dudosas en el terreno de la culpabilidad referida a los delitos de falsedad en documentos habrán de depender en su resolución del criterio que adoptemos sobre el carácter y valor del dolo, respecto a estos delitos, estimándolo ora como elemento perteneciente al tipo, ora como algo ajeno al mismo y encuadrable en el terreno de la culpabilidad.

Sigue un detenido estudio de la culpabilidad en general, dentro del que destaca la parte dedicada a tratar del denominado *dolo eventual*, el que, para el ilustre autor de este estudio, no exige una conducta originario penalmente ilícita, según demuestra con numerosos ejemplos; y en nuestro Derecho positivo debe ser encuadrado en el artículo 565, pues entre el criterio consistente en considerar la voluntariedad característica del dolo eventual como equiparable a la intencional y maliciosa y el que lo incluye en el área de la imprudencia, siguiendo al malogrado maestro profesor Rodríguez Muñoz, se muestra partidario del último de los indicados criterios.

Como consecuencia del anterior estudio, llega a la conclusión de que el dolo es elemento esencial en el delito de falsedad documental y no admite la forma culposa con relación a este delito. Cita, en apoyo de su tesis, las opiniones de Carrara, Cuello Calón, Antón y Oneca, Díez Pastor, etc., y seguidamente pasa a examinar la posición sustentada por Quintano Ripollés, que sostiene la opinión contraria.

Para el autor últimamente citado, la falsedad documental puede cometerse en forma culposa fuera de los supuestos señalados en los artículos 304, 305, 306, 307 y 311 de nuestro vigente Código penal, ya que: "Se quiere maliciosamente la falsedad cometida en la forma dolosa y en ausencia de esa maliciosidad, es decir, cuando no se cumple plenamente el requisito de voluntad finalístico, queda margen suficiente para la incriminación a título de culpa." Es decir, que para Quintano Ripollés lo que permite extender la responsabilidad a los casos culposos es la falta de una voluntad dirigida a un fin malicioso.

Los principales argumentos que aduce Ferrer Sama en apoyo de su posición son los siguientes:

1.º El argumento fundamental que se opone a la responsabilidad por culpa en materia de falsedades documentales es la existencia del término "falsedad" empleado por el texto del artículo 302, término que, en realidad, viene a constituir un verdadero elemento típico que forma parte, como tal, de los distintos apartados del artículo 302, al ser expresado en el párrafo con que comienza dicho artículo, y añade, "en efecto, si es cierto que falsedad equivale a mendacidad, si mendacidad significa falta a la verdad de manera consciente, y si nuestro código exige que el funcionario público "cometa falsedad", ello equivale a exigir el precepto expresamente ese dolo que consiste en el conocimiento de tal falta a la verdad".

2.º El citado artículo 302, al hablar del funcionario público que comete falsedad, exige que ello sea "abusando de su oficio", y ese abuso no puede lógicamente admitirse sin ir unido a la conciencia de la falta o alteración de la verdad. Esta expresión presupone el dolo y es contraria a la culpa.

3.º Por último, y considerando la diferencia que existe entre los tipos de falsedad del artículo 302 y aquellos otros que exigen un especial elemento intelectual, como los de los artículos 304 a 307, hemos de indicar que lo que viene a expresarse es, además de la conciencia a la falta a la verdad—elemento común a todas las falsedades—, un especial ánimo, de lo que no puede deducirse que en los casos del artículo 302 no se exija el dolo consistente en el conocimiento y voluntad de faltar a la verdad.

Con esto creemos haber reflejado la posición del ilustre catedrático de la Universidad valenciana, que coincide con la por nosotros sostenida en el artículo que sobre este mismo tema publicamos en la parte "doctrinal" de este mismo número del ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.

C. C. H.

GLASER, Stefan: "Infraction internationale"; ses elements constitutifs et ses aspects juridiques.—Paris. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1957.—225 páginas.

Después del aluvión de bibliografía provocado por la actualidad de los grandes procesos criminales internacionales de la inmediata postguerra, el tema del Derecho internacional penal no ha dejado de ser cultivado, bien que reduciéndose a más moderadas proporciones en un círculo de especialistas. En el mismo destaca por sus bien conocidos méritos el profesor Stefan Glaser, de nacionalidad polaca, pero que desde hace bastantes años desempeña en la Universidad de

Lieja una de las primeras cátedras dedicadas a la novísima especialidad. Habiendo publicado en 1954 su *Introduction à l'étude du Droit International pénal*, en que se recogían sistemáticamente una porción de sugestivos artículos sobre esta materia, aparece ahora el libro actual, de carácter más *ex novo*, versando sobre los elementos constitutivos de la infracción, esto es, a modo de una teoría general del delito enfocada en una perspectiva internacional, ultranacional más bien. Tratándose de un estudio a incluir en la "Bibliothèque de Droit International" del Instituto de Altos Estudios Internacionales de la Universidad de París, y no para una institución genuinamente penal, ello justifica seguramente la inclusión de nociones que parecerían elementales al penalista profesional, pero que no lo son para el internacionalista. Se parte de la exposición del elemento material de la infracción, es decir, de la infracción en cuanto acto (acto voluntario, delitos formales y materiales, de omisión propia e impropia y de delitos a distancia), pasándose luego al estudio del elemento legal, o infracción en tanto que acto previsto por el derecho, con la obligada referencia a la trascendencia del principio de legalidad de delitos y penas, de tan especialísimas dimensiones en lo internacional. Se separa de ambas nociones el elemento del injusto, considerándose en el capítulo tercero la infracción como acto ilícito o contrario al derecho, terminología que se prefiere a la de antijuricidad, quizá para mejor entendimiento de juristas franceses, y al mismo tiempo se exponen las causas de justificación, con un muy detenido estudio en torno a la de estado de necesidad en el doble presupuesto hipotético de tiempo de paz y de guerra. Las demás causas consideradas son: el propio sedicente, derecho de guerra, la obediencia jerárquica, las represalias y el consentimiento de la víctima. El elemento de culpabilidad se trata en el capítulo cuarto, en tanto que "elemento moral" de la infracción o responsabilidad subjetiva, considerándose causas de su exclusión las de inimputabilidad y la justificativa de legítima defensa. La punibilidad, o infracción en tanto que hecho punible, es tema del capítulo quinto, considerándose causas o hechos que la excluyen las materiales u objetivas de estado de necesidad, nuevamente, y las personales o subjetivas, entre las que destaca el privilegio de impunidad de los jefes de Estado, intrascendente en lo internacional.

Es de destacar en la metodología de esta obra el que las materias de preparación y tentativa, así como las de participación, no se traten, dentro del estudio de la acción delictiva, sino aparte, en un Libro segundo intitulado "aspectos jurídicos de la infracción internacional".

Se acompaña a modo de apéndice a tan interesante obra el texto francés del Proyecto de Código de crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, conforme a la redacción aprobada por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU de 1954 y pendiente, como es sabido, de la aprobación definitiva por la Asamblea General de dicho organismo.

A. Q. R.

GOMEZ PARENTE, P. ODILO (Franciscano): "Hacia el cuarto centenario de Fray Alfonso de Castro". *Fundador del Derecho Penal (1558-1958)*.—Madrid 1957.—48 páginas.

El presente librito recoge una conferencia pronunciada por su autor, el día 26 de marzo del corriente año, en la Casa de Zamora, de Madrid, a fin de

exaltar la figura de Alfonso de Castro, que tantos méritos tiene contraídos ante la Historia, por lo que es preciso revalorizar su persona para que su pensamiento nutra el discurrir de las nuevas generaciones, proponiendo que se aproveche la circunstancia del cuarto centenario de su muerte, acaecida en Bruselas el 3 de febrero de 1558, y por ello la fecha de 3 de febrero de 1958 podría ser el punto de arranque para celebrar dicho centenario.

Examina el autor la vida de Alfonso de Castro, desde su nacimiento en Zamora; sus estudios en Salamanca y Alcalá; sus clases como profesor en el convento de San Francisco, de Salamanca; sus viajes al extranjero; su nombramiento por Felipe II de Predicador y Consejero, a cuyo rey acompañó en su viaje a Inglaterra, donde se impuso por su gran saber y se hizo amar por su trato benigno con los herejes de aquel reino; en 1556 volvió a los Países Bajos, y murió, como antes dijimos, en Bruselas, cuando había sido promovido por el rey para el Arzobispado de Santiago de Compostela.

Seguidamente se estudia a Alfonso de Castro como hombre de acción, teólogo, maestro, jurista, en el ámbito del Derecho político e internacional, y muy especialmente en el del Derecho penal, donde desplegó toda la potencialidad de su saber jurídico en la solución de los problemas planteados dentro de dicho ámbito.

Finalmente, el autor del trabajo que anotamos hace un guión de ideas de posible realización durante el año centenario, que compartimos en absoluto, excepción hecha de la sugestión que propone de que se crease un Instituto de Derecho penal, con Revista propia, dentro del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, por estimar que los fines que el mismo podría cumplir están suficientemente desarrollados por la Sección de Derecho penal del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, que depende conjuntamente del Ministerio de Justicia y de dicho Consejo Superior de Investigaciones Científicas, y que viene publicando su Revista, que es cabalmente ésta, en la que aparecen las notas que acabamos de redactar en elogio de la publicación reseñada.

D. M.

LYON Thea: "Das Bulgarische Strafgesetzbuch".— Berlín, De Gruyter, 1957.— 63 páginas.

Contra el sistema seguido en otras publicaciones de la serie, no se acompaña a esta traducción del Código penal búlgaro introducción ni preámbulo alguno, aunque sí escuetas notas con las novedades introducidas desde su promulgación, que data del 2 de febrero de 1951. Algunas de estas reformas, sobre todo las de las leyes de 9 de febrero de 1953 y de 3 de febrero de 1956, son de suma importancia, singularmente la última, que introduce los Títulos XIII y XIV, referidos a delitos en el transporte y de carácter militar, respectivamente, alargando el articulado del Código a 377 números, de los 333 que originariamente constara. Así todo es uno de los cuerpos legales de proporciones más reducidas. Bien es verdad que tal reducción se hace a costa de los delitos contra los particulares, a los que la Parte especial apenas si dedica setenta y siete artículos, de 126 al 203, refiriéndose el resto a la protección de los intereses colectivos, del Estado o del régimen, como corresponde a los clásicos cánones del totalita-

rismo mejor caracterizado. Pues, por descontado, que a los mismos se reserva la máxima dureza y la configuración de tipos más abstractos que reducen a la nada la pretendida "liberalización" de la ley de 9-II-1956, que borró del artículo 2 el párrafo permitiendo la analogía. Persiste, en cambio, como muestra de integral barbarie, los artículos 72 a y 72 b, introducidos por la ley de 9-II-1953, en los que se castiga con pena única de muerte el hecho de salir del país sin autorización, y con prisión de cinco a diez años a los próximos parientes del culpable de tal acto que no hubieren denunciado al mismo en tiempo oportuno para impedirlo.

La Parte general del Código consta de sesenta y nueve artículos, declarándose en el primero, al modo ya tradicional en los de las sedicentes "repúblicas populares", su objeto de "protección de su régimen social y del orden jurídico instituido, mediante la definición precisa de los delitos y la aplicación de las penas adecuadas a los mismos". Complemento de tal politicismo es el artículo 98, inserto en la parte especial, según el cual se establece una llamada "cláusula de solidaridad", consistente en que los delitos y penas previstos para quienes delinquieren contra el Estado búlgaro serán de aplicación para hechos atentatorios contra cualquier otro "Estado de trabajadores". Una concesión a la terminología positivista es la continua referencia a los "actos socialmente peligrosos", en equivalencia a los delitos en la definición legalista del artículo 2, con una extraña excusa en el artículo 12, según la cual "el acto no será punible cuando, presentando los elementos formales de delito, haya perdido su carácter de peligrosidad social a consecuencia de un cambio en las condiciones político-sociales"; precepto que en la práctica ha de conducir a un ejercicio de arbitrariedad e inseguridad jurídica, por su falta de concreción.

Las penas previstas en el artículo 22 son las de privación de libertad, de trabajo correctivo sin privación de libertad personal, confiscación total o parcial de bienes, multa, pérdida de derechos y censura pública. A continuación, y como temporal y "excepcional", se admite, asimismo, la de muerte por fusilamiento. "Excepcionalidad" que se prodiga luego a lo largo de la Parte especial con una prodigalidad sin parangón en el Derecho comparado, incluso como pena única, en casos tan nimios como el de paso de frontera sin autorización a que ya se hizo referencia.

La condena condicional, en el artículo 48, es aplicable a infracciones merecedoras de pena privativa de libertad de hasta tres años, reservándose a los delinquentes primarios. La minoría absoluta de edad se limita a los catorce años, y la relativa, caso de no discernimiento, a los dieciocho (art. 14).

Por lo que respecta a la Parte especial, el Título primero hace referencia a los "Delitos contra la República Popular", confundiendo, como es habitual en los regímenes totalitarios, los conceptos de traición y de ataque al régimen político social dominante. Como traición se considera, por ejemplo, el delito de paso clandestino de fronteras, del artículo 72. En el número 4 del artículo 71 se "define" igualmente como traición la perpetración de "cualquier acto peligroso para la comunidad", tipología tan abstracta que, como se comprenderá, reduce a la nada el "legalismo" de que se ha hecho gala al proscribir la analogía. La tónica general es de suma dureza en la represión, no ya en actos concretos que supongan un daño material al régimen o a sus intereses, tales como traición, espionaje o sabotaje, sino en otros aspectos más ideales, de politicismo puro,

por así decirlo. La mera propaganda, "abierta o disimulada", del fascismo, de regímenes antidemocráticos o de imperialismo, y hasta la detentación de obras literarias de tal carácter, se pena, en el artículo 91, con pena de prisión de hasta cinco años. La apología o incitación, en el artículo siguiente, se pena con prisión de hasta diez años. Se admite, en cambio, la excusa absolutoria de delación en el artículo 93. En cambio se castiga con dureza el encubrimiento personal de esta especie de delitos, en el artículo 95, hasta con pena de quince años, y en el supuesto de mera imprudencia, con la de tres años. La no denuncia del hecho delictivo de esta clase, que se vaya a perpetrar o que haya sido ya perpetrado, se pena en el artículo 96, con tres años, y si el no denunciante fuere funcionario, con la de cinco años. Como ya se dijo, el artículo 98, de carácter general, estipula que los ataques contra los demás países o Estados de trabajadores se asimilan en un todo a los de contra él de Bulgaria. En todos los delitos del título es de aplicación la pena de confiscación total o parcial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 99.

Los Títulos II, "Contra el ejercicio de los derechos civiles"; III, "Contra el patrimonio social", y IV, "Contra la Economía nacional", repiten en parte los tipos del Título I, aunque aquí no se requiera una finalidad específica contra el régimen, sino meramente de provecho personal, por lo que las penas son menos graves, sin llegarse nunca a la capital.

El Título V, de "Delitos contra los particulares", contempla las modalidades ordinarias de contra la vida, integridad, libertad, honor y honestidad, siendo de notar pocas singularidades. Una de ellas, en los homicidios, es la ciertamente pintoresca de asimilar la muerte de un militar o funcionario al parricidio, ya que en el artículo 127 ambas cualificaciones de homicidio, con algunas otras, constituyen su figura de máxima gravedad, la única susceptible de aplicación de la pena de muerte (se incluye en este tipo agravado la muerte dolosa de mujer embarazada). El aborto provocado y consentido, la de prisión hasta tres años, y si el agente careciere de pericia médica, la de hasta cinco, según el artículo 135. El infanticidio por imprudencia, por parte de la mujer en el momento del parto, queda excusado por el artículo 132. El voluntario se pena en el artículo 136 con prisión de hasta cinco años, con la rara peculiaridad del artículo 137 de que tratándose de monstruos la pena será tan sólo de hasta un año.

Se pena en el artículo 138 la ayuda o incitación al suicidio, con pena de hasta tres años, o de diez tratándose de menores o de que el impulso al suicidio se realizare mediante persecuciones o malos tratos.

Muy detallada y bien concebida técnicamente es toda la materia referente a abandono y omisión de socorro, del capítulo III. Comprende las figuras de "dejar a sabiendas sin recursos a persona en peligro" (art. 148); la de rehusar socorro a la persona hacia la que se está obligado a socorrer (art. 149); la violación de reglas concernientes a la seguridad del trabajo (art. 150); la falta de ayuda, sin propio riesgo, de persona ajena en peligro (art. 151), con agravante específica para el conductor de vehículos que deja sin socorro a la propia víctima; la denegación de asistencia médica previo requerimiento (art. 152), y la no prestación de obligaciones alimenticias a parientes (art. 153).

En la delincuencia sexual, quizá el único signo peculiar del nuevo Código es el rigor hacia el proxenetismo, castigándose con pena de hasta diez años de

prisión la tenencia de casas de lenocinio, en el artículo 175. También se tipifica como delito, en el artículo 176, el comercio homosexual (en ambos sexos).

Nada de singular presenta el Título VI, referente a los "Delitos contra la propiedad privada", en que se distinguen las formas de hurto, la cualificada de banditismo y las de estafa y apropiación indebida. Se incluye, asimismo, el chantaje, en los artículos 196 y 197, al que, por cierto, se asimila la usura, en el 198.

El Título VII vuelve a hacer referencia a los "Delitos contra el régimen", más bien contra las funciones públicas, justicia, etc.; el VIII, a la falsificación de moneda, con paridad de la nacional y extranjera, según el Convenio de Ginebra; el IX, a falsedades documentales; el X, a los delitos en ocasión del servicio; el XI, contra el régimen social, con inclusión en el artículo 272 de las persecuciones genocidas, y el XII, contra la seguridad colectiva, incendio, estragos y otros.

A. Q. R.

MARTINEZ VAL, José M.^a: "¿Malversación de fondos o apropiación indebida?".—Ciudad Real, 1957.—27 páginas.

Se trata de un informe de defensa en causa criminal que, siguiendo otros precedentes y en atención al carácter rigurosamente jurídico de la cuestión planteada, ha publicado el colaborador de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES José M.^a Martínez del Val, que a su condición de Doctor en Derecho y Filosofía y Letras une la de abogado en ejercicio en el Ilustre Colegio de Ciudad Real.

Tanto la acusación como la defensa estaban de acuerdo en los hechos, y la discrepancia se circunscribía a la calificación jurídica de los mismos. El procedimiento comenzó por denuncia del Excmo. Sr. Gobernador Civil al ilustrísimo Sr. Fiscal de la Audiencia, que, en vista de los antecedentes que le proporcionaron, dedujo querrela criminal por el supuesto delito de malversación de caudales públicos contra un industrial de fabricación de alcoholes que había contratado con la Comisión de Compras de Excedentes de Vinos, y la Abogacía del Estado se personó en la causa para mantener la acusación particular, sobre la misma calificación de malversación. El letrado distribuyó su tesis de defensa en los siguientes apartados: 1. Ilícito civil e ilícito penal.—2. Ignorancia o error sobre leyes no penales.—3. Distinción entre Organismo público y Autoridad.—4. Funcionario o contratante.—5. Arrepentimiento espontáneo.—6. Presunción por datos objetivos.

El Tribunal de instancia recogió íntegramente los puntos de vista de la defensa, que estimaba que ni el procesado tenía la condición de funcionario público ni la Comisión de Compras está constituida en forma de Autoridad pública, sino como persona jurídica con patrimonio propio, por lo que tampoco este patrimonio es caudal público, y, en su consecuencia, a lo más podría hablarse de un delito de apropiación indebida, pero nunca de malversación de fondos.

D. M.

MARTINEZ VAL, José M.^a: "El sujeto pasivo en el delito de aborto".—Separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia.—Marzo, 1957. Madrid.—26 págs.

El sumario se halla dividido en los siguientes epígrafes: 1. La polémica sobre el sujeto pasivo.—2. Concreción del problema al delito de aborto.—3. El límite mínimo.—4. Algunas cuestiones que derivan de nuestra posición.

Aunque el punto a tratar se refiera exclusivamente al delito de aborto, estudia, como presupuesto, en primer término, las doctrinas respecto del sujeto pasivo del delito en general, que clasifica en tres grupos: Doctrinas extensivas para las que el sujeto pasivo es toda la sociedad; doctrinas confusionistas, para las que el sujeto pasivo es el objeto material sobre el que recae la actividad delictiva; y doctrinas que lo concretan en: a) aquel a quien pertenece el derecho protegido por la norma penal, b) en el poseedor del bien jurídico y c) en el titular del interés jurídicamente protegido.

Centra el problema, después, al delito de aborto, examinando detenidamente las diferentes posiciones que pueden mantenerse acerca del sujeto pasivo del mismo, para abordar desde el punto de vista científico el difícil problema del límite mínimo del delito de aborto, con alusión a las conclusiones de la ciencia médica y de la filosofía y la biología.

Estima el autor que lo correcto, en la interpretación doctrinal y práctica del delito de aborto, es diferenciar sus elementos en la forma siguiente:

Objeto corporal o material del delito, es el cuerpo del óvulo o del feto, según lo menos o más avanzado de la gestación. El objeto jurídico será siempre, como dice Cuello Calón, la vida del feto, vida autónoma e independiente de la madre surgida en el momento de la concepción.

Considera el Sr. Martínez Val que los perjudicados por el delito podrán ser: la madre y el padre, en los supuestos de haberse perpetrado sin su consentimiento, o contra su voluntad; la sociedad, en todo caso, de donde procede su carácter de delito público; e incluso podía serlo el Estado que en aquellos eventos en que se produjere un aborto en mujer en la que se esperase una sucesión que, constitucional o legalmente pudiera en su día ser titular de magistratura de alta representación nacional.

D. M.

MATTES, Heinz: "Das Argentinische Strafgesetzbuch".—Traducción e Introducción, en la Colección de Códigos penales extranjeros, del Instituto de Derecho penal extranjero e internacional de la Universidad de Friburgo i. Br. De Gruyter.—Berlín, 1957.—VI-109 páginas.

En esta nueva publicación de la prestigiosa serie de Códigos extranjeros traducidos al alemán, dirigida por los profesores Jescheck y Kielwein, aparece con el número 71 el Código argentino. No tratándose de un cuerpo legal reciente, ya que data, como es sabido, de 1921, y que tan conocido es entre nosotros, nada hay que decir de su contenido, Sí, en cambio, de la justeza y elegancia de su traducción y de las atinadas anotaciones que sirven de preámbulo a la obra, debidas al que fué durante varios meses asiduo asistente y colaborador

de nuestro Instituto de Estudios Jurídicos, Heinz Mattes, que da así pruebas de su perfecto conocimiento del español y de las instituciones hispánicas, en una tarea tan llena de dificultades de todo orden como es esta de la traducción y puesta al día de un Código extranjero Su introducción vale, de otra parte, como un sucinto digesto de Derecho penal argentino, con la historia legislativa y dogmática a partir de los días de la independencia, en 1810, hasta las últimas reformas ulteriores al derrumbamiento del régimen peronista, comprendido el Decreto-Ley de amnistía de 26-IX-1955, sin olvidar los diversos Proyectos de que tan pródigo ha sido el horizonte argentino en los últimos decenios. En materia de juicio crítico sobre el Código vigente, pone de manifiesto su carácter ecléctico, estimando que, en términos generales, queda rezagado respecto a los postulados de la escuela político-criminal. Hace ver cómo el binarismo de pena y medidas de seguridad está lejos de haberse desenvuelto sistemáticamente, dado que las últimas aparecen esparcidas a lo largo del Código sin obedecer a criterio ni sistema alguno. La edición del Código propiamente dicho está acompañada de notas explicativas que hacen a veces el papel de cortos comentarios, propios o en referencia a los autores argentinos más autorizados, lo que acrecienta el valor de la obra, ya que, generalmente, las de la colección suelen limitarse a la escueta transcripción de los textos, sin observaciones de ninguna especie, que si siempre son útiles, lo son mucho más para el lector extranjero.

A. Q. R.

MENDOZA, José Rafael: "Estafa por disposición de cosa ajena como propia y por disposición y gravamen fraudulentos de cosa propia".—Separata de la *Revista de Derecho y Legislación*.—Caracas, marzo-abril 1957, núm. 550.—140 páginas.

La defectuosa estimación de la "disposición de cosa ajena como propia y la disposición y gravamen fraudulento de cosa propia" por los jueces venezolanos, han llevado al doctor J. R. Mendoza a puntualizar, en el presente trabajo, su verdadero contorno penal.

La acción, en los casos particulares de venta de cosa ajena o gravada, es la misma de la estafa. Considera, igualmente, que el secuestro o el embargo de la cosa por la autoridad pública constituye un gravamen. Esta postura está avalada, nos dice el doctor Mendoza, tanto por el Derecho Comparado como por las decisiones de los diversos Tribunales de Justicia y doctrinas científicas. Como fundamento específico, cita los diversos Códigos hispanoamericanos que adoptaron el casuismo del Código penal español, en cuya exégesis y examen de la doctrina jurisprudencial encuentra fundado apoyo su opinión. Incluso, la sintética forma empleada por el legislador italiano, y que tan gran influencia tuvo en el Código penal venezolano, da cabida a esta tesis.

Muy interesante es la problemática que la antijuridicidad apareja, debido al carácter de inmueble del objeto material del delito. Para J. R. Mendoza, amparado en Groizard, la negligencia de la víctima o la confianza en el abogado revisor del documento, no son suficientes para descartar la antijuridicidad.

No cabe en estas figuras un dolo subsequens, sino que el conocimiento—en que el dolo consiste—debe existir en el momento de la contratación, no cuando la tradición sea imposible. En consecuencia, el dolo, para J. R. Mendoza, está en conocer la indisponibilidad de la propiedad sobre una cosa, o su dominio limitado, y en venderla sabiendo que de ella no es podía disponer.

La incorrecta apreciación de los juzgadores venezolanos, la ve el doctor Mendoza, en la decisiva influencia que sobre ellos ha ejercido la doctrina jurídico-penal argentina, moldeada por su peculiaridad legislativa. El primer punto oscuro que se plantea en el Derecho penal argentino es el de la naturaleza del delito: si es estafa o defraudación, si la defraudación es el género, y la estafa una especie de la defraudación. "Ahora bien, apunta J. R. Mendoza, esta confusión no puede existir en el Derecho penal venezolano, porque la estafa comprende todos los casos que antes abarcaba el viejo concepto casuístico de las *Leyes españolas*, según la fórmula sintética y general concebida por el legislador italiano, que es la misma de nuestro artículo 464" (pág. 24). La segunda confusión surge en la Argentina debido a la dualidad normativa existente: El Código civil define el delito de *estelionato*—ventas ilícitas—; necesitando utilizar y relacionar el Código penal con leyes extrapenales en orden a una certera determinación del alcance de la defraudación.

De aquí la poca idoneidad de las influencias jurídico-penales argentinas, sobre este punto concreto, sin virtualidad para ser aplicadas en buena hermenéutica por el juzgador venezolano, por lo que se explica el error en que incurrió al apreciar en la disposición de cosa ajena como propia, un incumplimiento de contrato—sin tener en cuenta el deslinde entre dolo civil y dolo penal—y ausente de carácter delictivo, la disposición o gravamen fraudulento de cosa propia.

MANUEL CÓBO

MENDOZA, José Rafael: "Curso de Derecho penal venezolano". *Compendio de parte especial*.—Caracas, 1957.—564 páginas.

Considera el autor que el concepto del Derecho penal especial se forma por oposición al de Derecho penal general, por lo que para determinarlo es importante establecer comparativamente ambos conceptos en su contenido, y señala tres asuntos a tratar como esenciales en la introducción al estudio del delito singular: a) el primero, que se refiere a la definición del delito, Nosología penal; b) el segundo, que se contrae a la clasificación de los delitos, Taxonomía penal; c) y el tercero, a la mensuración de la culpabilidad.

El legislador venezolano ha adoptado el criterio de clasificación por el bien jurídico lesionado o expuesto a peligro, y agrupa los delitos en diez grandes series generales, en forma de títulos, con subdivisiones en capítulos y artículos. Los diez títulos son los delitos: I. Contra la independencia y la seguridad de la nación; II. Contra la libertad; III. Contra la cosa pública; IV. Contra la administración de justicia; V. Contra el orden público; VI. Contra la fe pública; VII. Contra la conservación de los intereses públicos y privados; VIII. Contra las buenas costumbres y buen orden de las familias; IX. Contra las personas, y X. Contra la propiedad. Las faltas se clasifican por la objetividad jurídica

expuesta a peligro, en cuatro títulos: I. Contra el orden público; II. Relativas a la seguridad pública; III. Concernientes a la moralidad pública, y IV. Relativas a la protección jurídica de la propiedad.

El ilustre penalista venezolano hace un amplio estudio siguiendo la esquemática del Código penal de su país, de las diferentes figuras delictivas, y su nueva obra constituye una importante aportación al estudio de la parte especial de nuestra ciencia.

D. M.

MENDOZA, José Rafael: "Estudio acerca del *recidivismo en Venezuela*".—Separata de la *Revista de la Facultad de Derecho*.—Caracas, octubre 1956.—79 págs.

El catedrático de Derecho penal de la Universidad Central de Venezuela define el *recidivismo* diciendo que "es una manera especial de ser, de pensar y de actuar de un sujeto, que le conduce a repetir uno o varios actos antisociales". Resalta seguidamente que es necesario estudiar cada individuo perturbador de la socialidad, analizar su personalidad, investigar las causas que determinan su especial manera de ser, de pensar y de actuar, graduar también su peligrosidad y establecer con este proceso de investigación el tratamiento adecuado para una eficaz defensa de la sociedad.

Se ocupa, en la evolución del *recidivismo*, del concepto antiguo, del concepto del medioevo, de la teoría del tercer hurto, de las leyes españolas antiguas, que son los antecedentes lógicos de la legislación venezolana, de la transformación legislativa, del proyecto suizo y la doctrina tedesca, de la ley inglesa de 21 de diciembre de 1908, de las experiencias belgas y rusas, y del resultado de la evolución del concepto. A continuación, en otro capítulo, se refiere a la doctrina criminológica moderna, que estudia en los siguientes apartados: a) el *recidivista* es un delincuente de estado; b) el *recidivista* es un delincuente constitucional; c) el *recidivista* es un delincuente situacional; d) el *recidivista* es un inadapitado social. Estudia en el capítulo IV las interpretaciones genéticas del *recidivismo*, en su origen exógeno y endógeno.

Dedica la segunda parte de su interesante monografía al estudio del problema en Venezuela, en varios capítulos que se intitulan: "Manifestaciones del *recidivismo*. Los salteadores y bandoleros. Los *recidivistas* de la guerra a muerte. Los cuatreros, los guerrilleros y el *recidivismo* político. El *recidivismo* actual. Causas específicas del *recidivismo* en Venezuela. Casos de *recidivistas* venezolanos." Concreta, finalmente, su trabajo en las siguientes conclusiones: 1.^a Es conveniente mantener el término *recidivismo* como expresión amplia, en todos sus aspectos, del fenómeno natural y social de la reiteración de actos perturbadores de la sociedad por unas mismas personas. 2.^a Es necesario estimar *recidivista*, independientemente de toda condena judicial, al sujeto perturbador de la socialidad que, por su manera especial de ser, de pensar y de actuar, repetirá uno o más actos antisociales. 3.^a Se debe establecer en todos los países una jurisdicción especial que conozca de los casos de *recidivismo* y un procedimiento particular para investigar la personalidad del *recidivista* y las causas que le llevaron a repetir actos perturbadores de la socialidad. 4.^a Es urgente sus-

tituir el castigo o pena de los reconvictos curables, por el tratamiento aconsejado por las ciencias de conocimiento del hombre—psiquiátricas, psicoanalíticas, endocrinológicas y demás—que lleven a cabo las transformaciones de la personalidad. 5.^a Debe intensificarse la lucha, no solamente contra las causas genéricas de la antisocialidad, sino también contra las causas específicas del reconvictismo en cada país.

D. M.

MEZGER - SCHONKE - JESCHESCK: "Das Ausländische Strafrecht der Gegenwart".—2. vol. Duncker Humblot.—Berlín, 1955-1957.—468 y 499 páginas.

Es de señalar en la bibliografía penal de los últimos años una renovada preocupación por los temas comparatistas, harto descuidados en la etapa de la Entreguerra. Casi contemporáneamente, en Francia y en Alemania, se ha emprendido la loable tarea de publicar colecciones de Códigos penales extranjeros, bien íntegramente como es el caso en la serie editada por el *Centre de Droit Comparé* de París, o como en la *Sammlung* del Instituto de Friburgo, bien en amplios extractos con introducciones, que es el sistema adoptado en la publicación que ahora se comenta. Corresponde ésta, según propia confesión de sus autores en el prefacio, a la famosa *Strafgesetzbuch der Gegenwart* de von Liszt, de las postrimerías del pasado siglo. Inútil destacar el interés que una obra de este género presenta para el estudioso del Derecho penal, sobre todo cuando se trata de cuerpos legislativos difícilmente asequibles. Y también cuando, como es el caso ahora, la redacción de los trabajos se encomienda a especialistas de cada país, puesto que los hechos por extranjeros, por meritorios que sean, no suelen estar exentos de inexactitudes u omisiones. Quizá hubiere sido preferible una agrupación sistemática de legislaciones, según grupos culturales de influencia, en vez de la publicación inorgánica que hasta ahora se sigue, seguramente por razones de índole editorial.

Los Códigos extractados y estudiados en el primer volumen corresponden a la Argentina, por Ricardo C. Núñez, de la Universidad de Córdoba; Dinamarca, por F. Marcus, Magistrado de Charlottenlund; Japón, por Kinsaku Saito, de la Universidad de Tokio, y Yugoslavia, por A. Munda, de la Universidad de Lubliana. Los del volumen segundo corresponden a Finlandia, por B. Honkasalo, de Helsinki; Suiza, por H. F. Pfenninger; de Zurich, y Checoslovaquia, por Erid Schmiedt, de Stuttgart, único colaborador éste que no es de nacionalidad del Código estudiado.

Los extractos de esta publicación, valiosos como son, no siempre excusan naturalmente, el recurrir a las fuentes íntegras, por lo que vienen a ser un complemento de la ya aludida Colección de Textos de Friburgo. La presencia del Prof. Jescheck al frente de ambas series es buena prueba de su compatibilidad científica. Lo ha de ser también, seguramente, su éxito.

A. Q. R.

L'ARDO, Nicanor del: "Tres casos recientes de criminalidad astuta y nuevos problemas de estructura civil ante la legislación penal".—Separata de la Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, núm. 13, segundo semestre de 1956.—Imprenta Viuda de Galo Sáez.

Bajo un título tan prometedor que hace esperar una aportación más al estudio del hecho ya observado y hecho resaltar por Nicéforo y muchos después de él de la evolución de la delincuencia de violenta en astuta, de que tan frecuentes pruebas se encuentran en la práctica judicial diaria, se recoge en esta separata el comentario a tres sentencias del Tribunal Supremo que el autor hizo en la Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, de cuya sección de Jurisprudencia Penal está encargado.

Una es la de 2 de octubre de 1956, en la que se declara que el que, encargado por el ladrón de vender lo robado, se apropia de lo que con tal objeto recibió no comete un delito de estafa a más de ser encubridor del robo, sino que su responsabilidad es sólo como tal encubridor. Otra es la del 19 del mismo mes y año en la que se declara que si acreedor y deudor acuerdan que aquél libere una cambial que éste acepta para en el caso de que no pague la totalidad lo haga en parte librándose otra por el resto, si dicho acreedor entrega el importe de parte de la letra al deudor que la retira del Banco y se niega a aceptar otra alegando que la deuda está saldada existe un delito de apropiación indebida por el hecho de privar al acreedor de las pesetas entregadas por él y del documento que acredite su entrega. Es la tercera la del 26 también de octubre de 1956, que declara autor de una defraudación genérica de las castigadas en el artículo 534 del C. p. el hecho del que recibe del propietario de una finca sujeta a expropiación forzosa, prevaliéndose del estado de excitación nerviosa, diciéndole que en caso de no hacerlo el inmueble sería valorado en un precio irrisorio y que la cantidad se repartiría con los funcionarios encargados de la instrucción del expediente, y que dos de éstos que recibieron posteriormente parte de ella, pero sin previo acuerdo con el defraudador, no cometen la defraudación genérica de dicho artículo ni ninguna específica, sino dos delitos de cohecho.

Son elogiosos para las resoluciones examinadas los comentarios que sobre ellas hace el autor, que advierte que de las tres es ponente el Excmo. Sr. D. Federico Castejón, al que dedica la separata de que damos noticias.

DOMINGO TERUEL CARRALERO

PEÑA NUÑEZ, Julio: "Menores en situación irregular".—Publicaciones de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile.—Editorial Jurídica de Chile, 1957.—170 págs.

Presenta este interesante trabajo, que fué escrito por su autor como "Memoria de prueba" para optar al grado de licenciado, el catedrático de Derecho penal en la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, profesor Gustavo Labatut, para quien Peña Núñez enfoca con criterio científico una porción importante de la realidad social chilena: La que representan los menores abandonados o en peligro material o moral, anormales y delincuentes.

Estima el prologuista que la seria y documentada información que contiene

este trabajo monográfico servirá de guía indispensable en toda acción dirigida a remediar los males que surgen de la existencia de un crecido número de niños y jóvenes cuyas vidas se desenvuelven al margen de los cauces que deben orientar normalmente sus actividades.

Comienza el autor su trabajo con unas "palabras previas" en las que indica que su preocupación por estos problemas le han conducido a escribir esta monografía, pues "no puede ponerse en duda que uno de los problemas que más preocupan a nuestra mentalidad contemporánea es aquel que se refiere a los menores en situación irregular".

Opina acertadamente que la salvación de tales víctimas constituye un imperativo de acción y así lo exigen la razón y la justicia, y lo exige también "nuestra realidad nacional agravada por la apatía de toda una masa ciudadana y—dolorosa es decirlo—por la despreocupación y el olvido de los rectores responsables y de las clases dirigentes.

Señala como meta de su trabajo "dar a conocer el problema del menor en situación irregular y hacer que todos sientan su tragedia".

El estudio se divide en cuatro partes, que tratan respectivamente del concepto, de la etiología, del diagnóstico y del tratamiento de los menores en situación irregular, para finalizar entendiendo por tales "aquellos que carecen de las atenciones y cuidados que su personalidad requiere, tanto para su desarrollo físico como psíquico y social, debido a que sus condiciones de vida, personales y ambientales, no son satisfactorias."

La segunda parte está dedicada al estudio de los factores determinantes de la delincuencia infantil y juvenil, y las divide en exógenas y endógenas. Entre las primeras comprende: la crisis económica del hogar, la crisis social del hogar y la crisis moral y cultural del hogar, la crisis del ambiente de la calle y el ambiente natural. Entre las endógenas examina el alcoholismo, la sífilis, la herencia criminal, la tuberculosis, etc.

La tercera parte, como indicamos, está dedicada al estudio del diagnóstico y consta de dos capítulos, que tratan de la observación y de la clasificación.

En la cuarta parte comienza haciendo constar que "el tratamiento del menor en situación irregular tiene por objeto corregir las deficiencias físicas, psíquicas y sociales que acuse su personalidad mediante la prestación de las atenciones y cuidados que los estados de crisis le han impedido obtener".

Estas atenciones se le prestan mediante el oportuno tratamiento en el hogar, en centros adecuados o en la escuela, y proporcionando la debida asistencia a los menores trabajadores y delincuentes.

Consideramos este estudio de gran utilidad, sobre todo para aquellos que quieran tener una idea exacta de la situación de la delincuencia infantil en la República de Chile.

C. C. H.

PINA, Luis de: "Reflexões sobre propedêutica somatopsiquica em Antropologia Criminal.—Saparata do 1.º volume do Boletim da Administração Penitenciária e dos Institutos de Criminologia, 1957.—70 págs.

En treinta años de práctica clínica criminológica ha observado el doctor De Pina que la población general de prisiones está constituida, en su 35 por 100,

por individuos normales; el resto lo componen psicópatas, oligofrénicos y psiconeuróticos, en mayor proporción, y en menor, aproximadamente un 5 por 100, epilépticos o equivalentes y psicóticos (esquizofrénicos, dementes precoces, etc.). Este porcentaje de personalidades psicopáticas aumenta, oscilando desde un 40 a un 90 por 100 en especiales categorías de delincuentes (reincidentes, habituales...).

Es fácil, por tanto, colegir el importante papel que desempeña el médico psicólogo o psiquiatra como informador y colaborador de la Justicia. Delicada y difícil (pág. 6) es esta cuestión, apunta con cautela el doctor De Pina; no en vano Kurt Schneider nos dice que se debe desconfiar del perito, "qui se croit capable de répondre trop bien aux questions des magistrats" (v. *Die Beurteilung der Zurechnungsfähig-keit*, 1956, R. in "Annales medico-psycholog.", 1, 1957, 173 cit. aut., pág. 7). Por otro lado, esta delicada misión encuentra graves dificultades en la puesta en práctica: insuficiencia de material adecuado, imprecisión de la terminología científica y de algunos conceptos, desorbitado consumo de tiempo para realizar un examen completo y circunstanciado. Medidas encaminadas a salvar tales obstáculos las ve el doctor De Pina en una mayor compenetración y convergencia de las ciencias jurídicas y la Medicina, con lo que desaparecerían posturas unilaterales e intolerantes, producto de una mutua incomprensión.

De sumo interés es el capítulo en el que el autor trata de las relaciones entre la Psicología criminal y el Derecho penal. La ayuda que ofrece al penalista el estudio de la Psicología criminal es estimable; si bien, no cabe abogar por una tan decisiva influencia que fuese en detrimento del eminente carácter jurídico de la Ciencia penal: *Redde Caesari quae Caesaris, et quae sunt Dei Deo*. Avala su afirmación con citas de autores de reconocido relieve: Exner, De Greef, Seabra Diniz y López-Rey.

El desconocimiento en Política criminal de un punto fundamental como es la causa primera del acto delictivo llevan al doctor De Pina a destacar la importancia de los llamados *tests de projection*. Dichos *tests*, de escaso valor para establecer la culpabilidad, son útiles, sin embargo, en orden a un correcto tratamiento de los delincuentes (cfr. M. Alexander: *Les tests de personnalité en Médecine légale*. R. in "Annales Med.-Psych.", 3, 1956, pág. 493; cit. aut., página 17). Especial atención dedica el autor a los Szondi, al psicodiagnóstico de Rorschach y al psicodiagnóstico miokinético de Mira y López.

Es de primera necesidad, para una bien fundada reforma provisional, una clasificación de los delincuentes con pretensión exhaustiva (vid. *Relatório da Nova Organização prisional de 1936*). De aquí que estudie el profesor de Oporto los criterios de clasificación que proporcionan puntos de vista dignos de tenerse en cuenta a la hora de construir una taxonomía personal. Les presta cuidada atención a los criterios de Mira y López, de Capelli—con la especial alusión a los delitos de las multitudes—, de Carvalho, de Silvio Marone, de B. di Tullio y de Roden. La exigencia de que toda clasificación de este tipo tenga una firme base etiológica—aun no lograda con la solidez requerida—, y la mutabilidad e indecisión conceptual y terminológica en que están sumidos vocablos como "instinto", "carácter", "temperamento", producen, en consecuencia, que nos satisfagan plenamente, y que tengan pocas posibilidades de éxito los criterios hasta ahora ofrecidos. Por todo ello, con frase de Metzger—que se apoya en Von Neu-

reiter—, cree el autor que “hay que encontrar los tipos de la personalidad a los que pueden ser ordenados determinados tipos de tratamiento; por tanto, hay que establecer la correlación entre personalidad y tratamiento jurídico-penal y protector. Esto es más importante que lograr una clasificación “exhaustiva” (pág. 24). Acepta, por consiguiente, la tesis presentada por Ernst Seelig (vid. su *Traité de Criminologie*, trad. del al. por Petit et Pariser, París, 1956, pág. 55, cit. aut.), en la que describe ocho tipos de delincuentes y les ajusta determinada personalidad, si bien advierte con precaución no cabe afirmar categóricamente la existencia de un delito propio de determinada psicopatía. Instrumento utilizable en la búsqueda de una base etiológica capaz de sostener el peso de los tipos de personalidad, es el conocimiento y estudio de las “causas delictógenas”, al modo como lo hace Camille Nony (vid. *Le chaos actuel de la criminogénese*. Actas del Cong. Int. de Crim., VI, pág. 359, cit. aut., págs. 26 y ss.). Distingue el citado autor entre causas endógenas—herencia, constitución, morfología, deficiencia mental, inmadurez, intoxicación, c. fisiológicas, c. psiquiátricas, c. patológicas y c. psicológicas—y causas exógenas—clima, civilización, educación, profesión, etc.—. La complejidad y variedad, especialmente de las segundas, muestran de modo palmario las insoslayables dificultades de una correcta delimitación.

La caracterología es de un valor indudable para la Criminología. La preocupación por un deslinde preciso de los términos *normal* y *anormal* conducen al autor—insatisfecho de las soluciones propuestas por los diversos especialistas, no obstante parecerle la más significativa la de Nicéforo de “conformistas e inconformistas”—a declarar como aceptable la de “percebido e despercebido”. Serían los primeros aquellos que “sobressaem desagradávelmente nessa Sociedade, que com eles sofre” (pág. 30). Schneider les define como aquellos que sufren por su anomalía y hacen sufrir a los demás. Cree el doctor De Pina que no es muy exacta esta descripción, pues pueden no darse ambas características.

Un singular problema plantea la imputabilidad de dichos individuos. Se tropieza con un insalvable escollo, producto de la imprecisión e impropiedad del engañoso vocablo *psicopatía*. Se adhiere a las palabras de los doctores Codón y López Sáiz, que en uno de los pasajes de su conocida y sustanciosa obra exponen: “el criterio del Tribunal Supremo es que las psicopatías constituyen causa de atenuación, siempre que su patologismo sea acusado, porque si la personalidad psicopática es sólo *algo acusada* no llega a constituir ni siquiera causas de atenuación y es circunstancia indiferente para la penalidad” (cit. aut., pág. 31).

Pleno de problematismo nos presenta la sugestiva cuestión de la libertad condicional. Con acierto la hace depender de la corrección psicomoral del recluso y de la regeneración de su personalidad espiritual. En conexión con lo anterior, subraya las consecuencias a que llegaría un extremado rigorismo en la tesis de la herencia: aquellos delincuentes que jamás pudieran corregirse, les sería aplicable la llamada “pena perpetua”, a que alude la Nova Organização prisional.

En toda propedéutica es necesario un profundo conocimiento de la persona humana, de su temperamento y carácter. Medio para conseguirlo, siquiera sea parcial, es el llamado “test” *California*, tal como fué expuesto por Thorpe, Clark y Tegs”, recientemente explicado por Edmundo Carbo, y el *Perfil da Personalidade*, de Grinker y Beck, descrito por Julio Endara.

A seguido muestra el doctor De Pina un detenido y cuidado estudio de las insuficiencias intelectuales y espirituales de los individuos delincuentes, en especial

de tipos determinados ("pluri-rincidentes"). Acompaña su exposición con claros psicogramas—que ofrecen de modo gráfico la mayor o menor intensidad de estados espirituales motivadores—y de biogramas—que comprenden factores fuertemente relacionados con el comportamiento delictuoso—; estos últimos de fácil construcción en la práctica propedéutica.

La última parte de la obra es un esquema de la correlación crimino-psicótica y psicopática, agrupada en tres grandes categorías: Delitos contra la cosa pública, delitos contra las personas y delitos contra la propiedad.

Dignas de transcribirse son las frases con que finaliza, que reflejan toda una postura ante problemas de tan delicada cuestión: "No seu poder científico limihomen delinquente tal como fenomenológicamente se lhe revela; nao un tado, perante Deus e os homens, o perito deverá apenas apresentar a Justiça o homen *Inventado*, a que aludiu um dia Francisco Sanches, um homen *descoberto*, por isso existente na sua complexidade corpo-alma, uno e indestrutível. Nem sequer um homen *advinhado*, sem esquecer que o seu destino, humano e sobre-humano, só a Deus cabe condicioná-lo e dominá-lo" (pág. 69).

M. C.

RIGAUX, Marcel, Avocat Général pres la Cour d'Appel de Liège, y TROUSSE, Paul, Conseiller a la Cour d'Appel de Liège: "Les crimes et les délits du code pénal". Tome troisième, "Les faux en écritures".—Etablissements Emile Bruyillant. Bruxelles, 1957.—541 págs.

Constituye el trabajo de los ilustres publicistas belgas señores Rigaux y Trousse un verdadero tratado de la materia referente a las falsedades documentales. En su obra se estudian minuciosamente todos los problemas que se plantean en materia tan delicada como es la referente a las falsedades documentales, y no solamente en su aspecto penal, sino también en el procesal.

Creemos que la mejor forma de dar cuenta de esta importante aportación a nuestra ciencia es exponer los principios generales y el plan de la obra, y para ello nada mejor que hacerlo con las propias palabras de los autores:

"El estudio de las falsedades cometidas en las escrituras y en los partes telegráficos es sin duda una de las más arduas en el Derecho penal especial. Después de la elaboración del Código penal de 1867 Nypels escribía: Se han establecido principios generales en materia de falsedades en escrituras. Pero la aplicación de esos principios a las variedades que se presentan ofrece a menudo serias dificultades que hacen dudar de la eficacia de esos principios.

En efecto, cuando se intenta profundizar en esta materia se advierte que el método analítico que tan bien nos sirvió en volúmenes precedentes no tiene aquí el mismo valor demostrativo.

En el estudio de las falsedades en escrituras no basta limitarse a la exégesis de los textos. Es preciso llevar más lejos el problema y poner ante todo de relieve el objeto de la protección legal. Este objeto es doble. De una parte, tenemos el objeto formal, es decir, el bien jurídico que la Ley quiere salvaguardar, y de otra el objeto material, o sea la cosa sobre la que recae la materialidad de las infracciones, que es el documento escrito. Por otra parte, la esencia misma de las falsedades no está indicada en los textos legales, aunque

se encuentra en las diferentes infracciones definidas en el Código penal en los artículos 193 a 214. Así aparece una noción general de las falsedades que debe ser despejada antes de emprender el estudio de las falsedades en particular. En fin, otros problemas, tales como el del autor de la falsedad, la participación criminal, la persecución y enjuiciamiento de la falsedad, son comunes al conjunto de infracciones de que se trate.

Así, naturalmente, se ha elaborado un trabajo importante que no podía ofrecerse como presentamos las infracciones precedentes del Código penal. Ha nacido un tratado de las falsedades. Hemos aprovechado, para completar el estudio del Derecho positivo, algunas indicaciones criminológicas y unas nociones de Derecho comparado.

Sin embargo, para no perder el beneficio práctico de la presentación formularia hemos insistido, después del tratado, sobre algunas infracciones que habíamos colocado en el cuadro formulario, cuyas diferentes divisiones se han completado con los puntos que no encontraron lugar en la exposición sistemática, y por las citas detalladas de la parte general.

De aquí el plan de nuestro estudio del capítulo IV del título III del libro II del Código penal.

Primera parte.—Tratado de las falsedades en escrituras.

Título I. La fe pública, objeto formal de la protección organizada por la legislación en las falsedades en escrituras.

Título II. La escritura objeto material de la protección organizada por la legislación sobre las falsedades en escrituras.

Título III. Las diferentes especies de escrituras.

Título IV. La alteración de la verdad, esencia de las falsedades en escrituras.

Título V. El perjuicio, como elemento constitutivo de las falsedades en escrituras.

Título VI. La intención criminal en materia de falsedades en escrituras.

Título VII. El uso de lo falsificado.

Título VIII. El autor de la falsedad y el uso de lo falsificado. La participación criminal.

Título IX. La competencia y el procedimiento en materia de falsedades en escrituras.

Título X. Datos criminológicos sobre la falsedad en escrituras.

Título XI. Exposición de Derecho comparado.

Segunda parte.—Formulario de las infracciones.

Saliendo al paso de posibles críticas y justificando la sistemática de su obra, advierten los autores:

“Tales son las líneas panorámicas con que se traza el dibujo de nuestro Tratado. Quizá se advierta que no son audazmente innovadoras. A esta objeción se puede responder con Pascal: *Que no se diga que no he hecho nada nuevo: la distribución de materias es nueva. Cuando se juega a la pelota, ambos jugadores emplean un mismo balón, pero uno de ellos lo maneja mejor.*”

ROMAGNOSI, Giandomenico: "Génesis del Derecho penal", trad. de González Cortina y J. Guerrero.—Editorial Temis. Bogotá, 1956.—XX-760 págs.

Después de la ingente hazaña editorial de traducir íntegramente el "Programa" de Carrara y emprender la de los "Opúsculos", la Editorial argentina Depalma se ha ocupado de verter a nuestra lengua otra obra insigne del Derecho penal clásico, la *Genesi del diritto penale*, de Giandomenico Romagnosi, esta vez en colaboración con la Editorial Temis de Bogotá. Empresas de esta naturaleza, a la vez que honran a quien las hace, demuestran en el público hispanoamericano a quien van preferentemente dirigidas, una bien laudable y envidiable preocupación intelectual, harto rara en nuestro tiempo, en que sólo parecían interesar las inmediateces de utilitarismo profesional. Intempestivo sería, a buen seguro, querer "descubrir" los méritos de la obra de uno de los más seguros forjadores de la ciencia del Derecho penal, que mereciera de sus contemporáneos el prestigioso apodo de *il Galileo delle scienze morali*. Hoy, después de siglo y medio de su aparición (la primera edición data de 1791), el libro de Romagnosi sigue no sólo deleitando sino enseñando muchas cosas a las nuevas generaciones; entre otras, que la claridad no está reñida con la profundidad, ni la tradición con el progreso, ni—sobre todo—, las esencias del Derecho con las preocupaciones sociológicas y criminológicas, a condición de mantener cada disciplina en su verdadero terreno. Los positivistas gustaron siempre de hacer de Romagnosi su maestro precursor—a través de Cattaneo como intermediario entre él y Lombroso—, en la tesis de Belloni. Se recuerda a estos efectos, su bien conocida teoría de la *spinta* y la *controspinta*, así como sus ideas político-criminales de prevención social y defensismo. Nada hay que objetar a ello, aunque sí hacer ver cómo una tal ideología en nada menguó las altas dotes de jurista que, antes que ningunas otras, primaron en su obra. Romagnosi fué, en efecto, un jurista completísimo, formado en la magistratura como pretor en Trento y en la cátedra de Derecho civil de la Universidad de Pavía, que ilustró antes de la de Legislación de Milán. Fruto de su tecnicismo impecable, aunque quizá demasiado sutil, es su elaboración de la teoría de la tentativa y frustración, desenvuelta en la parte cuarta de su obra; tan interesante, sobre todo para nosotros, donde todavía perdura legislativamente el sistema bipartito de la imperfección ejecutiva. En cuanto al sedicente positivismo de Romagnosi, es de observar que si bien combate las ideas absolutistas de Kant, mantiene empero en todo su rigor los postulados de la prevención general (párrafo 395) como "fin y efecto inmediato especial y propio de las penas".

Acompaña a la exacta y elegante traducción castellana del texto íntegro del "Génesis" una serie de preciosos apéndices con artículos del propio Romagnosi y juicios críticos de Poli, Cattaneo, Valeri y Marzucchi.

A. Q. R.

ROYO VILLANOVA-MORALES, Ricardo: "El pleito medicolegal-artístico de la cirugía estética".—La Habana, 1957.

Se trata de una separata del trabajo publicado por el Director de la Escuela de Medicina Legal, de la Facultad de Medicina de la Universidad de

Madrid, en la revista cubana *Enquiridion*, cuya reseña hicimos en el fascículo anterior de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.

D. M.

ROYO VILLANOVA MORALES, Ricardo: "Exhumación y reconocimiento de los restos mortales de Menéndez Pelayo.—Comunicación a la Real Academia Nacional de Medicina.—5 marzo 1957.—Madrid.

El académico de número de la Real Academia de Medicina, y Director de la Escuela de Medicina Legal, D. Ricardo Royo Villanova, fué encargado, en el mes de agosto del pasado año, para presenciar en Santander la exhumación de los gloriosos restos de D. Marcelino Menéndez y Pelayo, y para practicar un reconocimiento médico legal de los mismos, redactando el oportuno informe antes de que se procediese a su traslado al monumento funerario erigido al efecto en la catedral de la citada ciudad montañesa.

Describe el ilustre autor de este trabajo, con toda clase de detalles, el examen del esqueleto, "roído por el tiempo, cubierto de un hábito religioso, también corroído por la misma incuria".

Después de hacer constar que en la actualidad están bastante desacreditadas las viejas doctrinas frenológicas y craneoscópicas, según las cuales sería posible reconocer las facultades mentales generales y especiales de un individuo por la medición, ubicación, inspección, palpación, dimensiones, capacidad física del contenido, prominencias, protuberancias, posibles huellas de alteraciones óseas, que corresponderían por el volumen, dimensiones y diversas características del cerebro y estarían en estrecha relación con determinadas y bien definidas facultades intelectuales, con precisión casi de fórmula matemática, agrega el señor Royo Villanova que en el cráneo del gran polígrafo montañés, tal como se encontraba en el momento en que se practicó el reconocimiento, "nada pudimos observar, a simple vista, ni en la inspección ni por la palpación, ni por las mediciones que pudimos hacer *grosso modo*, que pudieran servir u orientar para reconocer única y exclusivamente por ellas, de una manera segura, cierta, el talento, la calidad mental, la personalidad intelectual, el genio del sabio, a través de las características óseas de su cráneo".

Sintetiza sus observaciones, después de hacer constar que el reconocimiento de los restos de Menéndez y Pelayo fué defectuoso por la brevedad del tiempo de que se dispuso para realizarlo, la falta de medios materiales a propósito y, sobre todo, el estado físico de los restos, sin posibilidad de ponerles, de momento, en mejores condiciones para su manipulación y estudio, en las tres conclusiones siguientes:

Primera. Los restos mortales de D. Marcelino Menéndez y Pelayo parece que no han sufrido más deterioros y destrucciones que los debidos a la incuria fatal del tiempo.

Segunda. Dichos restos, aún no total y completamente mineralizados, se encuentran en avanzado estado de reducción esquelética.

Tercera. Del examen incompleto que se ha hecho del cráneo—dado su estado—no se advierten particularidades de las que puedan deducirse inter-

pretaciones sobre las cualidades y calidades mentales de aquel egregio cerebro que alojó, del que salieron tantas y tan portentosas ideas, y que contuvo, en dosis increíbles, las riquezas más codiciables del entendimiento.

D. M.

SCHONKE-SCHRÖDER: "Etrafgesetbuch Kommentar".—8 ed. C. H. Beck.—Munich-Berlin, 1957.—XV + 1269 págs.

Tres años después de la publicación de la séptima edición, primera aparecida después de la muerte de su originario autor, la octava de los ya famosos Comentarios, presenta, sobre sus ya tradicionales y bien conocidos méritos, la novedad de una intervención a fondo del Prof. Horst Schröder. En la precedente se había limitado, por así decir, a poner al día la obra de su ilustre predecesor, mientras que en ésta se reelaboran algunas importantes materias, singularmente las que afectan a la doctrina de la coparticipación, del curso de delitos y de la tentativa. Es de señalar, asimismo, el nuevo comentario de los parágrafos 329 a 244 de la *Konkursordnung*. Otras innovaciones interesantes son las obligadas por el nuevo giro adoptado por la jurisprudencia del Tribunal Federal, en "progresiva emancipación" de las tradiciones del viejo *Reichsgericht*, según constatación hecha por el autor en el prólogo de la obra. Recoge también esta nueva edición las reformas aportadas por la Cuarta Ley reformadora de 11 de junio de 1957. Baste decir, para poner de manifiesto la extensión de las adiciones, que la presente edición cuenta exactamente doscientas páginas más que la anterior.

Siguiendo las pautas marcadas por el primer autor, Adolf Schönke, su sucesor Schröder mantiene la preciosa tónica de equilibrio entre la erudición científica y las claras necesidades de la práctica, que fué y es gala de estos Comentarios, tan apreciados por eso en ambas vertientes del Derecho penal. Muy cuidada es, asimismo, la contribución comparatista que generalmente suele dejarse a un lado en obras alemanas de esta naturaleza, pero que tan preciosa resulta para el investigador.

A. Q. R.

SIMEON, Jacques: "La protection judiciaire de l'enfance délinquante ou en danger en France".—Publicaciones del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París.—Les éditions de l'épargne.—Paris, 1957.—285 págs.

Bajo el título indicado, abarca este volumen el texto de una conferencia pronunciada por Jacques Simeón sobre la indeterminación de las medidas judiciales de protección concernientes a los menores que han delinquido y a los que se hallen en peligro de delinquir. Dentro del sistema de protección judicial francés, estudia Simeón uno de sus aspectos más originales: la indeterminación de las medidas. La particular atención de la sociedad hacia la infancia delincuente tiene sus cimientos en una legislación ampliamente renovada y, todavía, en plena evolución, cuya pieza más fundamental pudiera ser la Ordenanza de 2 de febrero

de 1945. La pena clásica es sustituida definitivamente por la medida educativa adaptada a la personalidad y a las necesidades del menor; sin menoscabo de los derechos de la familia, los menores delincuentes o en peligro de delinquir, son objeto de medidas de protección, ayuda, educación y reinserción en la vida civil. No es sólo el orden público lo que ha de ser contemplado en este campo como interés digno de la más cuidada protección, sino, también, muy principalmente y a la par, la reeducación y readaptación social del joven.

Las medidas educativas —dice— son de dos clases: provisionales y definitivas. Las medidas provisionales están dirigidas a la observación del comportamiento y de la personalidad del menor. Las medidas provisionales concernientes a los menores que han delinquido son: *a)* puesta en observación en un centro especializado; *b)* observación en un medio abierto; *c)* colocación en una institución de reeducación; *d)* colocación en establecimientos especiales, por ejemplo, en un centro de formación profesional; *e)* entrega del menor a una persona de confianza; *f)* acogida en los servicios de la Ayuda Social a la infancia; *g)* detención preventiva en un establecimiento penitenciario; *h)* libertad vigilada a título provisorio. También existen medidas provisionales aplicables a los menores que se hallen en peligro de delinquir, que varían según se hayan de aplicar a menores de dieciocho años vagabundos, menores de veintiún años objeto de corrección paternal, menores de veintiún años moralmente abandonados, menores que han de ser guardados en caso de procedimiento de divorcio.

Las medidas definitivas, igualmente indeterminadas en cuanto a su elección por el juez, son: *a)* devolución del joven a su familia; *b)* amonestación; *c)* entrega del menor a otra persona distinta de los padres; *d)* envío a una institución de reeducación, a establecimientos médicos y médico-pedagógicos o a la Ayuda Social a la infancia; *e)* puesta en libertad vigilada; *f)* medidas represivas. Estas medidas son las aplicables a los menores que han delinquido. Las aplicables a los menores en peligro de delinquir, al igual que las provisionales, se aplican según la edad y condiciones ambientales del menor.

Pone de relieve M. Simeón, seguidamente, la importancia que para la eficacia de las medidas tiene la cooperación y el control del juez en la ejecución de la sentencia, y termina la conferencia con la conclusión principal de ser necesaria una especialización de los jueces que hayan de conocer en esta materia. Acompañan a la conferencia cinco anexos. El primero de ellos ofrece al lector cuadros estadísticos relativos a los menores delincuentes y a los menores en peligro de delinquir. El segundo presenta, dividido en dos párrafos, los principales textos legislativos que hacen referencia a los menores, tanto desde el punto de vista de la delincuencia como desde la consideración civil y penal ordinaria relativa a proteger su integridad física, su moralidad, etc. El anexo tercero contiene una lista de los tribunales para menores y los servicios de libertad vigilada. El cuarto enumera las instituciones públicas y privadas dedicadas a recibir menores para su reeducación y readaptación, y, por último, el quinto informa sobre el Centro de formación y de estudios de Vaucresson, Centro que, abierto en 1951 por la Dirección de Educación Vigilada, está dedicado a la formación de personal educativo.

VECIANA, Ramón M. de: "La eutelegenesia ante el Derecho canónico".—Bosch. Barcelona, 1957.—227 págs.

Sigue preocupando a los mejores talentos y a las más nobles plumas el problema de la inseminación artificial, que pone tan de relieve lo peor de nuestro tiempo. Parecía estudiado desde todos los puntos de vista, y esta obra lo muestra desde otro más y no menos interesante, el de su consideración por el Derecho canónico. Pero, a pesar de su título, no es sólo examinado en este Derecho, sino principalmente en él, pues de sus dos grandes partes sólo la segunda está dedicada a su consideración ante dicho Derecho.

La primera lo está al planteamiento del problema de la eutelegenesia en general, considerándola en sus diversos aspectos, biológico, psicológico, moral, social y jurídico, previa la determinación y concreción de su concepto, historia y clase, parte que interesa a todo el que se preocupe de los problemas de su tiempo, sea moralista, sociólogo o jurista, y más a éste, cualquiera que sea la rama de su especial saber, pues en lo jurídico está examinada esta cuestión, referida a los Derechos civil, internacional, procesal y, con gran extensión, al Derecho penal, que es el motivo de dar noticias de este libro en este ANUARIO.

La referencia a nuestra especial materia es, sobre todo, el análisis de las posibilidades de subsumir las prácticas eutelegénicas en alguna figura de delito con la que tenga algún punto de analogía, aunque reconoce que mientras tal figura no se cree en los Códigos tales prácticas no pueden ser castigadas por categórica que sea la repulsa que de ella se haga, y no queda corto el autor en su condenación desde todos los puntos de vista, desde los que las ha examinado al principio de su monografía.

En este análisis confronta la inseminación artificial con el delito de violación, con el que tiene de común, cuando se realiza sin el consentimiento de la mujer, el causar un daño gravísimo en su honra y en su libertad, pero del que queda excluido por referirlo todas las legislaciones al acceso carnal, expresado en la nuestra con la palabra "yacer", conseguido violentamente; con el de abusos deshonestos, con el que encuentra una mayor analogía, aunque recoge la opinión de Cuello Calón y admite que la característica de este delito es la finalidad lúbrica, inexistente en la inseminación artificial; con el de adulterio por provocar como él peligrosas confusiones en orden a la filiación, no es el marido, consienta o no éste la práctica eutelegénica, habiéndose considerado como tal por algunos jueces norteamericanos; con el de injurias, de las que sería sujeto pasivo el marido inocente; con el de estafa, en el caso de que con tales prácticas se burlase algún derecho hereditario; con el de incesto cuando el esperma inoculado sea de un próximo pariente de la mujer, aunque, como en los de violación, estupro y adulterio, falte el "yacimiento" característico de estos delitos; con el de suposición de partos, del que se diferencia fundamentalmente en que aquí el parto existe, no es simulado; con el de escándalo público cuando por cinismo o como experimento científico se practique ante numerosas personas, y con el de prostitución, pero aquí del varón que da su semen mediante precio.

Termina esta parte del trabajo haciendo suyas las palabras de Martínez Val con las que pide la inclusión en los Códigos penales de la inseminación artificial humana, pero recordando que Cuello Calón cree aún prematura su represión penal en España, donde no estamos desarmados en lucha contra estas prácticas,

que encuentran su sanción en las normas que reglamentan la profesión y ejercicio de la Medicina.

Esta es la parte que más puede interesar a los estudiosos de Derecho penal, sin que esto quiera decir que no puedan interesarle las demás, tanto las que antes de su consideración en el Derecho penal expone el autor como la recopilación y transcripción que se hace en un apéndice de los documentos pontificios que tratan el tema y la copiosa bibliografía, exhaustiva en lo que a las publicaciones en castellano se refiere, con que termina este documentado libro que logra el éxito que merece por la preparación y altura de miras con que fué escrito.

D. T. C.

REVISTA DE REVISTAS

A L E M A N I A

Goldammers Archiv für Strafrecht

JAHRGANG, 1957.—Mayo

WILHERLM SAUER, Von Prof. Dr. Münster: «Probleme der richterlichen strafzumessung». («Problemas de métrica penal»).

El autor de este artículo analiza en el mismo los elementos que han de ser tenidos en cuenta por el Juez para la determinación de la pena, conforme a los criterios conocidos de culpabilidad y peligrosidad, justicia, bien común y otras motivaciones, sin que falten referencias a las consideraciones tipológicas a la profesionalidad y tendencias, manteniendo la tesis de que la jurisprudencia por medio de la práctica constante garantiza la seguridad jurídica, habiendo alcanzado, en general, un nivel justo.

Desde el punto de vista procesal sostiene la tesis de que un Juez justo puede llenar las lagunas de la ley, conforme a la idea del Derecho, hasta el punto de que un buen Juez pueda en caso de necesidad juzgar *contra legem*; un mal Juez juzga *contra jus*, y con ello también *contra legem*. Naturalmente, esta referencia se hace en relación al problema objeto del artículo y concretamente en torno a la métrica penal.

JAHRGANG, 1957.—Agosto

LANG-HINRICHSSEN, Prof. Dr. Dietrich: «Zur frage der schuld bei straf-taten und ordnungswidrigkeitene». («Injusto penal e injusto administrativo»).

Se trata de volver sobre el espinoso problema de la diferenciación de la ilicitud jurídica en la órbita punitiva y en la administrativa, y fundamentalmente, en relación a leyes alemanas y que tutelan la Economía pública, disposiciones legislativas que en el sentir del autor suponen una diferencia cualitativa, desde el punto de vista de la infracción al concepto del delito, como si se supiera que la violación o lesión de un bien jurídico en la infracción administrativa presenta distinto carácter. Pone de relieve que no se trata ya de que el llamado delito administrativo sea una infracción sin importancia en razón a los daños que pueda irrogar, ya que cualitativamente ha motivado sanciones cada día más graves. Alude a la opinión de Smidt de que la infracción administrativa está privada del *sustratum* material de la ilicitud penal, como si a la culpa en el caso de una infracción administrativa le faltase la infracción ética que normalmente se

atribuye a los actos que motivan sanciones juridicopenales. Erik Wolf se ha referido también a una diferenciación cualitativa, diferencias todas ellas que han motivado la competencia de distintas autoridades para juzgar ambos supuestos punibles. En un caso, los Tribunales de justicia, en el otro, autoridades administrativas. Las diferencias de orden cualitativo se mantienen en la esfera doctrinal y en las tendencias de reforma legislativa.

Después de referirse el autor a distintas normas vigentes en Alemania alude a la diferente valoración del concepto de la culpabilidad en ambos supuestos de ilicitud jurídica, citando a Welzel, Bockelmann y Maurach entre otros, en relación a una voluntariedad en sentido natural, a la conciencia y conocimiento de todas las consecuencias del acto y al aspecto doloroso del problema.

VALENTÍN SILVA MELERO

Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft

Berlin De Gruyter, 1957. 69 Band. Heft 1.

SAUER, Dr. W.: «Tatbestand, Unrecht, Irrtum und Beweis». («Tipo, injusto, error y prueba».)

Tras una diatriba contra el formalismo belingiano y su pretendida invención del elemento de lo típico que se incrusta inorgánicamente en la teoría jurídica del delito, echa de menos en ella W. Sauer una jerarquía de elementos que estima indispensable para llenar las exigencias lógicas de la construcción. No cree que lo salve la ulterior propuesta de incluir en el tipo los elementos objetivos y los subjetivos del injusto, que en su sentir, conduciría a la recusable conclusión de situar en él, asimismo, el dolo y aun la imprudencia. Lo cual, a su vez, destruiría la laboriosa construcción doctrinal y legislativa que distingue entre los elementos generales del delito y los meramente especiales.

Defiende, en consecuencia, el Profesor de Münster, su tesis dualista que apareció por primera vez en sus *Grundlagen* de 1921, procurando armonizarla y aun apoyarla con arreglo a la nueva estimativa del error en sus dos vertientes de error de tipo y de prohibición. El dualismo de Sauer reposa en los dos pilares del delito: injusto y culpabilidad, a los que deben ser subordinados todos los otros elementos secundarios. El injusto constituye el objeto y se manifiesta en la acción (*Handlung*); la culpabilidad, por su parte, en lo subjetivo del querer (*Wollen*). En dicho dualismo fundamental, el papel de la tipicidad se reduce a constituir los tipos legales meros («tipos del injusto») (de carácter negativo las causas de justificación).

En lo tocante a la acción procura S, acabar con su concepción neutra e incolorada y, en nombre del finalismo, pretende rellenarla con lo que denomina «concepto material» a base de contenido «ontológico-psicosociológico», amalgamado un tanto confusamente con una reivindicación de la doctrina civilista de la jurisprudencia de intereses. De esta inmersión en lo extrajurídico deduce que el punto de vista a adoptar en materia de causa-

lidad es el de la «adecuación» o de la causalidad adecuada, a la que asimila la mezeriana de la «relevancia», por cuando que la misma tiene su fundamento en la equidad, aunque quizá no en la dogmática vigente (que es el reproche fundamental que sus enemigos le hacen).

La concepción material del injusto comprende, sobre todo, su aspecto objetivo, lo que denomina «antijuricidad del acto», y, por tanto, la ausencia de las causas de justificación. Esta forma de entender el «injusto material» le sitúa nuevamente en dimensiones metajurídicas, postulando en él tres elementos: justicia, bien común y unidad de ordenamiento, equivalente a seguridad jurídica. De observar es que la idea saueriana de Justicia no es óntica, sino sociológica, puesto que expresamente la identifica con la de utilidad social; de donde, a *contra sensu*, el injusto material concuerda con la dañosidad o peligrosidad social. Ahora bien, conviene situar tales concepciones en un plano de generalización y de uniformidad, con el fin de que no sufra la seguridad jurídica. Y que sirvan no solamente para refinamientos de sistemática, sino para la real vida de la administración de justicia. A estos efectos el concepto material del injusto es aplicable: a) para la interpretación de los tipos, sirviendo para diferenciar, por ejemplo, los puros delitos de ataque de los que integran lesión o peligro de intereses, e incluso para permitir legítimo empleo de la analogía dentro de los límites de la ley; b) para el uso de determinadas causas de justificación, notablemente la del estado de necesidad supralegal; c) para la estimativa de la gravedad en la aplicación de la pena, independientemente incluso de la cuestión de la culpabilidad; d) para concebir la imputabilidad a modo de capacidad para entender lo materialmente injusto del acto; e) para situar el dolo a modo de exigencia del conocimiento del injusto material, y f) el conocimiento de las lagunas y contradicciones de la ley para su eventual corrección por vía de analogía o de reforma legislativa.

Por lo que atañe a la culpabilidad, es susceptible igualmente de una doble perspectiva en la contemplación del jurista. La ordinaria formal, de reprochable voluntad libre de conceder o deber conocer lo injusto; y la material, según la cual, la culpabilidad es libre actividad de la voluntad de infringir deberes tipificados, con conocimiento o deber de conocimiento del injusto, asimismo material. De ahí que se den grados en el dolo y en la culpa. Y que, con ayuda de las ciencias criminológicas se haya llegado a una específica forma de culpabilidad, la «culpabilidad de carácter», propia del delincuente habitual, concepto que permite hablar de él sin necesidad de vaciarlo de contenido de culpabilidad, siempre y cuando que la misma, se entienda como «culpabilidad de conducta de vida» o *Lebensführungs-schuld*.

En relación con la doctrina del error, esta tesis lleva al convencimiento de que el error sobre el tipo excluye el dolo, mientras que el error de prohibición es susceptible de excluir la culpabilidad o de atenuarla, aun con posible subsistencia del dolo, considerando éste como mero «dolo de actor» o *Tatvorsatz*, vinculado a la acción o al tipo. Lo cual conduciría a hablar de una «doctrina de la culpabilidad» frente a la corriente «doctrina del dolo», a lo que parece tender, según el autor, sentencias del Tribunal Federal, a partir de la famosa 2.194, al menos en lo relativo a presupuestos positivos,

aunque todavía no en cuanto a las causas de justificación. En todo caso considera la terminología de error de tipo y error de prohibición como ambiguas y propicias a malentendidos, habida cuenta que lo que, en definitiva se hace sobre tales conceptos, una labor de valoración, de sí hay o no reprochabilidad en la conducta errada. O lo que es lo mismo, una operación axiológica que sirve mejor que otra a las exigencias de la Justicia, conectada con los datos científicos aportados del campo criminológico. Aspecto de la cuestión que asimismo afecta a lo judicial y probatorio, que es siempre concreción de modalidades abstractas legislativas.

PIOTET, Paul: «Systematik der Verbrechenselemente und Teilnahmelehre». (Sistemática de los elementos del delito y teoría de la participación).

El propósito del autor de este artículo es poner de manifiesto las íntimas relaciones existentes entre la categoría general del delito y sus elementos, de un lado, y la de la participación del otro. Ello se pone singularmente de manifiesto en lo tocante al tipo y a la culpabilidad, manteniéndose el punto de vista de que la accesoriedad de la participación reposa en el principio de «a cada cual su culpabilidad». De ahí que la inimputabilidad del agente principal no excluya para nada la responsabilidad criminal del partícipe; y que, en cambio, la falta de tipificación en el acto principal excluya sin más la de todos los demás copartícipes. Tanto si se acepta la tesis finalista de situar el dolo y la culpa en la tipicidad (más exactamente debiera haber dicho en la acción), como si se les incluye, al modo tradicional, en la culpabilidad, lo cierto es que lo que, en definitiva, interesa es que el acto principal sea doloso o culposo. El sumo papel asignado a la tipicidad se delata a los afectos de caracterizar la autoría, que formalmente no es otra cosa que la realización plena de la descripción legal típica. Materialmente, empero, la noción de autor nos la presta la consideración subjetiva que deriva de considerar el delito como su «obra propia». Es a la defensa de este punto de vista subjetivo y a la crítica del formal objetivo a lo que tiende el trabajo de P. Piotet, acentuando la diferencia existente entre los elementos reales y personales del delito. El subjetivismo por el propugnado ofrece inmediato terreno de aplicación en lo que toca a los delitos de propia mano o *delicta propria*. En ellos el *extraneus* no puede, evidentemente, realizar las condiciones del tipo; de donde se deduce la imposibilidad de que en tal especie de delitos el partícipe obre como coautor *stricto sensu*, aunque sí pueda ser inculpatado a título de instigador o de cómplice. Estima, contra Welzel, la posibilidad de participación de un *extraneus* en tanto que autor mediato (es decir, sirviéndose de un inimputable), así como la tesis de la irresponsabilidad del *extraneus* cuando el *intraneus* no obró dolosamente. Piotet tiene por posible la participación del extraño en tanto que autor mediato, siempre y cuando que haya utilizado al autor real a modo de instrumento de su propia voluntad criminal encarnable en un tipo. Concluye el trabajo con unas sugerencias *de lege ferenda* en que se espera la autoría de la instigación y de la complacencia, atribuyendo a esta última una atenuación meramente facultativa.

LESS, Güner: «Der Unrechtsharakter der Anstiftung». («El carácter del injusto en la instigación»).

Contémplese la situación dogmática y sistemática de la instigación que en el derecho alemán, al contrario que en el español, no tiene la categoría morfológica de autoría. Estima que en ella hay una doble condición de injusto, pues, si bien el instigador posee un *minus* de voluntad real de ejecución, ostenta un *plus* de responsabilidad en cuanto que influye en la voluntad ajena, pervirtiendo al autor material y directo. Que es lo que explica, según Less, la aparente anomalía de castigar las instigaciones sin resultado con arreglo al parágrafo 49 *a* del Código penal alemán. Combate el punto de vista de Bockelmann, tendente a separar las voluntades del instigador y del autor material, acusándole de irreal y de no sujetarse al verdadero proceso psíquico de la participación, tema que le sirve para adentrarse en los campos filosóficos de la sugestión y participación de voluntades. Lo que realmente vincula al instigador y al autor no es la coincidencia en lo típico, que puede faltar, sino la «identidad del resultado querido».

Inserta este número el acostumbrado *Bericht* del Dr. Dreher, dando cuenta de los trabajos de la Comisión de Reforma del Código alemán, referido a su décima Sesión, que tuvo lugar entre el 9 y 14 de julio último. Se trató de los siguientes temas: Custodia preventiva de los jóvenes delincuentes, a modo de medida de seguridad a añadir eventualmente a la pena pronunciada, Privación del permiso de conducir, asimismo como medida de seguridad, inhabilitación profesional, validez de las normas penales en el espacio, y, sobre todo, de la imputabilidad, tema este último bajo magistral Ponencia de Mezger. La inimputabilidad por edad fijóse en los catorce años, considerándose incapaces de culpabilidad a los que no la hubieren cumplido. En lo tocante a la inimputabilidad por estado mental, habiendo mediado hasta siete propuestas, se acogió por mayoría de votos la fórmula más tradicional, haciendo referencia a los «trastornos morbosos del ánimo o de la consciencia».

La reseña bibliográfica se refiere a obras de Criminología y Criminológica y está hecha por el Profesor Bohne, de Colonia. En la sección comparatista se insertan dos trabajos sobre el tratamiento de menores, uno el Dr. Simson y otro, referido a Polonia, de G. Geilke.

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS

E S P A Ñ A

Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios

«DIRECCION GENERAL DE PRISIONES», Madrid.

Número 130, septiembre-octubre 1957.

En la «Sección doctrinal» se publican, entre otros, los siguientes artículos: «La Memoria de la Dirección General de Prisiones», por Santiago Riopérez y Milá; «Criminología de la delincuencia culposa», por Antonio Quintano Ripollés; «Reacciones carcelarias del delincuente», por Francisco Franco de Blas, y «Existencialismo y delincuencia», por Manuel Sanz López.

Entre los contenidos en la «Sección de divulgación» destacan los siguientes artículos: «Delitos de circulación automovilística», por Walter Wejer; «Introducción a la arquitectura penitenciaria», por J. C. García Basalo, y «Pequeña historia de dos cárceles desaparecidas», por Antonio Gómez Santos.

Siguen las habituales secciones de Actividades del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de Prisiones, Noticiario, Varios, Legislativa, Bibliografía, Revista de Revistas, Consultas y Personal.

CÉSAR CAMARGO HERNÁNDEZ

Revista de Derecho Español y Americano

Año II, número 8. Julio-agosto 1957. Madrid.

FERRER SAMA, Antonio, Catedrático de Derecho penal en la Universidad de Valencia: «Circunvencción de menores»; págs. 3 a 28.

Comienza diciendo el Profesor Ferrer Sama, que se propone en este artículo plantear y resolver las varias cuestiones que surgen al considerar aquellas hipótesis de perjuicio al patrimonio ajeno ocasionado por una conducta dolosa de un sujeto, consistente en valerse de la falta o disminución de las condiciones de capacidad mental de otro. Por entender que carecen de interés especial los casos de despojo ejecutados sin la actuación personal del incapaz, se refiere solamente a los supuestos de entrega de la cosa o dinero, o bien de ejecución del acto de que se trate, en su propio perjuicio, por parte del incapaz, es decir, a los supuestos de influjo en su ánimo ejercido por el sujeto activo.

Seguidamente pasa a ocuparse de la necesidad de dar una denominación a este delito y propone la de «Circunvencción de menores», justificando esta denominación, dice que en Italia, este tipo de delito es conocido como «circunvenzione d'incapaci» y, teniendo en cuenta el significado del verbo «circunvenir», según el Diccionario de la Real Academia, como acción de «es-

trechar u oprimir con artificio engañoso» y el sentido del precepto legal de nuestro Código penal, dedicado a definir esta infracción, no cree exista obstáculo para admitir la denominación que propone.

Ya dentro del campo de nuestro derecho positivo estudia las varias cuestiones que plantea el texto del artículo 544 de nuestro vigente Código penal, siguiendo el orden lógico de los elementos que integran esta modalidad delictiva y que son: Sujeto activo y pasivo, acción (conducta y resultado) y culpabilidad (dolo genérico y dolo específico).

Consideraremos este trabajo como una aportación más a las muy valiosas ya realizadas a nuestra Ciencia por el Profesor Ferrer Sama, y esperamos que la denominación que propone para este delito, hasta ahora innominado, sea aceptada por los penalistas patrios.

En lo que a la Ciencia de los delitos y de las penas se refiere, contiene además este número en el estudio titulado «El moderno derecho jurisprudencial alemán», unas referencias a los últimos fallos sobre el delito de omisión de socorro (pág. 43) y en la sección de jurisprudencia americana, una recopilación de los últimos fallos dictados en materia penal en el Brasil.

C. C. H.

Revista Española de Derecho Militar

Número 3. Enero-junio 1957.

El temor que siempre asalta al recensionista, cuando aparece una revista de que tras sus primeros números desaparezca, por haberse llevado a sus páginas el remanente de lo no publicado por los componentes del grupo fundador o gestor, desaparece respecto a ésta al pasar las páginas de este tercer número de más densidad, altura y extensión que los anteriores de que ya dimos noticia, es decir, que en este crucial n.º 3 sigue su marcha ascendente, se consolida. Véase:

En la sección doctrinal o *Estudios* el trabajo de Otero Goyanes, Joaquín, sobre *Los bandos de guerra*.

Este tema tan interesante, como poco tratado, estaba inexcusablemente destinado a ser estudiado por los especialistas de esta rama de derecho.

En el trabajo de que damos noticia, más descriptivo que analítico, se empieza afirmando su carácter de fuente legal de Derecho Penal Militar reconocido en el artículo 181 del Código de Justicia Militar, cronológicamente la primera, pues solían dictarse por los Capitanes Generales en el siglo xvi y ya Hernán Cortés dictó unos en 1520 y el Duque de Alba varios posteriormente, siguiéndose dictando en el siglo xix y aun algunas Reales Ordenes, aprobando los dados por las autoridades militares. Sigue el autor estudiando la limitación de su fuerza obligatoria circunscrita a los territorios o fuerzas para que se dictaron, y el de los problemas que plantean como el de su diversa consideración según se dicten en tiempo de guerra exterior, de guerra civil o de simple perturbación del orden público, que haga necesaria la declaración del estado de guerra.

Es el más apasionante el de si pueden crear nuevos delitos e imponer nuevas penas, creyendo el articulista respecto al primero que dada la redacción del artículo 181 del Código de Justicia Militar, que habla de los «delitos comprendidos en los bandos de guerra, en vez de las «acciones» como hacia el Código anterior, pueden definirlos y crearlos y a esto tiende la variación, si bien esta facultad es sólo en caso de guerra exterior o civil, pero no en el caso de declaración del estado de guerra por tener que atemperarse a la Ley de Orden Público; en este último caso sólo pueden comprenderse como delitos los ya tipificados previamente y con el nombre que lo hayan sido y atraer a la Jurisdicción castrense la unión de los tipificados en cualquier ley. Niega en cuanto al segundo la posibilidad y facultad de que ni en caso de guerra ni de declaración del estado de guerra, puedan los bandos crear ni imponer nuevas penas, debiéndose atener en la conminación que de ellas hagan a las prestables en las leyes de la Nación.

Otras cuestiones estudiadas en este trabajo son las de quien puede dictarlos, tiempo de vigencia, consideración de los grados de participación y ejecución, y de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, así como de las cuestiones de competencia en orden jurisdiccional, siendo la estima que en este magnífico trabajo no se destaque netamente la naturaleza jurídica del bando de guerra y la razón de su fuerza de obligar, aunque todo él esté imbuido de estos conceptos.

Otro trabajo de esta sección es el de Rodríguez Devesa, José María, sobre *La obediencia debida en el Derecho Penal militar*.

Este sólido autor aborda el problema enunciado tras de unas consideraciones generales sobre el problema de la obediencia debida, que son obligadas a dar al trabajo una autonomía que no tuvo en su origen de simple trabajo aún no publicado. En ellas agrupa las teorías que la justifican en siete grupos: de la gravedad, de la apariencia, de la habitualidad, de la diferenciación, del error, mixtas y la de la obediencia ciega.

Ya en materia consigna que en el Derecho penal militar extranjero hay algunos Códigos que no la mencionan, estando la relación de dependencia jerárquica regulada en disposiciones reglamentarias o por leyes especiales, pero es lo general que se expresen en fórmulas que varían desde la aceptación de la teoría de la obediencia ciega hasta la consagración de la teoría del error y que es su característica común, con la sola excepción de la legislación militar chilena a la evitación de la remonstración o derecho del inferior a suspender la ejecución de la orden para hacer presente al superior los inconvenientes que se han de seguir de su ejecución. Después hace un estudio detallado hasta lo exhaustivo de la consideración de esta materia en las legislaciones penales militares de Alemania, Argentina, Bélgica, Brasil, Chile, Ecuador, Francia, Italia, Portugal, Rusia, Suiza y particularmente el Derecho anglosajón.

Plantea seguidamente el problema en el Derecho español con el examen del número 12 del artículo 185 del Código de Justicia Militar, del que se deduce que el cumplimiento de la orden recibida no ha de conducir a la comisión de un delito y de su análisis a través de sus antecedentes legislativos e interpretación de la jurisprudencia militar, que la obediencia sólo se debe en las relaciones de servicio, sólo caso en que puede hablarse de una obediencia

cia ciega, y como consecuencia de estas afirmaciones plantea una problemática sobre este deber de obediencia y su alcance exculpatorio, cuya enumeración sería su transcripción, para acabar proponiendo como fórmula legal posible que «no es debida la obediencia cuando se trate de un orden cuyo cumplimiento lleve consigo la comisión de un delito o falta ni en materias ajenas al servicio».

Este excelente trabajo termina con una amplísima y cuidadosa bibliografía que, junto con las notas a pie de página, muestran tanto como el texto, que lo muestra mucho, el dominio y la erudición abrumadora del autor en la materia tratada.

En la sección *Notas*, estudios sobre: *La Justicia Militar en el Ejército de la República de Corea*, por John Jay Douglass; *La Justicia Militar en Suiza*, por René Depierre, y *Organización de la Jurisdicción penal militar en Colombia*, por Alirio Caycedo Gutiérrez.

Una extensa sección de *Recensiones y noticias de libros*.

Finalmente, en la de *Legislación y Jurisprudencia*, una nota sobre bandos penales militares, de Rodríguez Devesa, que puede servir de resumen y concreción del estudio doctrinal en que anteriormente nos hemos detenido y las, ya puede decirse, acostumbradas secciones de jurisprudencia del Consejo Supremo de Justicia Militar, de la Sala especial de competencia, de la Sala II del Tribunal Supremo, Contencioso-administrativa y de agravios, por las mismas prestigiosas firmas que en los números anteriores.

DOMINGO TERUEL CARRALERO

ESTADOS UNIDOS

The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science

Volumen 47, número 6. Marzo-abril 1957

TAPPAN, Paul W.: «Young adults under the pouth Authority». («Jóvenes adultos bajo la Jurisdicción juvenil»); págs. 629 a 646.

Para los lectores del ANUARIO no puede ser desconocido el nombre de Mr. Tappan, profesor de Sociología y Derecho en la Universidad de New York y autor de obras como «Juvenile Delinquency», «Comparative Study of Juvenile Delinquency, vol. I», «Contemporary Correction», etc., libros todos que han merecido nuestra atención en anteriores números de nuestra Revista.

Comienza ahora Mr. Tappan recordando la Ley Modelo norteamericana para la Jurisdicción Correccional Juvenil, adoptada en 1940 por el Instituto Americano de Derecho, principalmente atinente a los delincuentes jóvenes aunque mayores de edad penal.

Puede decirse que dicha Ley introducía métodos nuevos del indicado tipo correccional para el tratamiento de los menores autores de delitos graves, previendo la designación de vigilantes especiales a quienes encomendar el

control de los sometidos al régimen de prueba, facultando, para dejar sin efecto dicho régimen, en lo que tenía de beneficio penal, en los casos de quebrantamiento de las condiciones impuestas para el otorgamiento del mismo; igualmente establecía precauciones de readaptación social para los «licenciados», una vez extinguido por éstos el tiempo de condena. El órgano jurisdiccional puede decirse se reservaba, de esas misiones, la selección del método propiamente correccional, cuya ejecución quedaba confiada a autoridades subordinadas y, sobre todo, el indicado para esa etapa final de readaptación.

Prosigue Mr. Tappan haciendo saber que las normas inicialmente redactadas, así como la aplicación real de las mismas han venido cambiando en el decurso del tiempo; aquéllas, mediante revisiones introducidas en 1943, 1945, 1947, 1949 y 1953; en la práctica, mediante el aumento de los componentes del órgano superior, de 3 en un principio, a 5, ampliándose las atribuciones del Director.

En opinión de Mr. Tappan, son demasiado amplias y heterogéneas las facultades conferidas a la «Youth Authority», creencia que aquél dice más arraigada como resultado de sus estudios en California. También se consigna la circunstancia de que los componentes del «Board» rector vienen siendo propensos a acoger las sugerencias, explícitas o implícitas de los empleados en las diversas instituciones, en cuestiones relativas a la clasificación de los delincuentes y al licenciamiento de los mismos.

También señala otro aspecto de la cuestión, a su entender no considerado seriamente hasta la fecha: la idea que preside la jurisdicción especial de que se trata descansa en un criterio teórico de integración vertical, hallándose investido un organismo pequeño de toda clase de atribuciones, en orden al tratamiento de los delincuentes jóvenes, desde el punto de vista correccional, por supuesto, desde el comienzo al fin (con la sola excepción del régimen seguido en California). Esa pauta, prosigue Mr. Tappan, responde a la idea de lograr uniformidad tanto en la fase de diagnóstico como en la de tratamiento, individualizar en suma la actitud hacia el reo. Cree, empero, el articulista, que tal propósito ni se ha logrado ni se logrará de hecho, pues una institución u organización con cerca de 2.500 guardianes adscritos a establecimientos de recepción y de tratamiento, más cerca de 6.000 sometidos a su vigilancia en régimen similar o idéntico al de «bajo palabra», sólo son idóneos, a lo sumo, para proceder a una revisión de los acuerdos y sugerencias de los agentes y oficiales, cuyo cometido se desenvuelve en las diferentes fases de todo el proceso institucional. Todo esto—y con ello ha de concluirse la reseña del artículo, ya que la peculiaridad del sujeto descarta, por ahora, toda utilidad de índole comparativa—induce, en resumen, a Mr. Tappan a establecer una comparación entre el régimen de referencia y el aplicado, por ejemplo, en el Centro de Recepción de Elmira, donde el Reformatorio y Campamento son administrados por un Director de Corrección a través de un Delegado, a cuyo cargo corren los corrigendos, llevándose a efecto los licenciamientos en traspaso el régimen de «bajo palabra» por la correspondiente Oficina del Estado respectivo; régimen, en suma, en el que existe una inspección centralizada.

JEFFERY, Clarence Ray: «The development of crime in early english society». («La evolución del delito en la primitiva sociedad inglesa»); páginas 647 a 666.

En este artículo su autor, profesor de Sociología en la Universidad Meridional del Estado de Illinois (Carbondale), se propuso tratar, además de la evolución citada del delito en Inglaterra, también la del Derecho penal, siendo razón inspiradora de tal propósito fundamental la convicción de Mr. Jeffery en orden a que el derecho tribal de los sajones abocó al sistema de *common law*, básico y clásico en Gran Bretaña y en la formación del llamado «Derecho Angloamericano».

Comienza afirmándose que durante su ocupación no lograron los romanos «latinizar» a los anteriores pobladores celtas, para suscribir luego la convicción general de que, tras el abandono de las islas por los romanos, a fin, de tal modo, poder defender más fácilmente su imperio frente a los bárbaros, se restableció en aquéllas su régimen tribal, propio de la aludida era céltica y de la aun anterior ibera.

Tras el druidismo céltico, Britania se convirtió pronto al Cristianismo merced, según el testimonio aportado por Gibbs («Feudal Order», New York, Henry Schuman, Inc., 1953); al matrimonio de Aethelberto, en el 597, con una cristiana. Por su parte, Trevelyan («History of England», New York, Doubleday & Co., vol. I, pág. 25), asevera que la unidad política inglesa obedeció en gran parte a la de índole espiritual lograda por el pueblo uajo un solo Dios y el Papa.

A raíz de la transmutación de la época sajona en la normanda, señalada por la coronación de Guillermo como rey de Inglaterra (1066), se reformó en régimen inmobiliario inglés, si cabe, en sentido más acentuado desde el momento en que el monarca se proclama a sí mismo el primer terrateniente, generalizándose un precedente de lo que después ha podido dar consistencia, aunque sólo histórica, al «dominio eminente del Estado». Sobre todo ello se configura un sistema social con los nobles normandos a la cabeza y la población sajona en diversas capas que sólo reconocían de común la dedicación agrícola de sus componentes.

Por su parte, el sistema jurídico anglosajón era de carácter preponderantemente tribal en lo que a la administración de justicia atañe, recogién-dose la afición, de indudable influjo romanístico, de Aethelberto a recopilar las leyes; en las que, por otro lado, se afirma estaban carentes de todo influjo esencial del Derecho romano y, ya en lo más relativo al Derecho penal, respondían aquéllas al principio o criterio según el cual era la familia o, a lo sumo, el grupo familiar más amplio en lugar del Estado, el que se consideraba lesionado ante la perpetración de un delito. (H. D. Traill: «Social Enland», New York, Putnam & Sons, 1899, vol. I, pág. 5.)

Gradualmente la responsabilidad de la familia fué absorbida por grupos de otra índole y, arrancando de una justicia sustentada en el concepto de «paz comunal», se produce el *mund* o derecho real o señorial a proteger las personas y bienes bajo su jurisdicción. Cuando ese derecho evoluciona en su ámbito, refiriéndose a la corte real, al ejército, domésticos del monarca y hasta a los «cuatro caminos principales», el aludido *mund* se torna en

la «paz del rey» (*king's peace*) y el sistema de compensación cambia en cuanto al titular de las mismas, que desde entonces lo será el rey, o los señores u obispos.

El poder de administrar justicia venía conferido a consejos tribales de índole local, a modo de asambleas populares conocidas por el nombre de «folk-moots». Cuando al régimen de tribu sucedió el feudal, esos «folk-moots» se convirtieron en «hundred-moots» o «shire-moots». De estas dos instituciones la primera, inicialmente tribunal de ciento, fué gradualmente restringida a los señores, mayordomos, clérigos, labradores y «cuatro hombres por cada municipio». También incluía un cuerpo de doce varones para escuchar alegaciones, institución a la que se atribuye el origen del «petit jury» (Right-mire: «The Law of England at the Norman Conquest», Columbus, Herr Printing Co., 1932, págs. 19 a 26).

Pero es durante el reinado de Enrique II (1154-1189) cuando el sistema legal que caracteriza al feudalismo, con su dosis de inspiración tribal, desaparece para dar lugar al nuevo y perdurable sistema del «common-law». Como dice Holdsworth: «en este periodo nos encontramos ante un momento evolutivo en la historia del Derecho inglés, en el que, al paso de las viejas normas tribales que el feudalismo matiza, pero que conservó, surge un tribunal fuerte y centralizado que comienza a sentar normas generales para toda Inglaterra» («A History of English Law, Boston, Little, Brown & Co., 1923, vol. II, pág. 173).

Cual fuentes de ese «nuevo» Derecho citanse las Constituciones de Clarendon, la de Northampton y los Registros del Tribunal Regio (*Curia Regis*). Esos Registros, conocidos por «Pipe Rolls», fueron llevados por los relatores Glanvil y Bracton, autor el primero de «A Treatise on the Laws and Customs of England Composed in the Time of Henry II», a través del cual se descubre la existencia entonces de un sistema de «venias» (en rigor no hallamos más adecuado concepto para el inglés *writs*), de todo punto precisas para poder impetrar justicia.

La citada *Curia Regis*, tribunal nobiliario en tiempo de Enrique I, en la etapa comprendida entre 1166 y 1178 se caracteriza como tribunal de «common law» para el «Common man» (el estado llano) y, según Enrique II, va reservándose el control gubernamental retenido y distribuido entre los señores, ese vigor ejecutivo suyo gana también ámbito en cuanto a la administración de justicia: abre Westminster Hall, sede del «King's Bench», a todo aquel dotado del correspondiente *writ* y, como corrobora Maitland, mediante el Estatuto II° de Westminster los casos por jurado pueden verse en las comunidades locales además de ante el Tribunal Regio precedentemente citado («The Constitutional History of England», Cambridge, University Press, 1931, págs. 61-64).

Convertido por el tiempo en siete, el primitivo Tribunal Regio da lugar al «Court of Common Pleas», cuyas audiencias ya no requerían la real presencia; el «Court of the Exchequer», circunscrito a impuestos y a casos al Fisco relativos; el Tribunal denominado «King's Bench», reservado, bajo la presidencia real, para casos difíciles e importantes, sustituyéndose la presencia regia, a partir de 1268, por la de un delegado suyo; la «Court of Chancery» tenía competencia para otorgar *Writs* del rey.

Persistieron durante varios siglos los «hundred courts» y «shire courts», si bien su importancia decreció conforme se incrementaba la del «common law». El cargo de «sheriff» o «shire-reeve» de significación judicial antes de Enrique II, a partir de este monarca y a través de una «Inquest of Sheriffs» se subordinó a la Corona, quedando reducido al rango de un oficial menor de los intereses de aquélla en las comunidades locales, método éste de ampliar su control el monarca en los diversos condados. También dicho rey utilizó los denominados *itinerant justices*, funcionarios «ambulantes» (que no «pedáneos», cual alguien ha traducido el concepto inglés, con evidente olvido de que «pedáneo» proviene de *ad pedem* y entraña, por tanto, la idea de inferior o delegado o subordinado), encargados de celebrar audiencias en los «hundred» antiguos y «shires», declarando el derecho en nombre del rey y ante el que se sometían los hechos por el jurado compuesto de doce varones (Knappen: «Constitutional and Legal History of Englan», New York, Harcourt-Brace & Co., 1942, págs. 170-172).

El Cuarto Concilio Lateranense, convocado por Inocencio III y celebrado en 1215, prohibió al clero participar en las ordalias y, durante el reinado del tan citado Henrique II, en él que estaba permitido optar por el juicio ante jurados, se registrase el caso de haber renunciado a esta posibilidad ante las consecuencias de la condena, que implicaba entonces que los bienes del reo iban a engrosar el tesoro regio en vez de revertir a los familiares propios, y ello, según aseveración de Maitland y Montague y de Traill, determinó al Poder a emplear incluso la tortura para imponer dicho sistema de juicio por jurados. (Respectivamente: «A Sketch of English Legal History», New York, Putnam & Sons, 1951, págs. 60-63 y «Social England», ya citada, página 293.)

Un nuevo *Writ*, el denominado de «Trespass», fué procedimiento que sustituyó al de «appeal», permitiendo reclamar la indemnización por daños y el «indictment» ya tuvo lugar mediante jurados y empezó a ejercitarse la acusación por o en nombre de la Corona, convirtiéndose así en propiamente «procesal» el enjuiciamiento penal, aunque siguiere prevaleciendo en él su carácter acusatorio y empleándose en la imputación la fórmula de que el acusado había atentado contra «la paz de nuestro señor el rey, su corona y dignidad» (Holdsworth, ob. cit. pág. 621).

A partir de 1226 ya no permitió el Estado la posibilidad de arreglo entre los interesados con ocasión de un homicidio o de cualquier otro delito, diferenciándose los *pleas* (acciones) en tiempos del ya mencionado Glanvil según su índole civil o criminal.

La distinción de las infracciones en públicas o privadas y la de delitos (*Crimes*) y *misdeameanors* de los perjuicios civiles parece producirse mediante los criterios de que infracciones privadas y daños civiles entrañan atentado a los derechos de esa última índole de que se hallan investidos los particulares como tales, mientras que los *Crimes public wrongs* y *misdeameanors* son un quebrantamiento, ruptura, violación o atentado a los derechos públicos y deberes hacia la comunidad en un todo considerada.

En la ideología de Stephen («A History of the Criminal Law of England», Londres, 1883, vol. II, pág. 75), aceptada por Jeffery con referencia a los primeros tiempos del Derecho penal inglés, dicho Derecho viene referido a

actos que «aunque no hubiera leyes penales», se enjuiciarían por el público con más rigor que hoy día se persigue. En esa etapa incipiente del referido Derecho, la noción de delito natural, hecho criminoso contra las normas naturales y no contra una ley determinada, fué la que condujo a la distinción de los delitos en *mala in se* y en *mala prohibita*. Que, por cierto, para Jeffery ello a su vez es causa, si bien en tiempos bastante más recientes, de una confusión por él apreciada, en Criminología, entre conducta antisocial y conducta ilícita. Trae a este propósito el siguiente aserto: «el Derecho inglés de «common law» se basa en el principio de que hay un superior orden moral, parte del Derecho natural, y del que se derivan las leyes positivas.»

Concluye este interesante artículo, rara refundición de cuanto se ha escrito sobre la evolución del Derecho inglés, con una somera referencia a las relaciones entre la Iglesia y el Estado y a la estructura social de Inglaterra y su desarrollo desde el siglo IV al XIII.

ENGLAND JR., Ralph W.: «Probation and post probation outcome». («Resultados del régimen de prueba»); págs. 667 a 676.

Este artículo, del profesor ayudante de Sociología y Antropología de la Universidad de Illinois, es el resultado de una investigación similar, en método y consecuencias, a la realizada por el profesor Lewis Diana sobre 280 delincuentes sometidos a «prueba» durante el año 1940 en el Condado de Allegheny, por el Tribunal Juvenil respectivo.

Como íntegramente de una investigación acerca de la reincidencia realizada en un grupo de 490 «probandos» adultos, sentenciados por el Tribunal Federal del Distrito Oriental de Pennsylvania, se llevó también a cabo un examen de los que, entre aquel grupo, habían concluido felizmente (entiéndase sin reincidir) los períodos de prueba oscilates entre las anualidades de 1939 y 1944.

El resultado del examen precedentemente aludido es la esencia del artículo ahora en reseña, extendido a datos referentes a un período todavía ulterior a la finalización del indicado como de sometimiento al régimen probatorio o de «libertad condicional», siendo el sistema empleado para el estudio en cuestión el consistente en atender con preferencia al número y calidad de «contactos» habidos entre los probandos o corrigendos y los oficiales o empleados a cargo de tal servicio.

Afirma el articulista que, teóricamente, dicho régimen es un período de rehabilitación en el que se suelen emplear ciertas técnicas de «orientación» o guías sociológicas, consideradas idóneas para evitar que los sometidos al régimen incurran en nuevos delitos.

En resumidas cuentas, Mr. England llega a establecer un porcentaje, en el susodicho grupo examinado, constituido por los 490 probandos, de 31,9 por 100 de raza negra, limitándose el de blancos al 21,4 por 100, fijándose en 42 el número de casos en que aquellos delincuentes recibieron asistencia efectiva y mantenida por parte de los vigilantes, y estableciéndose en 32,3 por 100 y 23,3 por 100 la proporción respectiva de reincidentes y no incidentes.

Resumiendo sus impresiones, Mr. England acaba por negar un valor pro-

batorio matemático al sistema estadístico y ofrece como conclusión la de que las investigaciones más recientes acerca de la reincidencia acusan «que la mayoría de las personas perpetran uno o dos delitos en su vida, si bien esos hechos no siempre son apercibidos y la mayor parte se frena a convertir en hábito esas transgresiones». Acaso en ese «freno» juegue gran papel el régimen de prueba—añade—por cuanto el mismo reza con delinquentes primarios o meros infractores de escasa monta, aparte de que es indudable la prevención que se ejercita con el mero sometimiento a la vigilancia del régimen referido.

LEGRANDE MAGLEBY, F.: «Should the criminally insane be housed in prisons?» («¿Debe albergarse en las prisiones a los delinquentes enfermos?»); págs. 677 a 681.

Se recogen y consideran aquí los resultados fruto de un estudio sobre alojados en hospital de delinquentes enfermos, tanto desde el punto de vista de la adecuación del tratamiento de los internados como desde la perspectiva de su seguridad. Y encomiando algunas instituciones norteamericanas, como el «Medical Center for Federal Prisoners», de Springfield (Missouri), por cuanto al parecer ofrece el prototipo de establecimiento en ambos aspectos, se concluye con diversas sugerencias sobre el traslado de reclusos a determinados centros clínicos, según las posibilidades ofrecidas al respecto en los diversos Estados de la Unión.

MARTIN, John M.: «A county-Wide delinquency recording system». («Registro de antecedentes penales de ámbito para Condado»); págs. 682 a 687.

Se comienza afirmando que las estadísticas a la delincuencia relativas suelen coleccionarse fundamentalmente con tres propósitos: suministrar datos a la opinión, ayudar a la organización administrativa, sobre todo en los aspectos de control y vigilancia, y servir también de base para la investigación sobre la etiología de la delincuencia y para la verificación de métodos, programas o sistemas de los distintos organismos o institutos dedicados al ramo.

Son varios también los centros u oficinas que han venido dedicándose en Norteamérica a la compilación de datos estadísticos concretados a la delincuencia juvenil: los «Uniform Crime Reports», publicados por el Federal Bureau of Investigation, y las «Juvenile Court Statistics», editadas por el «Children's Bureau», se reputan por el articulista como ejemplos importantes de los esfuerzos del Gobierno federal en el aspecto indicado. También, por parte de los diferentes Estados, se dan muestras de esa clase de interés o preocupación: así, California, cuyo «Bureau of Criminal Statistics» reúne datos sobre menores luego suministrados a las secciones del régimen de prueba y a los Tribunales de la jurisdicción juvenil. Hay trabajos de índole más particular, como los de Kvaraceus, sobre el «Passaic Plan», de New Jersey, sobre control y tratamiento de la delincuencia infantil, con inclu-

sión del método estadístico y plan de «detección», el estudio de Schwartz sobre un experimento de «graduación delictiva» en el Distrito de Columbia y las publicaciones de Craig acerca de los esfuerzos del New York City Youth Board para con los niños abandonados y delincuentes.

En lo restante, este artículo se dedica a la descripción de un sistema de registro de delincuentes recientemente inaugurado en el Condado de San José, Estado de Indiana.

Mayo-Julio 1957. Volumen 48, número 1.

WOLFGANG, Martin E.: «Victim precipitated criminal homicide». («Homicidio provocado por la víctima»); págs. 1 a 11.

En muchos crímenes, especialmente en los que revisten la figura homicidios, es la víctima frecuentemente el factor principal del hecho. Tal es el aserto de Mr. Wolfgang, quien al paso establece a ello la excepción de los casos en que la víctima resultante no es la que se propuso el agente o cuando se trata de puro accidente.

Varias teorías de influjo social mutuo, particularmente comprendidas en la Psicología social, son al parecer las determinantes de las consideraciones e investigaciones o comprobaciones a que este artículo responde: así Von Hentig, con su «The Criminal and His Victim»; Tarde, en su «Penal Philosophy», y Thomas De Quincy, en su ensayo satírico «On Murder Considered as One of the Fine Arts» (New York, The Arnold Co., 1925, especialmente en su página 153); son tratadistas en suma que han fundamentado la tesis de que muchas más veces de lo aparente ha sido la propia víctima la que ha determinado su muerte, aunque sea su provocación de la índole más tenue.

Al lado de esos criterios o posturas teorizantes, la Ley penal positiva ha reconocido, a propósito del homicidio, la provocación por parte de la víctima como un fundamento posible de atenuación en el delito y penalidad consecuente; bien es verdad que ello sobre la base de exigir los siguientes requisitos: provocación adecuada; que el hecho se haya producido en el calor pasional; que el hecho haya tenido lugar antes de transcurrir tiempo lógicamente suficiente para que dicha pasión se enfrie; y, finalmente, que haya una relación casual entre la provocación, el acaloramiento pasional y el hecho homicida.

La parte restante del artículo se contrae a los datos obtenidos mediante un estudio realizado por la Brigada respectiva del Departamento de Policía de Philadelphia, comprensivo de 588 casos consecutivos de homicidios cometidos entre el 1 de enero de 1948 y 31 de diciembre de 1952; datos que se reúnen luego en atención a la raza del culpable, sexo del mismo, edad, táctica empleada, circunstancias ecológicas, ambiente también de índole social de la víctima, posible influjo del alcohol, antecedentes penales, etc.

TOBL, Jackson: «Social disorganization and stake in conformity: Complementary factors in the predatory behavior of hoodlums». («Desorganización social y actitud de adaptación: Factores complementarios de la conducta depredatoria de los perturbadores»); págs. 12 a 17.

Probablemente habrá sido la tesis sustentada previamente por Walter Reckless en su «The Crime Problem» (New York-Appleton Century Crofts. 2.ª ed., 1955, págs. 26 a 42), acerca de la influencia efectivamente padecida por los propensos al robo, lo que más haya dado que pensar al articulista respecto al aspecto etiológico, dentro de la perspectiva sociológica; pero, dejándonos de esas conjeturas, aunque las mismas responden a la propia invocación del autor, lo cierto es que Mr Toby hace aquí las siguientes observaciones: el nivel medio de vida en los Estados Unidos es el más alto que se conoce y, sin embargo, son frecuentes los robos o hurtos en sus distintas modalidades o características. Estos delitos son mucho más numerosos que los que implican propósito directo de atentar a la integridad personal: asesinato, violación, etc. Y, para aumentar el matiz paradójico: en los Estados Unidos es raro el delito contra la propiedad provocado por «hambre o frío» del reo.

Esas observaciones en esbozo llevan al articulista a analizar seguidamente cuestiones relacionadas con el papel de la vigilancia social, el aspecto más subjetivo, aunque de trascendencia también social hoy desgraciadamente tan generalizada, que denomina de «frustración y rebeldía»; los obstáculos, a su entender existentes, que se oponen a la mejoría de condición social; para concluir con unas breves consideraciones sobre los «gangs» o pandillas, y sobre las «clases bajas»: todo ello para abocar en el resumen de que la desorganización o desintegración social pueden explicar acaso la mayor delincuencia apercibida en una comunidad social respecto de otra, pero no cómo un individuo determinado incide en el delito y otro no.

RECKLESS, Walter C.; DINITZ, Simon y MURRAY, Ellen: «The 'good' boy in a high delinquency area». («La juventud «proba» en zonas de acusado carácter delictivo»); págs. 18 a 25.

Aunque la existencia de muchachos no delincuentes se haya reconocido, siquiera sea tácitamente, por sociólogos y similares, la mayor importancia se ha prestado siempre al estudio, tratamiento y modos preventivos de un relativamente pequeño porcentaje de muchachos, pertenecientes a ambientes netamente delictivos, que ya han tenido sus contractos con la policía y con los tribunales juveniles.

El presente trabajo, basado en una perspectiva diferente del problema atinente a la delincuencia, atiende a un denominado proceso de «socialización» que capacita, aun en esas aludidas circunstancias poco propicias de la probidad, a reprimir actividades desviadas. Estima el autor que tal enfoque criminológico es susceptible de cubrir algunas de las actuales teorías socio-

lógicas acerca de la criminalidad, propensas a su vez a olvidar el estudio del muchacho de conducta regular.

Tras el «inevitable» estudio «estadístico», pues no otra cosa va resultando el tan manido «case-work» americano, se prosigue en el artículo con una serie de apreciaciones sobre los antecedentes de los sujetos «analizados», grado de «integración» familiar y estabilidad de la misma, ambientes sociales más conspicuos a los examinados, y sin olvidar cierto carácter, en el estudio realizado, de enfoque psicológico.

WEBER, George H.: «Conflicts between professional and non-professional personnel in institutional delinquency treatment». («Conflictos entre el personal de las instituciones dedicadas al tratamiento de los delincuentes, según el carácter profesional o no de dichos empleados»); págs. 26 a 43.

En el afán de proveer a un mejor diagnóstico y tratamiento, dotando así más eficazmente los servicios encargados de la corrección de jóvenes delincuentes, por parte de muchas instituciones, sobre todo, recientemente, ha recabado la aportación profesional: los consabidos «social workers», maestros especializados, psicológicos, psiquiatras, etc.

Sin oponerse a lo acertado del criterio en cuya virtud se ha recurrido a los servicios de esos «especialistas», el autor empero considera que la colaboración entre dichos profesionales y los elementos directivos que no ostentan igual carácter es propicio a conflictos, por cuanto las ideas o concepciones acerca de la delincuencia, su etiología y tratamiento difieren según el grupo de que proceden.

Así el autor nos habla, tras un estudio comparativo que en su artículo expone, realizado entre diferentes tipos institucionales, de que en varias ocasiones fué imposible conseguir, entre aquellos elementos directivos de un establecimiento de rehabilitación determinado, la cohesión precisa para llevar a buen término tales propósitos de corrección de menores delincuentes; obedeciendo muchas veces esa falta de cohesión a las inevitables fricciones yacentes en la tónica caracterizadora de cada sector técnico, conducentes a su vez a medidas adoptadas en tales instituciones, más que con miras al fin peculiar de las mismas, el método rehabilitativo y su aplicación, con propósitos mezquinos de protección de clase o sector profesional. Situaciones en suma, creadoras de verdaderos estados de «tensión» psicológica, impropia tratándose, precisamente, de establecimientos cuya razón de ser el cuidado y regeneración o cura de individuos cuya proclividad delictiva se atribuye, a veces y en principio, a situaciones psicológicas generalmente obedientes a causas análogas.

ULLMAN, Albert D.; DEMONE JR., Harold W.; STEARNS, A. Warren y WASHBURNE, Norman F.: «Some social characteristics of misdemeanants». («Algunos rasgos sociológicos de los reos de delitos leves»); páginas 44 a 53.

Los que no se acoplan a su ambiente social, quienes se hallan en condiciones de inferioridad por causa de su pobreza, enfermedad, o conducta.

delictiva, han venido siendo frecuentemente objeto de la atención de diversas clases de sociólogos. Este artículo, según confesión de sus propios autores, no hace sino poner de relieve esa a modo de «fascinación» sugerida o suscitada por lo que, en términos generales, comprensivos de las desgracias apuntadas, pudiéramos llamar «fracasos».

Después de recobrar resultados obtenidos en anteriores trabajos de esos articulistas en colaboración sobre internados en determinados asilos, ahora se exponen datos obtenidos con igual método en instituciones semejantes, si bien dedicadas a albergar delincuentes de cierta condición; y, tras resumir y dar forma estadística a la recopilación que se efectúa de antecedentes así logrados, tanto acerca de los antecedentes familiares de los examinados, su raza, grado de instrucción y formación social, situación profesional y económica, estado civil, etc., se concluye afirmando hay individuos cuya trayectoria delictiva es un puro reflejo de antecedentes alcohólicos, así como también se registran casos en los que los autores no pueden por menos de relacionar esa clase de conductas con la «desintegración» de las familias de los individuos respectivos.

José SÁNCHEZ OSÉS

FRANCIA

Revista Internacional de Policía Criminal

(Edición Española)

Marzo 1957

EL SISTEMA DE CONTROL INTERNACIONAL DE ESTUPEFACIENTES;
página 66.

La primera sesión de la Comisión de estupefacientes de la Organización de las Naciones Unidas, de las celebradas en Europa, tuvo lugar en Ginebra en 1956, ya que hasta entonces las reuniones habían tenido lugar siempre en Nueva York. Aprovechando esta circunstancia, la Revista, que anotamos, hace, en este artículo, una detallada exposición sobre el estado actual del sistema de control internacional de los estupefacientes, en el que se concede una especial importancia a las obligaciones que se derivan de los tratados internacionales y a los trabajos de la Comisión de Estupefacientes de la O. N. U., que adoptó, la siguiente resolución: 1. *Constata* que la importancia del tráfico ilícito de estupefacientes es aún muy inquietante; 2. *Estima* que visto el aspecto internacional de dicho tráfico, ha de ser establecida una colaboración internacional estrecha para combatirlo eficazmente; 3. *Invita* a los Gobiernos a coordinar sus esfuerzos en este aspecto, valiéndose de todas las posibilidades existentes; 4. *Llama* su atención sobre la actividad de la Comisión Internacional de Policía Criminal, que, por la utilización y difusión inmediata de las informaciones, está capacitada para llevar a cabo una preciosa ayuda en la represión del tráfico ilícito; 5. *Ruega* a

los Gobiernos que suministren a este Organismo con la mayor rapidez, todas las informaciones relativas a los individuos complicados en asuntos de tráfico ilícito de estupefacientes que pudiesen representar interés en plan internacional.

CALENBORN, J. W.: «Una visita al Museo de Falsificaciones de la O. I. P. C.», pág. 71,

Se hace una descripción de este museo, que se halla instalado en los locales del Departamento de la Policía del Ministerio de Justicia de La Haya, cuya creación tuvo lugar como consecuencia del acuerdo tomado en el curso de la Asamblea General de la O. I. P. C., de Berna, en 1949, e inaugurado, en 16 de junio de 1950, en el curso de la III Conferencia Internacional de las Oficinas Centrales para la Represión de Falsificación de Moneda, celebrada en La Haya.

Se hace una detallada descripción de los cuadros y vitrinas que contienen ejemplares de billetes de Banco y monedas, resaltando las principales medidas de protección, actualmente aplicadas, contra la imitación y la falsificación. Seguidamente se examinan los asuntos más importantes que han tenido lugar en el curso de los últimos años, y de los que existen recuerdos en el Museo en cuestión, tales como la falsificación de billetes de Banco portugueses, y la de billetes del Banco húngaro, para resaltar finalmente, otras falsificaciones de sellos de diversos países, y de pasaportes.

GRASSBERGER, R.: «Localización del foco de incendio en los edificios»; página 82.

El Profesor Roland Grassberger es Director del Instituto de Criminología de la Universidad de los policías encargados de la investigación, en asuntos de incendio, en los que en primer término se ha de localizar y descubrir el punto originario del siniestro, a partir de cuyo momento es cuando se puede proceder a investigar las causas e identificar a los culpables. Para lo primero, dice el autor, se pueden emplear dos métodos radicalmente opuestos: uno, consiste en determinar los fenómenos «laterales» que caracterizan al fuego inicial; el otro, remontar hasta el origen, siguiendo al contrario y progresivamente las fases del incendio, completado por el estudio dinámico de su evolución. Es aconsejable seguir ambas tácticas, y solamente cuando se llega a las mismas conclusiones en cuanto al foco de origen, es cuando se puede estar seguro de haber seguido el buen camino.

Revue Penitenciaire et de Droit pénal

Julio-septiembre 1956

BOLETIN DE LA SOCIEDAD GENERAL DE PRISIONES Y DE LEGISLACION CRIMINAL.

Comienza el boletín tratando «Las penas cortas de prisión. El estatuto de los jóvenes adultos delincuentes», reseñando la discusión habida bajo la presidencia de M. Legal, en el seno de la sección sobre las penas cortas de prisión en orden al estatuto de jóvenes adultos delincuentes, y dando cuenta de las sesiones celebradas los días 21 de abril y 9 de junio de 1956.

El boletín contiene, además, los siguientes artículos, crónicas e informaciones:

Informe general de la administración penitenciaria para 1955, presentado el 3 de mayo de 1956 al Consejo Superior de la Administración Penitenciaria por el director M. André Touren; de todo el informe la revista publica lo que considera más esencial. Se divide el informe en seis partes. La primera de ellas, «La aplicación de las penas», se subdivide en: textos, que comprende leyes y decretos, decisiones y circulares; cuadros estadísticos sobre número de detenidos, beneficios de libertad condicional concedidos, evasiones, suicidios e intentos de suicidio; establecimientos penitenciarios, cárceles, establecimientos especializados y lista de establecimientos suprimidos; situación de los detenidos musulmanes norteafricanos; asistencia postpenal, planteando problemas generales y, concretamente, el trabajo de los comités existentes con el fin de hacer efectiva tal asistencia, sus medios y su competencia; permisos de salida. La segunda parte trata del personal, metodizando su estudio en los siguientes apartados: situación material del personal penitenciario (personal administrativo, educador y de vigilancia, personal de servicios especiales); modificaciones y evolución de sus efectivos; nuevos reclutamientos en la metrópoli y en Marruecos; formación profesional del personal y sanciones disciplinarias y recompensas. La tercera parte, «Le service de l'exploitation industrielle, des batiments et des marchés», contempla la manutención de los detenidos, su formación profesional, trabajo penal, trabajo de edificación; Argelia, presupuesto y contabilidad. La cuarta parte está dedicada a la organización penitenciaria argelina: evolución histórica, situación actual, cuadro estadístico de la población penal. La quinta parte, «Las relaciones internacionales», reseña la participación de la Administración penitenciaria, representada por su director y subdirector en Congresos internacionales; así, en el I Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del crimen y del tratamiento de los delincuentes, que tuvo lugar en Ginebra; segundo y tercer Congreso Internacional de Criminología celebrado en Londres, etc.; la participación en jornadas de estudio y la recepción de personal diáspora y estudiantes extranjeros. La última parte contiene tablas y cuadros estadísticos sobre efectivos de la población penal y reparto de dicha población. Acompañan al informe los debates a que dió lugar.

A continuación publica el boletín bajo el título «¿Pueden ser suprimidas

las penas cortas de prisión?, disquisiciones sobre tal tema de C. Laplatte, consejero de la Corte de Apelación de Colmar, en controversia con M. Pierre Cannat. M. Laplatte sostiene la necesidad de mantener las referidas penas.

«Informations» recoge, por su parte, una llamada a la opinión pública lanzada por el médico general Paloque y publicada en el número de junio de la revista «Prisiones y prisioneros»; reseña de la conferencia pronunciada por el señor Schwarz, profesor de la Universidad de Pensilvania, sobre el proyecto de Código Penal del «American Law Institute»; creación en Grecia de un establecimiento penitenciario abierto y, por último, la creación en Roma de una Escuela de Criminología Clínica.

La sección de Crónicas extranjeras recoge noticias procedentes de Inglaterra, Canadá, Países Bajos, Finlandia y Portugal relacionadas con las actividades de la sociedad general de prisiones; finalmente, trae el boletín su acostumbrada sección bibliográfica, que contiene «Introducción comparativa a los códigos penales europeos», del profesor Marc Ancel; «Algunos aspectos de la autonomía y el derecho penal», publicación del Instituto de Criminología de la Facultad de Derecho de París; y el Derecho penal alemán, por Hans Welzel.

«Boletín de la Unión de Sociedades de Patronato de Francia». Publica en primer lugar nota de la reunión celebrada el 23 de junio de 1956 para conocer de una comunicación de madame D. Riehl sobre «La reeducación de las jóvenes: la experiencia de Brecout.»

La Crónica legislativa, que contiene el Decreto de 7 de julio de 1956 fijando las condiciones para la concesión de la Medalla Penitenciaria. La sección de Jurisprudencia trata de sentencias civiles dictadas por la Corte de Casación, relativas a responsabilidad civil y sentencias criminales relativas a abandono de familia, menores, ultrajes a las buenas costumbres, pena y responsabilidad civil. En la crónica administrativa y financiera hace un extracto del informe anual de la Dirección de Educación Vigilada sobre establecimientos de educación vigilada del Estado y otros temas interesantes sobre la misma materia. La crónica de las instituciones de menores desarrolla temas relacionados con la marcha de estas instituciones.

En la crónica de revistas, con la valiosa colaboración de M. Cannat, se hace la recensión de diversas revistas francesas y extranjeras y, por último, la sección de Informaciones diversas da cuenta del VI Curso Internacional de Criminología y de las actividades de varias sociedades y federaciones, entre otras la Sociedad de Legislación Comparada, la Asociación Internacional de Educación de Jóvenes Inadaptados y la Federación de Instituciones Cristianas.

Abril-junio 1957

Contiene el «Boletín de la Sociedad General de Prisiones y de Legislación Criminal» y el «Boletín de la Unión de Sociedades de Patronato de Francia». El primero de ellos da cuenta de la Asamblea general celebrada en 9 de marzo de 1957. Es de destacar la comunicación dirigida a la Asam-

blea por el comandante Gremaud sobre «Las prescripciones del Código de Justicia militar favorables a la prevención de las infracciones militares.» A continuación se inserta una conferencia de M. Pierre Cannat, «Le Aservice social a. l'aide de la Justice», en la que plantea el problema de cómo, más allá de su lugar natural en el organismo que sustituye, puede el servicio social insertarse en una acción social extendida, sea para lograr una más grande eficacia, sea para participar en el desenvolvimiento de esta acción social; problema que ha de ser tratado dentro del marco de la Justicia.

Las «Reflexiones sobre la Audiencia penal y sus malentendidos», de Jacques Pascal, abogado de la Corte de Apelación de París, ponen de manifiesto la necesidad de ennoblecer este momento judicial; en él el acusado espera poderse explicar libremente, entablar un diálogo durante el cual sus interlocutores buscarán comprenderle; la realidad es otra: la Audiencia se desenvuelve sobre un malentendido fundamental. El acusado se encuentra ante un mecanismo que no comprende, que no le permite explicarse como él quisiera y que obedece a reglas extrañas. Excesivo formulismo, falta de calor de humanidad, presencia del Ministerio público que, según M. Pascal, es como una supervivencia del tiempo de la venganza privada. Después de señalar cómo las deficiencias del proceso en su concepción legislativa actual son puestas de relieve por autores como Camus en su «L'étranger» y Kafka en su «Proceso», termina expresando su deseo y su esperanza de que mediante las oportunas reformas un nuevo mecanismo judicial sustituya al presente en el que—afirma— la existencia queda dilacerada por un trágico y absurdo malentendido.

Ofrece el Boletín a continuación su sección de crónicas extranjeras y una crónica postpenal de Scelle, donde se trata de la aplicación de la Circular de 25 de junio de 1954 modificando los artículos 22 y 74 de las Instrucciones generales de 25 de junio de 1953 para la libertad condicional.

En la sección de Informaciones inserta una referencia de Paul Janvier sobre Pax Romana. Movimiento internacional de los intelectuales católicos. II Congreso Internacional de Juristas de Pax Romana, que tuvo lugar en Ostia-Mare, cerca de Roma, del 2 al 4 de octubre de 1956 y también el anuncio del V Congreso Internacional de Defensa Social.

Termina el presente número del «Boletín de la Sociedad General de Prisiones y de Legislación Criminal» con su habitual recensión bibliográfica. Son de destacar «Droit penal general et criminologie», de G. Stéfani y G. Levasseur; «Etude sur les auteurs d'incendie volontaire», de Francois Pichaud; «Moderne correction», de Pastor Junod y «Toi... qui est-tu?», de Elisabeth Dupeyrat.

El «Boletín de la Unión de Sociedades de Patronato de Francia» da cuenta, en primer lugar, de la Asamblea general celebrada en junio de 1957. En su crónica legislativa inserta la aprobación de un proyecto de ley sobre la puesta a prueba de ciertos condenados. En la sección de Jurisprudencia trata de sentencias dictadas por la Corte de Casación en las Salas de lo civil y en la Sala de lo criminal: sentencias civiles relativas a contribuciones indirectas, divorcio, pensión alimenticia, poder paterno y responsabilidad civil; sentencias criminales sobre abandono de familia y secreto profesional. En su sección administrativa y financiera estudia primeramen-

te el segundo informe anual de la Dirección de Educación Vigilada que comprende el nuevo estatuto de personal de los servicios exteriores de educación vigilada. Entre las circulares dedica atención a las relativas a prisión celular y protección de menores huérfanos de guerra. Luego reproduce una disposición del Ministerio de Educación Nacional sobre la educación de los menores atrasados y, por último, trata en esta sección del alcoholismo y de las estadísticas de los servicios de ayuda social a la infancia.

Contiene, además, el Boletín las siguientes crónicas e informaciones:

Crónica de las Sociedades de Patronato de Adultos; artículo de M. Francis Chamant «Le reclassement des liberés: Contribution à la recherche des éléments utiles du dialogue humain». Crónica de las Instituciones de menores, dedicada a reseñar las instituciones privadas (cuarta parte del informe de la Dirección de Educación Vigilada). Crónica de revistas francesas y extranjeras, entre ellas la revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios.

Informaciones diversas: Sociedad Internacional de Defensa Social, conferencia de M. Cornil en el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París, Sociedad Internacional de Profilaxis Social, VII Congreso Nacional de Prisiones, etc., etc.

J. MORALES

Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé

Julio-septiembre 1956

LE VINGTIEME ANNIVERSAIRE DE LA «REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE»; pág. 407.

La sección de Derecho penal del Instituto de Derecho Comparado de París celebró un coloquio durante los días 19, 20 y 21 de abril del pasado año para celebrar el XX aniversario de la *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé* al que asistieron numerosas personalidades francesas y extranjeras, cuya sesión inaugural fué presidida por M. Hamel, decano de la Facultad de Derecho de París, y en la que pronunció una interesante conferencia el profesor de la Universidad de Bruselas y presidente de la *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, M. Paul Cornil, que hizo los mayores elogios de la publicación francesa, cuyo vigésimo aniversario se celebraba, poniendo de relieve sus concomitancias con la revista que él preside en Bélgica. Resaltó la labor de los directores, redactores y colaboradores de esta clase de publicaciones, que tanto contribuyen al desarrollo de la ciencia jurídico-penal.

Con este motivo se celebraron varias sesiones de trabajo, consagradas al estudio del problema de los delincuentes alcohólicos intoxicados; a la Institución de los jueces de menores y a la Organización de las Jurisdicciones de Instrucción.

BAAN, P. A. H.: «*Quelques remarques sur la relation entre la criminalité de profession ou d'habitude et le déséquilibre mental*»; págs. 415.

Comienza su conferencia el profesor P. H. A. Baan poniendo de relieve la costumbre, mantenida por la literatura criminológica y jurídica del mundo entero, de incluir en un mismo grupo a los delincuentes profesionales y habituales. El delincuente profesional, se dice, es siempre un delincuente habitual singularizado por el hecho de hacer del delito una profesión libremente escogida para asegurar la subsistencia, y el delincuente habitual simple, no es más que un hombre débil que desea apartarse del camino del delito, pero incapaz de lograrlo.

A su juicio esta concepción implica un examen superficial del problema, una tentativa simplista de explicación psicológica que no es útil para comprender a los delincuentes de que se habla, ni, menos, para juzgarlos.

Superado el frío afán clasificatorio del siglo XIX y puesto de relieve el hecho de diferenciarse el delincuente del llamado hombre normal no tanto por factores endógenos, cómo por factores psicógenos y sociógenos, se comienza en nuestro tiempo a reconocer que todos somos corresponsables en la producción del fenómeno delictivo. La justicia debe humanizar sus relaciones con el delincuente; el juez, el psiquiatra conscientes de su responsabilidad, advertidos de la esencia y de la estructura profunda del hombre deben esforzarse por reconocer su identidad humana con el delincuente. No es una utopía: la evolución de la acción penal relativa a la infancia lo demuestra. Después de hacer hincapié en esta idea pasa a ocuparse de los reincidentes y se pregunta por la amplitud que deba darse al concepto; así, a) ¿es reincidente el que después de varias vueltas al delito no puede sustraerse a la acción de la justicia?; b) ¿el que, sin tener en cuenta las comparecencias ante la justicia, ha violado más de una vez las prescripciones legales. y c) ¿reincidente es quien ha trasgredido, más de una vez, las normas morales que rigen la vida en sociedad?

Interesa conocer si existen diferencias esenciales entre las anteriores categorías. Si tales diferencias existen, ¿se admitirá que el puñado de hombres nocivos para la sociedad puede calificarse de anormal, en su significación psiquiátrica, psicológica y social? El profesor Baan, insertando en estas ideas el caso de los delincuentes profesionales y habituales se pregunta: ¿se trata en el caso del reincidente de una voluntad deliberada consciente y libre que en otras profesiones hace preferir el bien? En este tipo de delincuencias la repetición y la frecuencia son datos cuantitativos. Esos datos, ¿son reveladores de una anomalía cualitativa? Ya que no se admita la diferencia cualitativa, si se acepta la libre elección, por ejemplo, de la «profesión» de delincuente sexual, es, por lo menos, evidente que nadie considera esta dedicación como ideal profesional. Importa subrayar—dice—, que mientras el hombre normal se integra en sociedad siguiendo una vocación, el criminal profesional se lanza a la vida delictiva por desilusión, por resentimiento, por deseo de venganza. El criminal profesional es un mito. Y, siendo así, ¿en qué se funda el extraño fenómeno de la reincidencia?

La investigación científica de nuestros días se obstina aún en buscar una causa a los fenómenos que no podemos concebir más que «en abstracto».

Pero no puede perderse de vista que la reincidencia no es, en último análisis, más que una actividad humana peligrosa para el orden público y el orden social, y no es posible explicar las causas de este peligro basándose en postulados inverificables y en hipótesis absurdas. La ciencia, afirma el profesor Baan, busca la verdad. Sentar como verdaderas suposiciones que jamás han sido probadas es abandonar la búsqueda de la verdad.

A continuación critica los métodos usualmente utilizados en la investigación; hace referencia a observaciones clínicas personales en mil reincidentes—lo que proporcionó un material que en el momento de pronunciar la conferencia estaba siendo objeto de análisis y estudio—y sienta como principio la necesidad de corregir los diagnósticos apriorísticos por la posterior observación. Ilustra sus afirmaciones con diversos ejemplos para afirmar que la adaptación del hombre en la sociedad exige la integración y la armonización de numerosos componentes biológicos, somáticos y psíquicos. De otra parte, la noción del bien y del mal se integra en la investigación científica en un plano superior. Al igual que la carencia de la necesaria alimentación desvitaminiza el cuerpo, así la carencia de alimentos que fortifiquen la personalidad moral puede tener graves consecuencias. Es necesario, por tanto, superar la simple observación objetiva, para pulsar las cuerdas de la vida interior del delincuente; el régimen celular demasiado estricto, la segregación, el trabajo inadecuado, etc., pueden aumentar el sentimiento de culpabilidad. La comprensión ha de ser extremada; la pena debe individualizarse; se ha de procurar por todos los medios que nazca un noble afán de readaptación en el delincuente.

Considera absurdo el profesor Baan estimar la reincidencia como circunstancia agravante. En su opinión, no es éste el camino más apto para lograr resultados positivos. En lugar de esto débese lograr una observación consecuente, un personal adecuado, un plan de tratamiento lógico.

Termina poniendo como ejemplo los procedimientos seguidos en la clínica Dr. v. d. Hoeven en Utrecht, y expresa, finalmente, su convicción de que en la búsqueda por soluciones al problema de la reincidencia un tratamiento terapéutico llevado a cabo sin prejuicios científicos será siempre útil para la labor preventiva.

SOULEAU, Philippe: «La loi du 28 novembre 1955 sur la repression des délits économiques»; págs. 439.

Las infracciones sancionadas por la legislación económico-penal se ofrecen a la mayoría de las conciencias más como un desorden implícito en la puesta en acción de una concepción económica más o menos artificial, que como un atentado a los principios de moral y justicia.

Después de hacer un poco de historia sobre algunos aspectos de la legislación penal en materia económica, particularmente las disposiciones de la época de ocupación, P. Souleau entra de lleno—supuesta la noción de delito económico—en la Ley de 28 noviembre 1955. Esta ley implica, en cierto modo, una vuelta al antiguo derecho común. La innovación esencial consiste en suprimir, a la Administración, la facultad de imponer multas y confiscaciones a los delincuentes. Se hacía, ya, necesario restituir a la

autoridad judicial, exclusivamente, estas facultades, pues, en caso contrario se infringiría con frecuencia el principio *nulla poena, sine iudicio*; además, la confiscación en la nueva ley tiene carácter facultativo, no obligatorio. Estima P. Souleau que, todavía, deja en vigor esta ley numerosas disposiciones que no siempre están en armonía con la dirección más importante de la ley que es restituir la represión de los delitos económicos al conocimiento de la autoridad judicial. Con todo, las disposiciones contenidas en la ley de 28 noviembre 1955, son bastantes para asegurar, con las máximas garantías, la eficacia de la represión. Máxime si se piensa que de sobrevenir circunstancias excepcionales puede el legislador, apelando a la salud pública, restituir a la Administración los poderes excepcionales que con la ley comentada le retira.

Octubre-diciembre 1956

VITU, André: «La collaboration des personnes privées a l'Administration de la Justice Criminelle Française»; pág. 675.

El funcionamiento de la justicia represiva no es sólo asegurado por los agentes del Estado. Numerosos particulares facilitan con su concurso el desarrollo de la actividad judicial. Estas personas privadas son físicas o jurídicas. Un examen profundo del fenómeno de esta colaboración revela que sus formas tienden a aumentar. ¿A qué leyes obedece esta evolución?—se pregunta André Vitu—. El estudio—continúa—, puede verificarse de dos distintas maneras: pueden investigarse los principales campos en que esta colaboración se manifiesta y puede investigarse cómo intervienen las personas privadas para la puesta en marcha de la represión. En otro orden de ideas conviene distinguir los factores de evolución propios del Derecho penal de aquellos que afectan al derecho público, en general, y a las relaciones del individuo con el Estado. Consecuente con la anterior distinción divide el profesor André Vitu su estudio en dos partes: la primera de ellas considera los factores de evolución propios del Derecho Penal. Un breve examen de los sistemas acusatorios e inquisitorial revela que la colaboración de las personas privadas se acentúa en el primer sistema. En él la acusación privada reproduce, en cierto modo claro, el espíritu feudal. Por el contrario, el sistema inquisitorial reserva a los particulares mediocre participación.

Desde el punto de vista de los que juzgan—afirma—, en el período 1941-1945 la reforma de la *Cour d'assises* refuerza el elemento profesional con detrimento del popular. Si la tendencia acusatoria explica ciertas tendencias favorables a la participación de los particulares en materias penales, ello no se puede justificar totalmente. La intervención cada día mayor de especialistas ha de ser independiente del predominio del sistema acusatorio. La función de juzgar, además, es complicada; la complejidad, cada vez mayor, de los textos penales obliga a una más severa especialización. De otra parte, la colaboración de los particulares toma diversas formas: citación directa emanada de la parte civil, la constitución en parte civil de

diversas personas privadas morales, el estrechamiento de la solidaridad nacional bastante resentida no ha mucho.

La segunda parte del estudio viene dedicada a la consideración de los factores que desbordan el derecho penal. Una tendencia resalta entre todas: el progresivo abandono de la tesis liberal que es sustituida por tesis socializantes de la organización política (democracia gobernada, democracia gobernante). La comparación de los dos modos de concebir la vida política pone de relieve la razón de ser de ciertas evoluciones en el Derecho penal y en el procedimiento moderno. Traza con verdadero acierto André Vitu las líneas generales de estos modos de pensamiento, para, aplicados sus principios a la participación del pueblo en la administración de justicia, deducir que en los sistemas liberales la participación del pueblo es menor que en los sistemas socialistas. Bien que en tales sistemas el término «pueblo» usado comúnmente en las democracias occidentales queda reducido a una base social, el proletariado, convirtiendo a la Justicia en justicia proletaria.

Termina reafirmando su criterio del desarrollo de la participación de los particulares, sean cualesquiera éstos, en la justicia represiva.

GRANIER, Joseph: «Le requisitoire en cour d'assises»; pág. 710.

Se inicia el artículo presentado al lector un dato innegable: el Ministerio público adopta, en el presente, una actitud distinta de la tradicional. Esto es indiscutible. «Mi intención—expone seguidamente J. Granier—es trazar esta evolución particularmente en lo que se refiere al Ministerio público en la Audiencia de lo criminal.» Es aquí donde más claramente se pone de relieve, donde el Ministerio público sale de su oficina para realizar su cometido en público. La *Cour d'assises* es considerada por muchas personas como un espectáculo más o menos agradable: el público, ávido de sensacionalismo y de debate apasionado, el jurado, la trascendencia de las penas, la elocuencia, el aferramiento de la defensa y acusación a moldes tradicionales que, olvidando al procesado invitan a una carrera desenfrenada hacia el éxito personal, etc. etc., contribuyen a crear un clima de expectación. Es difícil, pues, luchar contra la tendencia al melodrama. Lo tradicional es el debate, la lucha acalorada. Todos los medios son buenos para obtener el resultado que se persigue.

Pasa revista J. Granier a los viejos principios para fundamentar sus afirmaciones; principios que emanaban de diversas causas, entre otras la peculiar concepción de la pena, el convencimiento de que el reo sólo está allí para ser condenado. En nuestro tiempo las nuevas teorías sobre la sanción criminal, la consideración del delincuente como un ser humano que tiene necesidad de readaptación, los modernos enfoques del problema de la reincidencia sitúan en un plano distinto el problema de la culpabilidad y, por ende, obligan a prestar mayor atención a la persona del acusado. Así en la Audiencia de lo criminal se desea, ahora, conocer la personalidad del delincuente. De otra parte, el Ministerio público que ha de pedir la aplicación de la pena, sin dejar de cumplir con este deber lo

realiza de modo diferente, porque diferente es la concepción que modernamente tiene la sociedad de su propia defensa. La antigua idea de venganza queda atenuada en la práctica y aparece como objetivo primordial el deseo y la necesidad de conocer con toda exactitud, mediante un criterio imparcial, la verdadera responsabilidad del acusado.

La requisitoria del Ministerio público estará impregnada de moderación, de calma, de mesura; a la par los jueces serán informados de los problemas que emanan de las anteriores consideraciones en relación con la personalidad del delincuente y el Ministerio público les propondrá una solución que salvaguarde el orden social y respete al acusado. La evolución es innegable; que corresponde a un espíritu jurídico más decantado también. Tal es y debe ser, por tanto, la actitud del Ministerio público. Esta actitud no dejará, es cierto, de producir trastornos. El público, los jurados, posiblemente tarden en comprender las nuevas corrientes; pero pronto—sobre todo los jurados—reaccionarán favorablemente.

El Ministerio público como abogado de una sociedad más comprensiva adquiere la posibilidad de expresar una posición unilateral. Examina J. Granier la diferencia existente entre Ministerio público y parte civil y resalta el apasionamiento de la parte civil que sólo habla de la víctima y sólo vela por ella; personalmente se muestra contrario a la constitución de parte civil. En cuanto a la defensa dedica unas líneas para aconsejar que, sin abandono de sus fines, deje aparte el aspecto teatral de sus intervenciones.

Finalmente—como tantos otros profesionales del Derecho francés—pone, como ejemplo a seguir la legislación vigente sobre menores delincuentes, a la que denomina legislación «piloto».

Mesura, equilibrio, *la justice nait toujours de cet instant fragile, et instable qui fait la grandeur des sentences humaines.*

GRAMATICA, Filippo: «Criteres de la prevention des homicides et des lésions personnelles commises par les travailleurs sur la personne de leurs employeurs». (Traducción al francés de S. E. Sismondini.)

El Presidente de la Sociedad Internacional de Defensa Social desarrolla la materia expuesta en el título, en diez puntos. En el primero, se afirma la posición entre el derecho penal clásico y las nuevas tendencias que propugnan la defensa social buscando todos los medios de lucha contra las causas del delito. Cuando se habla de prevención general se hace referencia a una acción político-jurídico-social dirigida contra las causas, en general; si hablamos de prevención especial hacemos referencia a una acción encaminada a eliminar las causas particulares concernientes mediante la aplicación de la oportuna medida.

El punto segundo aplica al tema que se va a desarrollar la anterior distinción. El punto tercero establece el concepto de causa, según el criterio de F. Gramatica, definiéndola como el fenómeno que constituye la condición preliminar de un acto ilegal, realizado por un individuo que no hubiera obrado en el sentido en que lo ha hecho si no hubiere existido

la causa; ahora bien, el problema del libre albedrío no es posible discutirlo a propósito de la teoría de la causa, porque ésta no excluye la libertad de acción. Aborda en el punto siguiente la clasificación de los factores criminógenos y enumera diversos criterios doctrinales propuestos al efecto; en definitiva—expone—el valor de las clasificaciones baja mucho cuando se pasa del terreno teórico abstracto al examen de cada caso particular. El problema de clasificación de las causas tiene más una finalidad de identificación objetiva de los fenómenos, que de cualificación real de los sujetos; esto es, tiende a señalar los fenómenos a prevenir.

En el punto quinto, aplica el principio de que la causa determina una diferenciación fundamental, moral y social del fenómeno e indica los criterios preventivos, a un tipo de homicidio o de lesión personal que inquieta particularmente al mundo de la industria. Se puede observar que las violencias cometidas por un trabajador contra su empresario pueden venir determinadas porque este último lo ha reprendido o despedido, le ha tratado injustamente etc... y tienen como causa primera y evidente el factor económico-social; a tal efecto estudia F. Gramatica someramente el valor que la economía pueda tener como factor criminógeno, poniendo de manifiesto cómo la ciencia criminológica tiende cada vez más a limitar el valor de los factores económicos. El medio exterior no es algo estático, fijo, que obra uniformemente como una causa natural; es necesario, por tanto, estudiar el aspecto social de la delincuencia, enfocado desde las causas particulares y concretas de cada delincuente.

El punto sexto, se dedica a considerar el trabajo en tanto que pueda ser contemplado como factor de criminalidad. La repercusión de las condiciones de trabajo en la criminalidad puede considerarse desde múltiples aspectos. En el séptimo, pasa al estudio de las causas endógenas dentro del particular problema que constituye el objeto de su estudio. La repercusión psicológica se produce de diversas maneras; según sean estas así habrá de ser la acción preventiva que tenga en cuenta las exigencias del sujeto sobre el que la causa ha obrado. En el punto octavo, se atiende a distinguir los motivos de los móviles: Estos últimos entrañan el aspecto afectivo de hecho psíquico y constituyen un impulso determinante de la acción; el motivo viene del exterior y puede considerarse como sinónimo de causa psicológica. En materia de trabajo la causa exterior será consecuencia del orden laboral y económico y la causa intermedia el motivo psicológico inherente al trabajo que mueve a obrar. Es claro que el motivo psicológico se basará en una vejación recibida en una provocación, incomprensión de las propias necesidades etc. etc... y no en los estados psicológicos que siguieron a lo anterior.

El punto noveno, plantea la valoración que a todas estas consideraciones otorga el derecho positivo. Los problemas que surgen son resueltos por la doctrina y la jurisprudencia. Concretamente el concepto de perturbaciones económicas es más valorado por la doctrina que por el derecho positivo. Finalmente, en el punto décimo, busca las soluciones preventivas que se inspiren en los datos criminológicos. Para remediar las causas exógenas, la prevención debe basarse sobre una política correspondiente a las exigencias naturales del hombre. En orden a las causas endógenas los medios de

prevención deberán tener en cuenta las relaciones de trabajo existentes entre trabajadores y empresarios. Los medios de gestión modernos que hacen participar a los trabajadores en la administración y en la dirección de las empresas ayudan a crear un clima de confianza que permite al empleado encontrar una satisfacción en su trabajo. Todos los medios han de emplearse conjuntamente. En suma, la prevención es la actividad que desarrolla el Estado para liberar al hombre de los factores antisociales.

G R E C I A

Revue Penitentiaire

Julio-agosto 1957

La Revista griega que vamos a anotar contiene, en el presente fascículo, un interesante sumario, en el que se recogen tres discursos del Ministro de Justicia, C. Papaconstantinou, sobre Tribunales de Menores, sobre el nuevo establecimiento correccional de Corinto y sobre la inauguración del hogar de liberados de las prisiones, de las Sociedades de Patronato de Atenas. Asimismo y con la misma ocasión de inaugurarse la institución correccional de Corinto, pronunció un discurso, que se publica íntegramente, el Director General de Administración Penitenciaria, M. Ch. Triantaphyllidis.

En la Sección de Estudios se publican dos trabajos de M. Van Helmont sobre «La formación profesional de los detenidos» y de C. Haroulis sobre «El trabajo de los detenidos en Grecia y en Italia».

En Congresos Internacionales se da cuenta del LXXXVI Congreso Anual de la Unión Penitenciaria de América y el VII Congreso Nacional de Prisiones de París.

En la Sección de Legislación se recoge un Decreto-Ley sobre modificaciones de ciertas disposiciones penales. Y en la de bibliografía se hacen recensiones de libros y revistas, ocupándose, entre estas últimas, de nuestro ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, al hacer una nota sobre el fascículo primero del tomo X, correspondiente a los meses enero-abril del corriente año.

Finalmente, bajo el epigrafe de «Diario de las Prisiones», publica interesantes notas sobre la Casa de Corrección de Cassavetia; la criminalidad de los menores durante el año 1956; el movimiento de los Tribunales penales durante el año 1956; relaciones entre la Policía y la Prensa; nuevas disposiciones penales en Portugal; correspondencia, y movimiento de personal.

D. M.

I T A L I A

Rivista Italiana di Diritto Penale

Enero-febrero 1957

NUVOLONE, Pietro: «Le sanzioni criminali nel pensiero di Enrico Ferri e nel momento storico attuale»; págs. 3 y ss.

El fondo del presente trabajo del profesor Nuvolone corresponde a la relación por él mismo presentada en el Congreso Internacional de Derecho penal celebrado en Padua, para conmemorar el centenario del nacimiento del gran maestro del positivismo Enrique Ferri. Para Nuvolone las ideas del insigne criminalista—que fué uno de los exponentes más calificados del movimiento que, en su época, constituyó poderoso factor original de revisión científica y legislativa—siguen ejerciendo efectiva influencia en la actualidad, sin que puedan considerarse caducadas concepciones ferrianas tan características como la de las sanciones criminales, idea compleja resultante de diversos elementos: defensa social, sentido preventivo, sustitución de la responsabilidad moral por la legal e individualización de la sanción, acomodada a la temibilidad del delincuente, deducida de la entidad del derecho lesionado, de los motivos del delito y de la personalidad bio-sociológica del reo.

Pese a ciertas apariencias de radicalismo, Ferri es menos revolucionario de lo que suele creerse. Las sanciones que propone no difieren mucho de las que estaban ya en uso, y la misma distinción entre medios *repressivos* y medios *eliminativos* no se muestra, al menos desde el punto de vista práctico, demasiado lejana de la tradicional. Incluso se observa en su doctrina cierto moralismo de corte tradicional que aflora en muchas páginas del maestro: así, repudiación de todo sentimentalismo frente a los delincuentes clasificados en las contrapuestas categorías de *honrados* y *criminales*; dureza en cuanto al problema de eliminación de los incorregibles, aunque tal dureza se aparte algo de las premisas, si se tiene en cuenta que se hace recaer sobre desgraciados a quienes, según la propia estimativa positivista, se reconoce ajenos a toda culpa moral.

Comparte Ferri el criterio de la *temibilidad*, útil, según Garofalo, para determinar en cada caso la forma más adecuada de sanción penal y su grado resultante de la apreciación combinada de la *entidad de la ofensa* y de la *probabilidad de reproducción*. Partiendo de esta base y completándola, Ferri entiende que debe aplicarse a los casos particulares dos normas positivas y complementarias: Primera, la calidad más o menos antisocial del *acto* (dependiente a su vez de dos elementos: *derecho violado* y *motivos determinantes de la acción*) y segunda, reducida en sustancia, a las *varias categorías de delincuentes*, por razón de la originación individual y social del delito, según los datos de la antropología y de la sociología criminal.

Junto a las *sanciones* (eliminativas y represivas) articula Ferri los lla-

mados *sustitutivos penales*, a los que atribuye la mayor eficacia en la prevención de la criminalidad, distinguiéndolos en siete categorías: económicos, científicos, políticos, administrativos, religiosos, familiares y educativos.

Opina Nuvolone que en esta materia encuentra Ferri su argumentación más convincente: El delito está en contradicción con el orden social constituido; pero si este orden social no es adecuado a la evolución sustancial de la sociedad, el delito debe ser considerado, por lo menos dentro de ciertos límites, como el producto de un error de organización.

Tanto desde el punto de vista teórico-científico como desde el práctico-legislativo, cree Nuvolone que la influencia de Ferri sigue proyectándose sobre nuestro tiempo, tanto en el orden doctrinal como, aunque sea sólo en parte, en las realizaciones legislativas.

La verdadera originalidad de Ferri está en haber construido, con elementos en parte nuevos y en parte antiguos, pero sólo en mínima parte suyos, un sistema jurídico de prevención del delito, autónomo y personal, enfocado sobre la sustitución (si bien no total) del criterio objetivo por el *subjetivo* en la aplicación de la sanción.

Pasa a continuación revista a aquellos aspectos y sectores de la doctrina italiana y extranjera que presentan la impronta del pensamiento de Ferri, con notable aproximación entre posiciones tradicionalmente antagónicas y así, en la nueva escuela de Defensa social coinciden estudiosos de formación cristiana y de formación positivista; eso sí, las nuevas tendencias de defensa social se diferencian, más bien, de la concepción ferriana por un mayor *humanitarismo*.

No obstante, el prestigio de algunos penalistas (Petrocelli, Bettiol y Leone, entre otros, en Italia), que se apartan de la corriente científica dominante en el orden internacional y reafirma el carácter aflictivo de la pena y, en consecuencia, el dualismo incommunicable entre pena y medida de seguridad, la tesis defensiva—afin a la profesada por Ferri—es hoy día mayoritaria, como se puso de relieve en los recientes Congresos Internacionales, puesto que en el celebrado en Roma en octubre de 1953 fué rechazada la moción opuesta a la unificación de la pena con la medida de seguridad, frente a los alemanes y una parte de los italianos. La realidad es—dice Nuvolone—que en el campo de la ciencia penal toda disputa metafísica, legítima en otros ámbitos, parece totalmente ociosa y que en esto una parte notable de la obra de Ferri—la dedicada a la demostración de la inexistencia del libre arbitrio—no suscita ya ecos. La imputabilidad es una categoría normativa que necesariamente deriva su contenido de la experiencia. En consecuencia, la pena es retribución o castigo, pero no sólo castigo. Y, en todo caso, la medida y las modalidades de ejecución de la pena son funciones del principio de defensa social y de las exigencias de reeducación y enmienda ligadas al criterio de *peligrosidad* del delincuente.

En el orden legislativo y tan sólo por lo que afecta a Italia—en la América latina, sobre todo, los ordenamientos positivos han acogido más ampliamente las ideas ferrianas de sanciones criminales y peligrosidad del delincuente—si bien el proyecto Ferri, de 1921, no se convirtió en ley, el Código Rocco aceptó en amplia medida las ideas propugnadas por el maestro positivista.

Concluye Nuvolone su trabajo con algunas consideraciones sobre las medidas de seguridad *ante delictum*—que preferiría llamar *extra delictum*— y las medidas de Policía, todo ello en relación con el pensamiento de Ferri y con su reconocimiento actual, manifestado en frutos cierto.

CONSO, Giovanni, Profesor Extraordinario de Derecho procesal penal en la Universidad de Urbino: «Spunti per un inquadramento delle limitazioni alla libertà personale (a proposito dell'art. 246 c. p. p.)»; páginas 50 y ss.

Destinados a los estudios en honor de Caiamandrei, los «Spunti» de Conso tienen carácter netamente procesal y de interés exclusivamente exegético, contraído al artículo 246 del Código procesal penal italiano, tal como ha quedado redactado por la Ley de 18 de junio de 1955. Versa sobre el supuesto del arrestado en flagrante delito quien, después de interrogado por el correspondiente Magistrado del Ministerio Público—Procurador o Pretor—, deberá ser puesto en libertad o sometido a mandato motivado de captura, dictado por dicho Magistrado, aunque no proceda el juicio directísimo, y puesto a disposición del órgano jurisdiccional competente. Sobre el alcance, naturaleza, plazos y régimen de dicha medida cautelar diserta este extenso trabajo.

PISAPIA, G. Doménico: «Impugnabilità del mandato di cattura e successione di leggi processuali»; págs. 50 y ss.

Análogo sentido al del estudio objeto de la anterior nota de recensión ofrece este análisis llevado a cabo por Pisapia acerca de la amplitud y posible eficacia retroactiva del nuevo recurso de casación introducido por la Ley de 18 de junio de 1955 que, en consonancia con el artículo 111 de la Constitución, viene a reformar el texto del C. p. p. mediante la agregación de un artículo 263 bis que, reforzando las garantías de la libertad personal, permite combatir, mediante recurso de casación, las resoluciones cautelares detentivas acordadas durante el proceso penal. Y llega a la conclusión—por diversos argumentos técnico-jurídicos, complementados por la consideración *pro reo* de que son, incluso, recurribles las resoluciones anteriores a la vigencia de la reforma.

Bibliografía (págs. 61 y ss.): Entre otras notas bibliográficas se inserta una de G. Guazneri, referente a la obra de Alejandro Malinverni, *Scopo e movente nel diritto penale*, Turín, Utet, 1954. En resumen, afirma el autor que el *fin* (*scopo*) es relevante como elemento constitutivo o como circunstancia del delito, en tanto que el móvil, afecto, sentimiento, impulso) importará más bien como índice sintomatológico de la personalidad o peligrosidad del agente. Dualidad ya advertida por otros penalistas, como Contieri, entre los recientes.

Febrero-marzo

ALTAVILLA, E.: «Dolo eventual e culpa con previsión»; págs. 169 y ss.

Sobre el reñido tema del exacto criterio diferencial entre dolo eventual y culpa con previsión, vuelve Altavilla aplicando su autoridad y agudeza, si bien las conclusiones resulten menos convincentes que los certeros argumentos instrumentales que las preceden tratando de despejar su camino.

En este previo deslinde van precisándose los conceptos afines de dolo *indeterminado* (que, para mayor claridad, podría ser denominado dolo *alternativo* o a *eventos múltiples*) y dolo *indirecto*, del que afirmaba nuestro Covarrubias: «El que quiere un hecho del cual sigue como propia e inmediata consecuencia un determinado resultado, quiere también éste.» No vieron tan clara la esencia y diferencia autores tan prestigiosos como Mas-sari y Ponnain, identificando figuras distintas, como son el dolo *indeterminado* y el *eventual*; siendo así que mientras el dolo indeterminado persigue—alternativamente—varios eventos, en el eventual, la intención se dirige a causar solamente un evento—no delictivo—conociendo, no obstante, que la conducta posee una capacidad causal de otro evento—delictivo ya—que no se tiene interés en causar. (Por ejemplo, se dispara contra un pájaro no obstante saber que puede resultar herido un próximo paseante.) Este diverso evento representa una eventualidad y, por ello, puede decirse con Delitala: «Eventual no puede ser la voluntad, sino sólo la verificación del evento.» Contrasta los sucesivos y diferentes juicios de *posibilidad*, *probabilidad* y *certeza* por si pudieran servir de base a los correlativos conceptos de *culpa consciente*, *dolo eventual* y *dolo directo* (premisión de evento cierto) y dice que la seguridad de no verificarse el evento conduce al campo de la culpa simple o sin previsión, aunque la posibilidad hubiese sido antes examinada y rechazada, por fin, por el sujeto.

Para que exista *culpa con previsión* ha de tratarse de una previsión *concreta*, sin que baste una representación vaga, abstracta o genérica; así no será suficiente—contra lo que ejemplificaba la Exposición al Rey contenida en el Código Rocco—la *previsión por parte del automovilista que marcha velozmente por una calle concurrida de que podría atropellar a alguien*, sino que hará falta que piense en el atropello de *un peatón determinado*: previsión de *situación concreta* y específica. La previsión genérica no pasa de la abstracta vaguedad de una simple previsibilidad, presente en la conducta de todo hombre y perteneciente al común conocimiento de un proceso causal. No un *posible peatón*, sino *tal peatón* será el tema de la verdadera culpa consciente.

Entre el *dolo directo*—llamado por algunos *dolo intencional*—y el *dolo eventual*, la diferencia está en que en el primero se realiza un esfuerzo para que la previsión sea obtenida, para que el evento llegue, esfuerzo que falta en el dolo eventual.

Ahora bien, ¿puede admitirse la absorción del dolo eventual dentro de la culpa con previsión? Altavilla se pronuncia por la negativa, pero elige como fundamento de su criterio no las consideraciones más comúnmente aducidas, sino en la actitud psicológica—sintomática—del sujeto: En la

culpa con previsión el evento es *contrario a la intención*; en el dolo eventual—indiferencia ante el evento—no puede decirse que éste sea contrario a la intención del sujeto, ya que éste no hizo esfuerzo volitivo ni positivo alguno para impedir el mal previsto. No ocurrió así en el tan citado caso de Guillermo Tell, en que el héroe helvético puso en juego todos sus sentidos para afinar su puntería y clavar su fecha exclusivamente en la manzana: culpa con previsión, penalmente hablando, y no dolo eventual.

Roza Altavilla, sin entrar en él, algún otro tema interesante, como el de la preterintencionalidad y sus relaciones con el dolo eventual y el del régimen jurídico del dolo indeterminado, al que se aplicó el antiguo brocardo «*dolus indeterminatus determinatur ab exitu*».

Feschini, G. inserta un artículo sobre «*Inmutabilità del giudice e continuità del dibattimento*» (págs. 180 y ss.), exclusivamente procesal.

Finalmente, Alfredo Molari publica «*Reato contro il patrimonio non punibile e delitto di calunnia*» (págs. 187 y ss.), en el que, después de razonar extensamente sobre el tema propuesto y el genuino sentido de los diversos elementos integrantes del delito, la punibilidad y las causas de exención e impunidad, llega a la conclusión de ser, efectivamente delictiva, a título de calumnia, la falsa imputación de un delito patrimonial aunque el ofendido gozara de exención de pena para el supuesto de haber sido cierto el hecho objeto de imputación.

ADOLFO DE MIGUEL GARCILÓPEZ

Archivio Penale

Fascicolo I-II. Gennaio-febraio 1957

HEINITZ, Prof. Ernest: «I limiti della libertà di stampa».

El autor, después de analizar los conceptos de libertad en la órbita del pensamiento desde los días de las declaraciones de derechos y en distintos ordenamientos constitucionales, distingue entre la libertad material de expresar por medio de la Prensa el propio pensamiento y la libertad formal que no alude al contenido, con distintas consideraciones sobre los límites de esta libertad en esas dos vertientes. Llega a la conclusión de que la libertad de imprenta encuentra un límite en la esfera protegida del resto de los ciudadanos, sobre todo por las leyes penales, tanto por lo que se refiere a la omisión de las normas obligatorias sobre impresos o la violación de las obligaciones especiales establecidas en las leyes de Prensa, independientemente de lo cual el delito puede también ser cometido por razón del contenido, cuando se trata de publicaciones que lesionan el honor ajeno, pornográficas, sediciosas, contrarias a los altos intereses de la Patria o contra el Estado y la Administración Pública.

Alude después a los derechos de la Policía, que puede adoptar todas las medidas necesarias para proteger el orden público y las buenas costumbres, si bien no tiene derecho a la retirada de la circulación preventiva de los

periódicos, que, en cambio, puede ser dispuesta, según las normas generales que rigen esta materia en Alemania, a cuya legislación se refiere el autor del artículo, por el Juez, el Fiscal y la Policía Judicial, cuando existe un evidente peligro, por razones de urgencia, y también en el supuesto que la publicación no haya cumplido determinadas exigencias formales, independientemente de algunas modalidades delictivas concretas que por su propia naturaleza implican también la inmediata intervención de quienes tutelan el orden público y que se concreta en los delitos de alta traición, injurias al Jefe del Estado, excitaciones a la desobediencia de las leyes, incitación a la violencia o contenido inmoral en determinadas circunstancias.

En cuanto a la discusión planteada en Alemania si convendría o no abolir el derecho a retirar de la circulación de la Prensa por autoridades no judiciales, se destacan las tendencias que mantienen la competencia exclusiva de la autoridad judicial, pero en cualquier caso se excluye el supuesto de urgencia o algunos delitos concretos. Se nota que en Inglaterra y en Francia la competencia es estrictamente de la magistratura en esta materia; que en los Estados Unidos la dirección de Correos, en algunos Estados, puede no expedir publicaciones sediciosas y obscenas, y en otros Estados la Policía puede arbitrar también medidas de carácter provisional.

V. S. M.

Fascículo VII-VIII. Julio-agosto 1957

La primera parte del número, dedicada a la «doctrina», consta de tres artículos:

MIRTO RANDAZZO, prof. Pietro: «La valutazione della prove nel processo penale»; págs. 277 a 334.

El profesor Mirto, que a la vez ocupa la presidencia de la primera sección penal de la Corte de Casación, se ocupa en este artículo de la valoración de la prueba en el proceso penal.

Comienza sentando en el principio de la unidad de la ciencia jurídica y, después de examinar las del proceso penal, pasa a hacer un completo examen de los distintos medios de prueba admitidos en Derecho procesal penal, siendo dignas de mención las partes dedicadas al estudio de los *indicios* y al *convencimiento y sus motivos*.

CONCAS, dott. Luigi, Assistente all'Università de Cagliari: «Errore professionale e colpa del medico»; págs. 335 a 346.

Se trata de un artículo en el que preferentemente, desde los puntos de vista del Derecho positivo y de la jurisprudencia, se estudian los problemas a que dan lugar el error y la culpa cuando tienen lugar en el ejercicio de su profesión por parte del médico.

Comienza haciendo constar que el error profesional y la culpa no concurren conjuntamente de una manera necesaria, pues el error no implica la culpa profesional ni es un elemento esencial de la misma, mientras que,

por el contrario, puede presentarse la culpa profesional sin haber incurrido en error. Seguidamente pasa, como consecuencia, a estudiar ambos supuestos, llegando a la conclusión de que siempre ha de tenerse en cuenta, de un lado, la situación ambiental en la que se ejecuta la acción y de otro, las reglas que según la experiencia y técnica deba conocer el médico y observar en el caso concreto.

CAVA, Gaetano: «Polizia e suo oggetto»; págs. 347 a 349.

Puede darse cuenta de este breve artículo reproduciendo los conceptos que de policía y del objeto de la misma da el autor. Entiende éste por policía el conjunto de leyes, estatutos y costumbres por las que un pueblo se regula y una sociedad civil se rige y mantiene. Con relación al objeto entiende que la policía es aquella parte de la legislación que tiene por objeto prevenir las contravenciones, los delitos, apartando todo aquello que pueda perturbar el orden público y la tranquilidad y seguridad de los ciudadanos.

Siguen las secciones que pudiéramos denominar «Reseña de Libros» y «Noticiario» y la de «Jurisprudencia», a la que está dedicada más de la mitad del fascículo.

C. C. H.

Rasegna di Studi Penitenziari

Anno V, Fasc. VI. Novembre-dicembre 1955

GRANATA, Dott Luigi, Procuratore generale di Corte d'appello: «Il pentimento del condannato sotto il riflesso spirituale e sotto il riflesso giuridico».

El autor estudia la esencia espiritual del arrepentimiento y la relatividad de su concreción jurídica para pasar al análisis de la valoración de al conducta carcelaria, refiriéndose a la teoría de Carnelutti sobre la cosa juzgada penal, en relación a la exigencias de la realidad, que contrastan con la opinión del insigne jurista, que recuerda cómo el fin supremo de la pena debe ser la redención del reo, aludiendo también a la opinión de Garófalo, que hay que considerar superada en la actualidad, sin que, por otra parte, crea el autor que sea posible aceptar los puntos de vista como los carneluttianos. Desear, dice, en los límites de las posibilidades concretas la redención del reo es una aspiración justísima y constituye un deber moral además de jurídico en la órbita del derecho constituido, pero especular como criterio general con un arrepentimiento del reo, cae fuera de las posibilidades de la realidad y nos llevaría al seno de las ilusiones, que no son ciertamente actuales ni en el campo del Derecho ni en el campo del Derecho penal en particular, que no puede ser otra cosa, en el sentir del autor, que síntesis concreta de realidades concretas que pueden armonizarse con los fines esenciales y fundamentales de la pena que se centra en el restablecimiento del orden jurídico violado.

V. S. M.

PERU

Revista del Foro

Órgano del Colegio de Abogados de Lima

Enero-abril 1957. Número 1

Este primer número del órgano del Colegio de Abogados de Lima sólo tiene un trabajo sobre materia penal, es el de

ABASTOS HURTADO, Manuel: «Las Naciones Unidas y la prevención de la delincuencia de menores».

Se trata sólo del extracto de parte del informe que sobre la prevención de la delincuencia de menores emitió la Secretaría del Congreso sobre prevención y tratamiento de los delincuentes que, convocado y auspiciado por las Naciones Unidas, se celebró en Ginebra en los meses de agosto y septiembre de 1955, de cuya celebración y conclusiones se dió noticias en este ANUARIO (tomo IX, fasc. II, 2.º cuatrimestre 1956).

La parte extractada es la referente a las actividades de las Naciones Unidas relacionadas con la delincuencia de menores y su prevención, en la que especifica la función del Estado, de la comunidad, de la familia, de la escuela, de la Policía y de los servicios sociales.

Es tan poca la intervención del autor, salvo esta labor de extracto, que se limita a la recomendación final de que el plan de prevención expuesto sea puesto en práctica por cualquier comunidad civilizada interesada en resolver el grave problema de la delincuencia de menores y deja con ello vivo el deseo de conocer un trabajo original de tan prestigioso autor, al que el número de la revista de que damos noticia dedica una amplia biografía con motivo de su elección para el Decanato del Colegio de Abogados de Lima.

D. T. C.

URUGUAY

Revista de Criminología

Enero-febrero-marzo 1957

GOMEZ FOLLE, Juan Carlos: «Sobre problemas penales»; pág. 5.

El autor de este trabajo que desempeña el cargo de Director General de Institutos Penales, en su país, afirma que cuando se habla de un régimen penitenciario se supone que éste nació con caracteres definitivos e integralmente dotado. Sin embargo, en el caso de la Dirección General de Institutos Penales se fué disponiendo su estructura y la de sus servicios de lo aprendido en los libros y, sobre todo, en las propias cárceles. De manera concisa,

expone la labor realizada durante muchos años en un amplio extracto, en el que recoge lo ya expuesto en numerosas publicaciones, señalando las cantidades positivas y negativas en un modo de balance, expositivo de la realidad de las cárceles uruguayas, a través de una exposición esquemática.

BEECHE, Doctor Héctor: «La guerra como factor criminógeno»; pág. 11.

Lo normal en el hombre es la paz, aun cuando resulta casi siempre más difícil mantener la paz que emprender la guerra. Por otra parte, la agresión es un hecho que encontramos en la naturaleza de todos los órdenes, desde la flora hasta el hombre, que es el producto más elevado de la Naturaleza. La guerra, como fenómeno natural, ha influido constantemente en las sociedades, transformándolas, no solamente en su calidad de agrupación de seres humanos, sino también sobre los componentes de esas colectividades. La historia nos demuestra, que la Humanidad ha sido fecunda en guerras y que los períodos de hostilidades han sido más numerosos y de mayor duración que los de paz. Se puede dividir, dice el autor del trabajo que anotamos, el fenómeno guerra en dos grandes figuras: las guerras internacionales y las guerras civiles o revoluciones.

De acuerdo con dicho esquema, se estudian separadamente, en el presente artículo, dos apartados con los epígrafes de: las guerras internacionales y las guerras civiles, para terminar, con unas conclusiones, en las que se expresa que las Naciones Unidas, con motivo de la organización del Primer Seminario latinoamericano de prevención del delito y tratamiento del delincuente que se celebró en Río de Janeiro, en abril de 1953, dedicaron un tema al estudio de las formas predominantes de la delincuencia en la América Latina y existe el deseo, de que estos seminarios se sigan realizando, con espíritu de continuidad y colaboración a fin de poder establecer, mediante una estadística criminal apropiada, la calidad e intensidad de los efectos, en la delincuencia autóctona de las diversas conmociones políticas internas que sacudan cada país, observados durante las conflagraciones y después de ellas.

MESSINA, Salvador: «Sobre la punibilidad internacional de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad»; pág. 33.

El presente trabajo del Profesor ordinario de Derecho penal de la Universidad de Perusa, traducido por la señorita María Elcira Sundberg, se halla dividido en diez apartados, señalando en el primero, a modo de premisa, que «las múltiples experiencias, trágicas y para todos, vencidos y vencedores, desastrosas, que la última guerra mundial ha hecho padecer y cuyo recuerdo se reaviva continuamente por el fuego de los conflictos locales en varios puntos del globo, ponen sobre el tapete el problema de preparar sanciones jurídicas que alejen a los hombres, que tienen la responsabilidad de las decisiones, del uso de la fuerza. El epígrafe segundo se refiere al Congreso de Bruselas de 1926 y a la codificación proyectada por la O. N. U., re-

saltando que en el Congreso citado ya se puso en evidencia, entre otras cosas, una distinción entre delitos de los militares en tiempos de guerra, como violaciones de leyes o usanzas internacionales, de los delitos de abuso de soberanía (agresiones, violaciones de inmunidades diplomáticas, etc); y que la O. N. U. se ha ocupado, en varias ocasiones, de este problema de legislación internacional. Los restantes epígrafes, llevan los siguientes títulos: *Tercero*.—Oportunidad de castigar a las personas que hayan decidido una agresión. *Cuarto*.—Admisibilidad de relaciones jurídicas internacionales entre particulares y un estado extranjero. *Quinto*.—Oportunidad de acentuar el carácter de jurisdiccionalidad de la aplicación de las penas, en el Derecho Internacional de Guerra. *Sexto*.—Oportunidad de que los delitos cometidos por los hombres de Gobierno, sean perseguidos en todo el mundo. *Séptimo*.—Sobre objeciones formuladas al proyecto de una Codificación penal internacional. *Octavo*.—El principio de legalidad en el Derecho penal Internacional. *Noveno*.—Oportunidad de acuerdos internacionales. *Décimo*.—Sobre los órganos de la jurisdicción penal internacional. Finaliza el trabajo con la opinión particular del autor, por demás acertada, de que los medios jurídicos para la lucha contra las causas de la guerra, sean reforzados con el establecimiento de sanciones penales de carácter personal, señalando que los juristas de todo el mundo recibieran con gran complacencia el llamamiento lanzado por el Papa Pío XII, en 1953 para el fortalecimiento de los principios del Derecho penal Internacional, siendo de desear que la O. N. U. pueda, con la proyectada legislación penal, cumplir con mayor eficacia su propio cometido de mantenimiento de la paz del mundo.

ACHARD, José Pedro: «Tribunales para menores y de familia»; pág. 61.

Es la síntesis de un informe presentado, por el autor, a la Suprema Corte de Justicia, con motivo de haber realizado una misión de estudio de los Tribunales Juveniles y de las Cortes familiares de los Estados Unidos de América, en el que estudia separadamente el problema, en dos grandes grupos: el de los Estados atlánticos y el de California.

CAMAÑO ROSA, Antonio: «Legítima defensa»; pág. 65.

Se trata de la continuación de otros trabajos anteriores, publicados sobre el mismo tema, por el autor, tan conocido, por sus numerosas publicaciones, de los lectores de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES. En el fascículo que anotamos, estudia, dentro de la legítima defensa, los puntos siguientes: Necesidad racional; falta de provocación suficiente; legítima defensa presunta; legítima defensa familiar; legítima defensa de extraños; legítima defensa incompleta; relaciones y consecuencias; y apéndice bibliográfico.

D. M

V E N E Z U E L A**Revista de Técnica Policial**

Organo de la Dirección de Seguridad Nacional

Números 13 y 14. Enero-febrero-marzo y abril 1957

Lujosamente editado este número, contiene los siguientes trabajos:

WILLIAMS GOODINH: «Transporte judicial y entrenamiento de chóferes».

El autor inspector de la Policía Metropolitana Inglesa refiere a ella la materia de su estudio.

OROPESA, Dr. Néstor: «Fiscalización de drogas estupefactivas».

El Jefe de la División de Farmacia del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social de Venezuela estudia en este trabajo, qué se entiende por Drogas estupefactivas o estupefacientes, cuáles son éstas y sus efectos, en lo que podríamos llamar primera parte del trabajo.

La segunda, la más interesante para nosotros, está dedicada al control internacional ejercido sobre su producción y distribución, haciendo un resumen histórico, tras de una alusión a la guerra que se llamó del opio, de su nacimiento en la conferencia de Shangai de 1909 y de su desarrollo y perfeccionamiento en la de la Haya y convención subsiguiente de 1912, inclusión en el tratado de paz de 1914, resolución de 1920 de la Liga de las Naciones, creando la comisión consultiva del opio, conferencias de Ginebra de 1925 y 1931 y de Bangkok del mismo año, convención de Ginebra de 1936 y protocolo sobre estupefacientes de Lake Success de 1946.

Finalmente expone la reglamentación de este control en Venezuela, de más rigurosas prescripciones que el establecido en España.

AMUNDA-RAY A., Dr. Julián T.: «Muerte por asfixia».

Trabajo de mera divulgación sobre este interesante tema de Medicina Legal que no añade nada nuevo a los conocimientos corrientes en la materia.

BIANCHI, Dr. H.: «Enfermedades fingidas para eludir obligaciones, evitar peligros o sustraerse a la sanción de las leyes».

Otro trabajo de mera divulgación apoyado en el recuerdo de hechos reales conocidos para lograr más fácilmente su fin y añadirle la amenidad que consigue.

MENDOZA, Juan Rafael: «La constitución y el Derecho penal».

Con la claridad de exposición y tesura de estilo característica de este prestigioso autor, de cuya obra fundamental se han dado noticias a los lectores de este Anuario (F. II del T. VI, F. II y III del T. IX y F. I del T. X), expone este trabajo, tras de una prolucción en la que se recuerda la laización del Derecho Penal en el siglo de las luces, primero en la doctrina y luego en la legislación, el nacimiento del Derecho Penal Liberal como desarrollo de las Constituciones también liberales, pues éstas declaran los derechos y aquél define los delitos con los que se violan los declarados, cómo las Constituciones establecen las garantías penales y procesales que son la base de las leyes penales y cómo las propias Constituciones aseguran su preminencia sobre las demás leyes, negando fuerza de obligar a las que se opongan a lo en ellas prescrito. Termina el trabajo mostrando la peculiaridad de la legislación soviética, antítesis de todo lo expuesto, como clara muestra de un Derecho Penal antiliberal.

D. T. C.

NOTICIARIO

EL VII CONGRESO DE LA ASOCIACION INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

Como estaba anunciado, el VII Congreso de la A. I. D. P. tuvo lugar en Atenas, inaugurándose solemnemente en la mañana del 26 de septiembre de 1957 por el Ministro de Justicia de Grecia en el Paraninfo de la Escuela Superior de Ciencias Sociales y Económicas. Se clausuró en el mismo lugar el 2 de octubre siguiente, y entre ambas fechas todos los días laborables se trabajó en las cuatro secciones, versando sobre los asuntos siguientes: I. "Orientación moderna de las nociones de autor y coparticipación en la infracción", siendo ponente general el profesor Jiménez de Asúa, de la Universidad de Santa Fe. II. "El control del poder de apreciación del juez en la determinación de las penas y de las medidas de seguridad", bajo la ponencia general del profesor Elías Gafos, de la Universidad de Atenas. III. "Las consecuencias legales, administrativas y sociales de la condena penal", del profesor Ivar Strahl, de la Universidad de Upsala, y IV. "Las infracciones cometidas a bordo de las aeronaves y sus consecuencias", del profesor Alex. Meyer, del Instituto de Derecho Aéreo de Colonia.

A continuación se exponen íntegramente las conclusiones y votos acordados en la Asamblea general. Su inanidad, que a simple vista se delata, no debe prejuzgar del valor del Congreso, pues, como suele acaecer en esta especie de certámenes, el interés principal quedó encerrado en las ponencias y actas de las discusiones, redactándose los votos con propósitos de conciliación y neutralismo que, naturalmente, les restan cualidades científicas y personalidad. Se trabajó y discutió mucho, tanto que, como se verá por las conclusiones, fué imposible ponerse de acuerdo sobre los problemas verdaderamente básicos de los asuntos examinados, en que la Asamblea general se limita a constatar las divergencias de opiniones entre los congresistas. Así, en la primera sección, en lo referente a la extensión de la codelinuencia, a la imprudencia y a la responsabilidad criminal de las personas morales. Y en la cuarta sección, a las directrices de la jurisdicción, territorial o de la nacionalidad. En términos generales y en lo que respecta a los temas propiamente jurídicos, como el de la sección primera, se consiguió mantener una tónica de conservación de los valores tradicionales en materia de codelinuencia, pese a los esfuerzos llevados a cabo por algunos sedicentes innovadores empeñados en demolerles y borrar las categorías entre los participantes. En cambio, se introdujo la noción típicamente alemana del "autor mediato", aunque no lograra el éxito apetecido por los germanos y por el ponente general la del "dominio de la acción" como signo esencial de la autoría. Algunos mayores éxitos, siquiera nominales, consiguieron los "modernistas" en las secciones segunda y tercera, cuyos temarios más se prestaban a las disquisiciones sociologizantes, pero aun en dichos terrenos se consiguió mantener incólume el principio de la legalidad, así como los fueros de lo judicial, que realmente es lo que más importaba. Fué la cuarta sección la que menos resultados logró, en lo posi-

tivo, al renunciar a sentar conclusiones, lo que no debe extrañar demasiado ya que es tradicional en el derecho aéreo la dificultad de sentar criterios jurisdiccionales en lo penal, fracasándose siempre que el tema se ha planteado en certámenes internacionales, que ha sido ya innumerables veces.

CONCLUSIONES APROBADAS

PRIMERA SECCIÓN (Orientación moderna de las nociones de autor de la infracción y de la coparticipación.)

El Congreso:

A. CONSTATA QUE:

1. Las concepciones relativas a la participación varían según las actitudes doctrinales adoptadas respecto a los fundamentos del Derecho penal.
2. Sin embargo, es posible un acuerdo sobre cierto número de directrices consideradas como aceptables por la mayoría de los penalistas.

B. ESTIMA QUE EN LO CONCERNIENTE A INFRACCIONES INTENCIONALES:

1. El régimen de participación, inherente a cada sistema jurídico, debe tener en cuenta las diferencias efectivas resultantes, de una parte, del acto de participación de cada uno a una acción común, y de otra, de su respectiva culpabilidad personal y de su personalidad.
2. Los participantes no pueden ser considerados responsables ni ser objeto de sanción, sino en tanto que los mismos hayan tenido conocimiento de que los elementos y consecuencias que constituyen o agravan la infracción concurren en alguno de los partícipes o por la cooperación de los diversos participantes.
3. Las circunstancias estrictamente personales que eliminan, atenúan o agravan la responsabilidad o la sanción penal, no tienen influencia más que en relación al participante en quien concurren.
4. Habida cuenta de las diferencias efectivas entre el autor y los diversos participantes, es posible y parece deseable la distinción de las categorías siguientes:
 - a) Es autor quien por su acción realiza los elementos constitutivos materiales y subjetivos de la infracción. En los casos de infracciones por omisión, es autor aquel respecto al cual sea exigible la obligación de obrar.
 - b) Son coautores quienes realizan juntamente los actos de ejecución con la intención común de cometer la infracción.
 - c) Es autor mediato quien determina a cometer una infracción a un ejecutor no responsable.
 - d) Es instigador quien determina intencionalmente a un autor a la comisión de una infracción. Un comienzo de ejecución de ésta es necesario para que el instigador sea punible. Sin embargo, la instigación no seguida de efecto puede ser objeto de sanción en razón del carácter peligroso de la infracción, en las condiciones que corresponde a cada sistema jurídico establecer.
5. Los actos de ayuda posterior no resultantes de un acuerdo previo, notablemente el encubrimiento, debieran ser punibles como delitos sustantivos.

6. Las sanciones aplicables a los participantes pueden ser legalmente determinadas por referencia a las de la infracción cometida o intentada, pero deben ser fijadas judicialmente de modo que se tenga en cuenta el papel y la personalidad de cada uno de ellos.

C. PONE DE MANIFIESTO QUE:

En materia de las infracciones por imprudencia (culpa), según una primera opinión, la responsabilidad debe ser establecida de un modo individual y la participación criminal no puede concebirse; según otra opinión, ciertas formas de infracciones por imprudencia (culpa) permiten la aplicación de las reglas de participación.

D. OBSERVA QUE:

1. Las personas morales no pueden ser consideradas responsables de una infracción más que en los casos previstos por los sistemas jurídicos. En dichos casos, la sanción ordinaria es la de multa, independientemente de otras medidas, tales como las de disolución, suspensión o nombramiento de curador.

2. Según una primera opinión, las reglas de la participación no pueden ser aplicables a las personas morales; pero según otra opinión contraria, dicho problema ha de ser reservado a cada sistema jurídico.

3. Es incuestionable que los miembros responsables de la dirección de las personas morales son responsables por las infracciones que personalmente hubieren cometido.

SEGUNDA SECCIÓN (El control del poder de apreciación del juez en la determinación de las penas y de las medidas de seguridad.)

Considerando que la legalidad de las incriminaciones constituye una garantía esencial de la libertad individual, el principio, no menos fundamental, de la legalidad de las sanciones, no impide que se acuerde al juez un amplio poder para la realización de la política criminal moderna de individualización.

ESTIMA QUE:

1. Dicho poder de apreciación no debe ser considerado arbitrario, sino que ha de ejercerse dentro de un marco legal y conforme a los principios generales del Derecho.

2. Para ejercerlo correctamente, el juez penal debe haber recibido una formación especializada, singularmente mediante estudios criminológicos adecuados.

3. Debe, asimismo, al menos para cierta categoría de delincuentes, utilizar los resultados de un examen de la personalidad que habrá de dar lugar a un expediente (dossier) llevado a cabo por el poder judicial con el concurso de especialistas por él designados, distinto del expediente sumarial.

4. Que dicho examen de la personalidad, al igual que cualquier otro elemento necesario para la determinación de la sanción, debe ser objeto de debates, reservándose el juez la plena libertad de apreciación.

5. En el ejercicio de tal potestad de estimación conviene que el juez sea conducido por normas legales precisas, a utilizar en los casos concretos en particular.

6. La decisión del juez, precedida de un debate completo según un procedimiento que permita un examen a fondo, debe ser motivada y pronunciada públicamente después de debates asimismo públicos, siempre que las reglas procesales lo permitan.

7. Toda determinación o modificación esencial de la decisión judicial debe poder ser objeto de un recurso jurisdiccional, ya sea en forma de apelación, de casación o de revisión, en su caso, en las condiciones generales de cada derecho en particular.

TERCERA SECCIÓN (Las consecuencias legales, administrativas y sociales de la condena penal.)

La extensión y complejidad del tema sometido a la tercera sección no la permiten presentar conclusiones sobre todas las cuestiones merecedoras de discusión. No puede presentar aquí otra cosa que el resultado de sus trabajos y los votos respecto a su continuación en el porvenir.

La sección pone de manifiesto, en primer término, que la ley o los reglamentos suelen adscribir a la condena criminal ciertas incapacidades jurídicas acordadas con tres propósitos diferentes, pero que a veces pueden coordinarse, a saber:

- a) *la infamia (infamie-Ehrenstrafe)*, cuyos ejemplos más típicos son la interdicción legal, privación de derechos ciudadanos, etc.);
- b) *la prevención del delito*, a fin de desviar al delincuente de las tentaciones de reincidir, en el sentido más amplio del término (así la interdicción de ejercer una determinada profesión, de cazar, de conducir vehículos, etc.);
- c) *la salvaguarda del interés público*, cerrando el acceso a determinadas funciones públicas a los condenados, por causa de sus antecedentes penales.

Estas incapacidades, definitivas o temporales, aparecen a veces previstas por la ley de un modo obligatorio, sin atención a las circunstancias del caso particular. Son pronunciadas automáticamente, tanto por la ley como por una autoridad, que a veces no es judicial.

En presencia de estos hechos, la sección observa que:

1. El esfuerzo de la política criminal se dirige hoy día a la readaptación (*reclassement*) social de los condenados, por lo que este fin se ve comprometido a causa de la existencia de las incapacidades aludidas, que el propio juez ignora a veces en el momento de pronunciar su condena. La reconsideración de las consecuencias jurídicas de una condena criminal es, por lo tanto, la consecuencia lógica e ineludible de la reforma penitenciaria actual.

2. Aunque sea imposible entrar en el detalle de cada legislación nacional, sí es posible afirmar que todas las consecuencias legales de una condena cuya finalidad sea la infamia únicamente deben ser abolidas, notablemente la interdicción legal, a no ser que la misma se justifique por la protección de los propios intereses del condenado o de aquellos de quien tuviera la guarda. Solamente deben

mantenerse las incapacidades justificadas por la necesidad de prevenir la reincidencia, por lo que habrán de reducirse al mínimo.

3. El riesgo de reincidencia no puede ser presumido por la ley. En consecuencia, las incapacidades tendentes a dicho fin sólo podrán ser acordadas *intuitu personae*, por decisión que tome en cuenta la personalidad del delincuente.

4. En la reeducación del condenado, presuponiendo una unidad de dirección, es conveniente habilitar medios para que la autoridad administrativa no reduzca a la nada, por sus decisiones, el programa de readaptación social propuesto.

5. No habiéndose podido abordar, por falta de tiempo, el problema del registro penal judicial en su integridad, el acuerdo es unánime sobre la necesidad de hallar un procedimiento que ponga fin a todas las incapacidades no justificadas por la conducta del propio condenado. No solamente éste debe ser admitido a solicitar su rehabilitación mediante un procedimiento simple, rápido y discreto que tenga en cuenta las posibilidades económicas del condenado, sino que la ley debe prever una rehabilitación de derecho si no ha mediado nueva infracción durante un determinado espacio de tiempo.

6. Los efectos secundarios de la condena criminal, independientes de la pena pronunciada, así como sus eventuales modificaciones, pudieran ser regulados por un Código de ejecución de penas.

7. Una condena criminal no debiera constituir un motivo para cancelar automáticamente una obligación o contrato civil, singularmente un contrato de trabajo.

8. El derecho al trabajo, siendo un derecho esencial del individuo, la condena criminal no debiera por sí misma atentar contra él.

9. Una buena organización de los servicios de asistencia posterior a la pena y de readaptación social (patronatos) es condición indispensable para la revalorización del condenado, cuando ésta fuere necesaria.

10. Respetuosa del principio de la publicidad de las audiencias, la Sección estima necesario, sin embargo, que se prevea la posible armonización de tal postulado con las actuales necesidades de la política criminal y penitenciaria. Conmovidá por la gravedad y dificultades de tal problema, sugiere que se consagre a su estudio un futuro Congreso. Desde ahora, sin embargo, propone que se haga recordar a una determinada Prensa el respeto debido a la persona humana.

CUARTA SECCIÓN (Las infracciones cometidas a bordo de aeronaves y sus consecuencias.)

I. El Congreso ESTIMA:

1. Que una Convención internacional relativa a la reglamentación de las diversas cuestiones nacidas de los delitos perpetrados a bordo de las aeronaves sería sumamente deseable.

2. Que una tal Convención no debiera ser aplicable más que a las aeronaves civiles.

3. Que los poderes del comandante de una aeronave, dondequiera que ésta se halle, implican la autoridad para tomar las medidas necesarias tendentes a comprobar una infracción (perpetrada en ella).

4. Que las autoridades de policía del Estado de aterrizaje deben acordar las medidas de entreayuda que demandare el comandante de la aeronave, incluso en los supuestos en que dicho Estado no reclame para sí la competencia criminal.

II. El Congreso CONSTATA:

Que ninguna norma de Derecho internacional público se opone a la adopción de competencia fundada sobre la nacionalidad de la aeronave por las legislaciones nacionales. Este principio no excluye los demás de competencia admitidos por las leyes penales nacionales.

III. RESULTANDO las opiniones de los congresistas divididas:

1. En cuanto a la cuestión de saber si el problema de la competencia criminal de los diferentes Estados respecto a las infracciones cometidas a bordo de aeronaves civiles debiera o no ser regulado en una Convención internacional.

2. En cuanto a la cuestión de saber si sería o no oportuno otorgar la prioridad a la competencia territorial sobre la correspondiente a la nacionalidad de la aeronave.

3. En cuanto a la cuestión de saber si la competencia fundada sobre la nacionalidad de la aeronave ha de ser extensible o no a las que se hallaren sobre el suelo o limitarse a las en vuelo.

4. En cuanto a la cuestión de saber si sería o no oportuno conferir una competencia particular al Estado del lugar de primer aterrizaje respecto a las infracciones leves, las cuales habría que definir.

El Congreso expresa su deseo de que se prosigan los estudios sobre las precitadas cuestiones, en vista de recoger los elementos necesarios para una fundamentación científica más extensa.

IV. El Congreso expresa igualmente el voto de que el principio de la universalidad de la competencia criminal sea aplicable a las infracciones que comprometan de una manera grave la seguridad de la navegación aérea.

V. El Congreso, considerando la importancia considerable de la reglamentación, por vía de una Convención internacional, del problema de las infracciones cometidas a bordo de las aeronaves, por medio de ellas y por ellas:

Recomienda a la OACI de dar una prioridad a la preparación de dicha Convención, y

Encarga al secretario general del Congreso de hacer llegar a la OACI, tan pronto como fuere posible, la documentación recogida, actas, ponencias, etc.

(El profesor Bouzat propone el voto: "Que sea deseable el compromiso, por parte de los Estados, de someter la resolución de los conflictos de competencia a una jurisdicción internacional que la regule.")

A. Q. R.

INAUGURACION DEL CURSO EN LA ESCUELA DE CRIMINOLOGÍA

(Universidad de Barcelona. Director: Prof. Octavio Pérez-Vitoria)

La Escuela de Criminología, creada en España por Orden ministerial de 21 de enero de 1955, tiene por objeto la enseñanza de las disciplinas criminológicas

y de sus ciencias auxiliares, y la formación de un centro de investigación y estudio de los problemas que afectan al delito, a su etiología y a los más efectivos medios para combatir la criminalidad.

Las enseñanzas se componen de un *Curso de Capacitación* y otro de ampliación o *Curso Superior*.

El *Curso de Capacitación* comprende las siguientes materias: Criminología, Derecho penal, Medicina legal, Psiquiatría forense y criminalística.

A los alumnos matriculados en este curso que sigan con asiduidad y aprovechamiento todas las enseñanzas que se profesan en el mismo, les será expedido por la Universidad de Barcelona, superadas las correspondientes pruebas de aptitud, el *Certificado de Estudios Criminológicos*.

El *Curso Superior* se ajustará al siguiente plan de estudios: Biología criminal, Sociología criminal, Estudios superiores de Derecho penal y Pénología, Medicina legal y Toxicología, Psiquiatría forense e Identificación.

Para formalizar la matrícula en el Curso Superior será preciso haber obtenido el Certificado de Estudios Criminológicos y hallarse en posesión del Grado de Licenciado en cualquiera de las Facultades Universitarias.

Los alumnos que sigan con asiduidad y aprovechamiento todas las enseñanzas de este curso, superadas las correspondientes pruebas de aptitud, deberán redactar, bajo la dirección de un Profesor de la Escuela, una Memoria sobre un tema de investigación criminológica.

Aprobada la Memoria, se expedirá el título de *Diplomado en Criminología*.

El cuadro de Profesores de la Escuela en el *Curso de Capacitación* es el siguiente:

Criminología: Dr. Octavio Pérez-Vitoria.—*Medicina legal*: Dr. Miguel Sales Vázquez.—*Psiquiatría forense*: Dr. Ramón Sarró Burbano.—*Derecho penal*: Dr. Francisco F. Olesa Muñido.—*Criminalística*: D. José Martín Sobrino.

NOTA NECROLOGICA

En 28 de agosto último ha fallecido el Profesor de la Universidad de Colonia, antiguo Rector de la misma y Director del Instituto de Ciencias criminales, doctor jur. Gotthold Bohne, que comenzó su carrera en 1923 como Docente privado en la Universidad de Leipzig y dedicó su alta personalidad y constante trabajo al renacimiento de la Universidad de Colonia, de la que fué Decano en 1927 y 1934 y Rector en 1949.

Sus profundos conocimientos y su dedicación a la Ciencia jurídica y a las aplicaciones criminalísticas, son conocidos y estimados por los estudiosos españoles, que en 1953, invitado por el Centro Internacional de Estudios sobre Moneda falsa, que ha presidido hasta su muerte, dió conferencias en la Universidad Central, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos y Escuela General de Policía de Madrid y en otras Universidades españolas, así como publicó importantes trabajos sobre materia penal y cuestiones relativas a menores en el ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES y en la revista *Información Jurídica* del Ministerio de Justicia.

Con su muerte pierde la ciencia jurídica mundial uno de sus más destacados valores, cuya última actuación se encaminaba a enlazar la misión de la Criminológica científico-natural con la dogmática del Derecho penal y su Praxis.

F. CASTEJÓN

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE MADRID

Publicación semestral editada por la Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho.

Director: Ilmo. Sr. Decano de la Facultad.—Secretario: A. Fernández-Galiano, Sumario del número 2 (diciembre 1957):

SECCION DOCTRINAL:

Derecho, sociedad y soledad, por GIORGIO DEL VECCHIO.

Las erratas en las leyes, por NICOLÁS PÉREZ SERRANO.

El hombre y la tierra en la Edad Media leonesa (El prestimonio agrario), por ALFONSO GARCÍA GALLO.

NOTAS Y COMENTARIOS:

El derecho de emigración, derecho natural, por EMILIO SERRANO VILLAFANE.

El Canal de Suez como problema de Derecho Internacional Natural por JESÚS LÓPEZ MEDEL.

La documentación económica de los Archivos españoles, por ANTONIO MATILLA.

CRONICA DE LA FACULTAD.

TESIS DOCTORALES.

RESEÑA BIBLIOGRAFICA.

Precio de suscripción anual:

España, 120 pesetas.—Extranjero: 180 pesetas.—Número suelto: 65 pesetas.
Redacción y Administración:

FACULTAD DE DERECHO. CIUDAD UNIVERSITARIA. MADRID

INDICE GENERAL

Fascículo III

Página

SECCION DOCTRINAL

Tratamiento en libertad de los delincuentes. El sistema de prueba (<i>Probation</i>), por EUGENIO CUELLO CALÓN	457
Covarrubias penalista, por P. JULIÁN PEREDA	485
Falsificación de documentos públicos, por CÉSAR CAMARGO HERNÁNDEZ.	519

SECCION LEGISLATIVA

Decreto-Ley de 25 de noviembre de 1957 por el que se añade un nuevo párrafo al artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.	539
---	-----

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Límites de la responsabilidad civil subsidiaria en la acción delictiva, por JUAN DEL ROSAL	543
---	-----

REVISTA DE LIBROS

ANCEL, Marc ; MARX, Yvonne : «Les Codex Penaux Européens», por Antonio Quintano Ripollés	551
AROCH MORTON, Carlos : «Crítica de la Dogmática jurídicopenal», por César Camargo	552
AZNAR, B. : «Problemas de la investigación criminal en el asesinato de Calvo Sotelo», por Juan del Rosal	553
BARBERO SANTOS, Marino : «¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?», por Diego Mosquete	554
BASTERO ARCHANCO, Joaquín : «Meras consideraciones acerca de la persona del procesado», por Diego Mosquete	555
BELEZA DOS SANTOS, José : «La traitement et la libération des délinquants l'habitude», por Juan del Rosal	556
CAMAÑO ROSA, Antonio : «Derecho penal» (Parte General), por César Camargo	557
CASTAN TOBEÑAS, José : «Reflexiones sobre el Derecho comparado y el método comparativo», por Juan del Rosal	558
«Cinquante ans de Droit pénal et de Criminologie», por César Camargo	559
«Códigos penal y de Procedimientos penales para el E. L. Y. S. de Tlaxcala», por César Camargo Hernández	561

CORNEJO ROSALES, Jorge; J. CARRASCO, Manuel y PETTINATO, Roberto: «Anteproyecto de Código Ejecutivo de las penas y de Recreación social», por <i>César Camargo</i>	562
«Estadística penitenciaria, Año 1953», por <i>Diego Mosquete</i>	563
FERRER SAMA, Antonio: «El dolo como elemento del delito de falsedad», por <i>César Camargo</i>	564
GLASER, Stefan: «Infraction internationale», ses elements constitutifs et ses aspects juridiques», por <i>Antonio Quintano</i>	565
GÓMEZ PARENTE P. ODILO (Franciscano): «Hacia el cuarto centenario de Fray Alfonso de Castro», por <i>Diego Mosquete</i>	566
LYÓN, Thea: «Das Bulgarische Strafgesetzbuch», por <i>Antonio Quintano</i>	567
MARTÍNEZ VAL, José María: «¿Malversación de fondos o apropiación indebida?», por <i>Diego Mosquete</i>	570
MARTÍNEZ VAL, José María: «El sujeto pasivo en el delito de aborto», por <i>Diego Mosquete</i>	571
MATTES, Heinz: «Das Argentinische Strafgesetzbuch», por <i>Antonio Quintano</i>	571
MENDOZA, José Rafael: «Estafa por disposición de cosa ajena como propia y por disposición y gravamen fraudulentos de cosa propia», por <i>Manuel Cobo</i>	572
MENDOZA, José Rafael: «Curso de Derecho penal Venezolano», por <i>Diego Mosquete</i>	573
MENDOZA, José Rafael: «Estudio acerca del recidivismo en Venezuela», por <i>Diego Mosquete</i>	574
MEZGER-SCHONKE- JESCHESCK: «Das Ausländische Strafrecht der Gegenwart», por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	575
PARDO, Nicanor del: «Tres casos recientes de criminalidad astuta y nuevos problemas de estructura civil ante la legislación penal», por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	576
PEÑA NÚÑEZ, Julio: «Menores en situación irregular», por <i>César Camargo Hernández</i>	576
PINA, Luis de: «Reflexoes sobre propedeutica somatopsiquica em Antropologia Criminal», por <i>Manuel Cobo</i>	577
RIGAUX, Marcel, y TROUSSE, Paul: «Les crimes et les délits du code pénal», por <i>César Camargo Hernández</i>	580
ROMAGNOSI, Giandomenico: «Génesis del Derecho penal», por <i>Antonio Quintano</i>	582
ROYO VILLANOVA-MORALES, Ricardo: «El pleito médicolegal-artístico de la cirugía estética», por <i>Diego Mosquete</i>	583
ROYO VILLANOVA-MORALES, Ricardo: «Exhumación y reconocimiento de los restos mortales de Menéndez Pelayo», por <i>Diego Mosquete</i>	583
SCHONKE-SCHRODER: «Etrafgesetzbuch Kommentar», por <i>Antonio Quintano</i>	584
SIMEÓN, Jacques: «La protection judiciaire de l'enfance délinquante ou en danger en France», por <i>Joaquín Morales</i>	584
VECIANA, Ramón M. de: «La eutelegenesia ante el Derecho canónico», por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	586

Indice general

	<u>Página</u>
REVISTA DE REVISTAS	
A l e m a n i a	
GOLTDAMMER'S ARCHIV FUR STRAFRECHT.—Mayo y agosto de 1957, por <i>Valentín Silva Melero</i>	591
ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT, Heft, 1957, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	592
E s p a ñ a	
REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS.—Septiembre-octubre 1957, por <i>César Camargo Hernández</i> .	596
REVISTA DE DERECHO ESPAÑOL Y AMERICANO.—Julio-agosto 1957, por <i>César Camargo Hernández</i>	596
REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR....Enero-junio 1957, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	597
Estados Unidos	
THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY AND POLICE SCIENCE.—Marzo-abril, mayo-julio, por <i>José Sánchez Osés</i>	599
F r a n c i a	
REVISTA INTERNACIONAL DE POLICIA CRIMINAL.—Marzo 1957, por <i>Diego Mosquete</i>	609
REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PENAL.—Julio-septiembre 1956, abril-junio 1957, por <i>Joaquín Morales</i>	611
REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PENAL COMPARE.—Julio-septiembre, octubre-diciembre 1956, por <i>Diego Mosquete</i>	614
G r e c i a	
REVUE PENITENTIAIRE.—Julio-agosto, 1957, por <i>Diego Mosquete</i>	621
I t a l i a	
RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO PENALE.—Enero-febrero, febrero-marzo, 1957, por <i>Adolfo de Miguel Garcilópez</i>	622
ARCHIVIO PENALE.—Enero-febrero 1957, por <i>Valentín Silva Melero</i>	626
Julio-agosto 1957, por <i>César Camargo Hernández</i>	627
RASSEGNA DI STUDI PENITENZIARI.—Noviembre-diciembre 1957, por <i>Valentín Silva Melero</i>	628
P e r ú	
REVISTA DEL FORO.—Enero-abril 1957, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	629

	<u>Página</u>
U r u g u a y	
REVISTA DE CRIMINOLOGIA.—Enero-febrero-marzo 1957, por <i>Diego Mosquete</i>	629
V e n e z u e l a.	
REVISTA DE TECNICA POLICIAL.—Enero-febrero-marzo y abril 1957, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	632
NOTICIARIO	637

por César Camargo; GLASER, Stefan: "Infraction internationale", ses elements constitutifs et ses aspects juridiques", por Antonio Quintano; GÓMEZ PARENTE, P. ODILO, Francisco: "Hacia el cuarto centenario de Fray Alfonso de Castro", por Diego Mosquete; LYON, Thea: "Das Bulgarische Strafgesetzbuch", por Antonio Quintano; MARTÍNEZ VAL, José María: "¿Malversación de fondos o apropiación indebida?", por Diego Mosquete; MARTÍNEZ VAL, José María: "El sujeto pasivo en el delito de aborto", por Diego Mosquete; MATTES, Heinz: "Das Argentnische Strafgesetzbuch", por Antonio Quintano; MENDOZA, José Rafael: "Estaía por disposición de cosa ajena como propia y por disposición y gravamen fraudulentos de cosa propia", por Manuel Cobo; MENDOZA, José Rafael: "Curso de Derecho penal venezolano", por Diego Mosquete; MENDOZA, José Rafael: "Estudio acerca del recidivismo en Venezuela", por Diego Mosquete; MEZGER-SCHONKE-JESCHESK: "Das Ausländische Strafrecht der Gegenwart", por Antonio Quintano Ripollés; PARDO, Nicanor del: "Tres casos recientes de criminalidad astuta y nuevos problemas de estructura civil ante la legislación penal", por Domingo Teruel Carralero; PEÑA NÚÑEZ, Julio: "Menores en situación irregular", por César Camargo Hernández; PINA, Luis de: "Reflexoes sobre propedéutica somatopsíquica en Antropología Criminal", por Manuel Cobo; RIGAUX, Marcel y TROUSSE, Paul: "Les crimes et les délits du code pénal", por César Camargo Hernández; ROMAGNOLI, Giandomenico: "Génesis del Derecho penal", por Antonio Quintano; ROYO VILLANOVA-MORALES, Ricardo: "El pleito médico legal-artístico de la cirugía estética", por Diego Mosquete; ROYO VILLANOVA-MORALES, Ricardo: "Exhumación y reconocimiento de los restos mortales de Menéndez Pelayo", por Diego Mosquete; SCHONKE-SCHRODER: "Etrafgesetzbuch Kommentar", por Antonio Quintano; SIMEÓN, Jacques: "La protection judiciaire de l'enfance délinquante ou en danger en France", por Joaquín Morales; VECLIANA, Ramón M. de: "La eutelegenesia ante el Derecho canónico", por Domingo Teruel Carralero.

Revista de Revistas 589

Alemania: *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, mayo y agosto 1957, por Valentín Silva Melero; *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, Heft 1, 1957, por Antonio Quintano Ripollés. España: *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, septiembre-octubre 1957, por César Camargo Hernández; *Revista de Derecho Español y Americano*, julio-agosto 1957, por César Camargo Hernández; *Revista Española de Derecho Militar*, enero-junio 1957, por Domingo Teruel Carralero. Estados Unidos: *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, marzo-abril, mayo-julio, por José Sánchez Osés. Francia: *Revista Internacional de Policía Criminal*, marzo 1957, por Diego Mosquete; *Revue Penitentiaire et de Droit Pénal*, julio-septiembre, 1956, abril-junio 1957, por Joaquín Morales; *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, julio-septiembre, octubre-diciembre 1956, por Diego Mosquete. Grecia: *Revue Penitentiaire*, julio-agosto 1957, por Diego Mosquete. Italia: *Rivista Italiana di Diritto Penale*, enero-febrero, febrero-marzo, 1957, por Adolfo de Miguel Garcilópez; *Archivio Penale*, enero-febrero 1957, por Valentín Silva Melero; julio-agosto 1957, por César Camargo Hernández; *Rassegna di Studi Penitenziari*, noviembre-diciembre 1955, por Valentín Silva Melero. Perú: *Revista del Foro*, enero-abril 1957, por Domingo Teruel Carralero. Uruguay: *Revista de Criminología*, enero-febrero-marzo, 1957, por Diego Mosquete. Venezuela: *Revista de Técnica Policial*, enero-febrero-marzo y abril 1957, por Domingo Teruel Carralero.

Noticario 637

Suscripción anual: 115 ptas.
Número suelto: 50 ,