

ANUARIO DE DERECHO PENAL

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

Periodicidad: CUATRIMESTRAL

Precio de suscripción: España, 150 ptas. Extranjero, 200 ptas.

Precio del fascículo suelto: España, 80 ptas. Extranjero, 100 ptas.

Primer fascículo aparecido: Enero-abril 1948.

Ultimo fascículo aparecido: Septiembre-diciembre 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.

Depósito Legal, M. 126.—1958.

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 XI
FASCICULO I**



**ENERO-ABRIL
MCMLVIII**

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

SECCION DOCTRINAL

VALENTIN SILVA MELERO

CULPA PENAL Y RIESGO AUTOMOVILISTA

ANTONIO REOL SUAREZ

EL SUJETO PASIVO MASA EN DELITOS CONTINUADOS Y UNICOS DE ESTAFA

DOMINGO TERUEL CARRALERO

INFRACCION PENAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL

Culpa penal y riesgo automovilista

VALENTIN SILVA MELERO

Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Oviedo

El tema de lo que ha dado en llamarse riesgo automovilista o automovilístico, es decir, el peligro que entraña la circulación de vehículos de motor y las consecuencias dañosas o peligrosas del tráfico rodado, plantea una serie de cuestiones cada día más importantes que colocan al jurista ante problemas que es necesario resolver. No es posible, por razones fáciles de comprender, entrar en un examen detallado de la estructura de la culpa, que es el fundamento de la responsabilidad, salvo casos excepcionales. Son tantas las teorías y tan dispares, es tal el número de tesis formuladas, que sólo puede ser permitido esbozar una síntesis de las más destacadas direcciones doctrinales.

Prescindiendo de la dirección que postula que la culpa es extraña al Derecho penal por no tener ninguna relación, conexión ni semejanza con el dolo, se ha tratado de estructurar la culpa específica con fundamentos diversos: el defecto de inteligencia, una especie de reproche que no se dirige a la voluntad, sino más bien a la comprensión. Se ha orientado la investigación, como es sabido, hacia la previsibilidad y la prevenibilidad o hacia la voluntad indirecta, la falta de atención y la conducta contraria al deber, sin contar las direcciones preferentemente psicológicas y las conclusiones del psicoanálisis, la llamada teoría del error o las tesis positivistas orientadas hacia la temeridad y la peligrosidad. En fin, toda una elaboración doctrinal, desde hace bastante más de un siglo, que no parece haber resuelto satisfactoriamente el problema de la compleja estructura de la culpa. Es justificada, pues, la lamentación de algunos autores cuando dicen no existir aún noción clara y precisa en torno a la esencia y naturaleza de los delitos culposos, a los que quizá por eso se les ha señalado con la nota de bastardía, dentro del concepto general de la culpabilidad, y sin que los esfuerzos intentados para reivindicar y clarificar el concepto hayan podido impedir que se caiga en lo que ha dado en llamarse caos confusionario, siendo exacta la afirmación de que no existe apenas una opinión, por eminente que parezca, que sea acogida por persona distinta de su autor, y que no haya definido el juez por autorizada que se estime, que sea seguida por otro juez.

La razón radica, quizá, en la dificultad de asociar desde el punto de vista ético nociones tan dispares como el dolo y la culpa. En de-

finitiva, que resulta muy difícil establecer conexiones entre la maldad y la torpeza.

Vamos, pues, a tratar la cuestión objeto de esta exposición procurando atenernos a las normas vigentes, y a las direcciones doctrinales más precisas, para ver si conseguimos establecer las premisas fundamentales de la conclusión que modestamente esbozaremos.

La vida en el mundo moderno hace que el tráfico rodado sea de día en día más peligroso, y es cierto que la estadística acredita que cada año se produce mayor número de accidentes, cuyas víctimas no han sido indemnizadas ni lo serán nunca. Por otra parte, el conductor de un vehículo automóvil, por razón de una pericia en la que cree y confía, circula en ocasiones descuidadamente, bastando un segundo de inatención para hacerle responsable de un accidente grave con todas las consecuencias conocidas. La cuestión, pues, tiene una doble vertiente. De un lado, garantizar a los ciudadanos contra un riesgo que evidentemente se acrecienta, y de otro, discriminar la responsabilidad conforme a criterios en los que no se olvide el problema ético y moral que la culpabilidad entraña.

Como antecedente, y lo más brevemente posible, diremos que la idea de la responsabilidad en su doble faceta civil y penal está inseparablemente unida a la existencia de la culpa, entendida como acto intencional cuyo alcance era conocido al autor o, al menos, debiera serlo, y cuyas consecuencias dañosas eran previsibles y evitables, siempre que la actuación no se haya conformado a la norma. Parece, pues, que el elemento interno de la culpa es el fundamento capital de la responsabilidad; añadamos, no obstante, que al lado de esta faceta subjetiva se conoce también una llamada responsabilidad objetiva, que bajo su noción más elemental consiste en eliminar la idea de culpa de la responsabilidad, proclamando que todo riesgo causado debe ser a cargo de la actividad que lo produce. De este modo el riesgo se convierte en fundamento de responsabilidad, y si inicialmente se refirió sólo al llamado riesgo profesional, se ha pretendido extenderlo a todo género de actividad.

Es cierto que esta teoría ofrece la ventaja de soslayar el complicado análisis de cada conducta, protegiendo eficazmente los intereses lesionados, pero, en cambio, ha materializado excesivamente una institución que, al decir de Ihering, fué el timbre de gloria más relevante del Derecho romano, que de un modo preciso mantuvo el principio de la responsabilidad, anclado a la idea psicológica de la culpabilidad, si bien con las ficciones de la culpa *in eligendo* o *in vigilando*. Hoy puede decirse que si la teoría del riesgo ha podido satisfacer la justicia de algunas pretensiones, no sucede lo mismo cuando se generaliza, y Planiol pudo decir, que conduce a un desánimo en el espíritu de iniciativa, y en las actividades de empresa, y sobre todo la teoría del riesgo, entraña la supresión de una idea moral que fundamenta el principio de la responsabilidad y justifique sus consecuencias.

En general, pues, la responsabilidad supone en nuestra legislación, salvo casos excepcionales, una culpabilidad. El concepto ha sido re-

conducido en el Derecho civil a la noción bastante clara de persona que no se conduce como hubiera debido producirse, que no ha actuado, en suma, como hubiera debido hacerlo; es decir, un término de comparación con una conducta humana de un tipo abstracto que en materia contractual tuvo como modelo el buen padre de familia, es decir, la persona que pone en el cumplimiento de sus obligaciones una diligencia normal. En materia extracontractual, sin embargo, no pareció al Derecho romano suficiente este término de comparación común. Se exigió una diligencia más atenta, la prudencia y atención de un hombre extraordinariamente diligente, de donde procede la célebre regla: *in lege Aquilia et levissima culpa venit*. Es este el criterio que la doctrina tradicional mantiene en materia de responsabilidad civil, conforme a las reglas del Derecho privado, aunque ya veremos las discrepancias, y ello explica que algunos supuestos de ilicitud jurídica delictiva, en los que, sin embargo, se ha declarado judicialmente la irresponsabilidad penal, pueden ser reproducidos en vía civil para discriminar la culpa de esta clase.

Sin embargo, el desenvolvimiento histórico de la teoría de la culpa en la órbita del Derecho civil presenta dos fases que pueden ser distinguidas de un modo preciso. La primera, en la cual la doctrina, como ha demostrado Polacco, tiende a elaborar las características diferenciales de los varios supuestos culposos, en relación, tanto a la graduación artificiosa y complicada de su entidad y a la medida en que la diligencia puede ser prestada como a las varias consecuencias de sus efectos y a los distintos sujetos que se presentan como responsables, afectando también a las normas reguladoras de la prueba. A esta época pertenece la distinción de la culpa *latissima*, *lata*, *levis*, *levissima*, hecha a base de disquisiciones abstractas y privada de práctica utilidad. La segunda, al contrario, más reciente, que tomamos de Giorgi, en la cual la doctrina se proyecta hacia una tendencia opuesta, esto es, a componer la unidad de la noción y superar las distinciones y sutilezas de otro tiempo, tanto por lo que se refiere a los campos diversos donde puede manifestarse como también en relación a su entidad y posibilidad de graduación.

La doctrina moderna, todavía no conforme con la diferenciación de la culpa contractual de la extracontractual, en el sentido de considerar leve la primera y levisísima la segunda, ha creído que tal diferenciación viene de una errada interpretación de la Ley Aquilia, por lo que no se aprecia distinción entre ambos supuestos culposos dentro del Derecho civil, con la consecuencia de que, en definitiva, se reconduce todo el problema al concepto único de no comportarse conforme al tipo medio de hombre sin exigir conducta excepcional.

La elaboración de esta teoría de la culpabilidad operada en el Derecho privado, ofrece también a los cultivadores del Derecho penal materia fecunda para observaciones de gran interés, según la opinión de Ranieri, que cree ver aquí uno de los temas de conexión más relevantes entre el Derecho civil y el penal. Según este autor y otros, no existen razones para establecer una diferenciación entre la culpa

civil y la penal, encontrando el antecedente necesario en haberse borrado las fronteras de la culpa contractual y extracontractual, como puso de relieve Cogliolo.

Volviendo al punto de vista de Ranieri, éste asegura que no se puede afirmar que la culpa penal tenga normas distintas de la culpa civil, por ser ambas caras distintas de un mismo concepto. Se trata de una referencia en ambos supuestos a una conducta media entre los hombres, con la consecuencia de que toda la culpa se funda en un único criterio jurídico; esto es, comportarse de un modo distinto al que el hombre medio se ajustaría en el mismo caso, por lo que en la culpa Aquiliana no son admisibles grados para basar en ella la responsabilidad sin que pueda ser entendida de modo que quede contradicho el buen sentido, y no es posible exigir a las personas más que diligencias normales.

La opinión contraria —sigue Ranieri—, además de alejarse del pensamiento de la ley, trasvasa las posibilidades reales de la naturaleza humana, a la cual no cabe gravar con obligaciones excepcionales, pues si así fuera, muchas hipótesis de casos fortuitos debieran ser reprochables a las actuaciones humanas. La consecuencia es, según este punto de vista, que no puede basarse la distinción de la culpa penal con la civil en la exigencia de excepcionales cautelas, y siendo el delito culposo un acto involuntario, no cabe distinguir grados en una voluntad inexistente a los fines de determinar su esencia. La conclusión, pues, según esta dirección, es que la culpa penal no tiene grados diversos de la culpa civil; los daños que han de resarcirse son los mismos en un campo que en otro, ambas se refieren a un solo hecho jurídico, como a un daño único, sin que las distintas consecuencias jurídicas dependan, más que de otras razones, unas veces de la tipicidad y punibilidad y otras de la relevancia, alarma o peligro; es decir, consecuencias que nada tienen que ver propiamente con la entidad de la culpa.

Desde el punto de vista del Derecho penal, no puede decirse que el delito culposo aparezca regulado con claridad en nuestro Código punitivo. Observemos cómo la culpa en sentido específico, es sinónimo de imprudencia, temeraria unas veces, simple, otras, y hasta de negligencia o descuido. Con estos elementos resulta difícilísimo hablar de diferencias entre la culpa civil y penal, sobre todo después de que el artículo 600 del Código penal vino a considerar infracción punible, con la valoración de falta, la negligencia o descuido, que implican, sobre todo el segundo, en muchas ocasiones, ciertamente una culpa de las calificadas de levisimas y de exclusiva valoración civilista, según el criterio tradicional.

Es materia, pues, ésta en la que, con los textos legales a la vista, no es posible aventurar una opinión, y la lógica más elemental lleva a la consecuencia de que si bien sería de desear una unidad entre las distintas ramas jurídicas en el concepto de culpa, no es posible de *jure condito* decir otra cosa que la de que no sabemos a qué atenernos, pues hasta se da el contrasentido de que si la negligencia o des-

cuido sirve de base a una culpa penal, en la falta de daños hasta 500 pesetas, cuando exceden de esta suma, es necesario, al parecer, una culpa más grave; imprudencia temeraria, simple o infracción reglamentaria o, al menos, negligencia. Con estos elementos, cualquier hipótesis resulta aventurada, todo ello sin dejar de reconocer lo conveniente que sería que los textos legales se acomodaran en el Derecho civil y en el penal a un concepto único en materia de daños culposos.

La doctrina alemana vió la distinción, con gran agudeza, en la concreta diligencia precisa en cada caso; es decir, personalizándola en cada supuesto dentro de la órbita punitiva o refiriéndola a un tipo de hombre abstracto en el supuesto civilista. Esta distinción, acogida por la jurisprudencia germánica, es, evidentemente, muy útil, y permite resolver los casos concretos con mayor acierto que con criterios generales. Es, en definitiva, un respeto al supuesto antropológico que no debe perderse de vista jamás en el Derecho penal, y, además, la absolución en vía penal no cerraría la posibilidad de una nueva pretensión en vía civil, como se ha pretendido modernamente, en cuanto no se excluya el fundamento de la posibilidad de actuación, y sin necesidad de buscar las diferencias en abstractos conceptos de gravedad o levedad, que no parece tengan seria fundamentación jurídica, pese a su generalización.

Desde el punto de vista del llamado riesgo automovilista, es importante establecer dos conceptos que tienen particular interés: lo que podría calificarse de culpa profesional de todos aquellos conductores y mecánicos que desenvuelven su actividad normal de trabajo en el marco de esta profesión, y automáticamente se plantearían todas las cuestiones que la doctrina ha suscitado en torno a este problema, que quizá cabría generalizar a todo conductor de vehículo automotor, ya que en cierto sentido se le exige una aptitud técnica y legal. En una palabra, que en ocasiones surgiría el concepto de impericia como base de la responsabilidad, con todos los problemas que suscita. Sin embargo, no olvidemos que muchas profesiones entrañan un riesgo y, además, que hay un margen de actuación que si bien conforme a un criterio puramente objetivo, podría determinar en algunos casos valoraciones culposas, la familiarización y hábito con su ejercicio toleran un margen en el descuido o negligencia que de un modo constante se cometen.

Por otra parte, también cabe considerar lo que se llama infracción reglamentaria, que la doctrina ha perfilado en dos facetas fundamentales: la de entender que toda infracción reglamentaria es culposa por sí misma, ya que el reglamento supone previsiones y atenciones cuya omisión se valora de un modo culpable, y los que entienden que, independientemente de la prescripción reglamentaria, para que la responsabilidad se produzca es necesaria la concurrencia de un acto culposo.

La dificultad, pues, de valorar la actuación del conductor de un vehículo de motor, en todos aquellos supuestos en que no se trate de culpa consciente, con previsión o representación, es decir, en los ca-

sos que nuestro Código configura como de imprudencia temeraria, resulta mucho más difícil que en otras actividades, por lo que se han ideado otras orientaciones, ya que, sin duda, es cierto que asistimos a una evolución de los conceptos precisamente impuesta por las exigencias de la vida moderna. Acotamos por ejemplo con el punto de vista del japonés Masao Ishimoto, que, desde las páginas de *Osaka University Law Review*, ha planteado la cuestión como un supuesto de abuso del Derecho, pero manteniendo la tesis que ello no viene a contradecir el principio de la culpa en sentido tradicional, y que no pretende mantener el punto de vista de una responsabilidad sin culpa, diciendo literalmente que esta idea de polarizar la responsabilidad del conductor de vehículos de motor dentro de la teoría del abuso del Derecho no pertenece a ninguno de los dos principios de responsabilidad, sin culpa y con culpa, ya que al mismo tiempo contiene los fundamentos de ambas direcciones. Se trata de su sentir de "actos ilegales abstractos con posibilidad de causar daño concreto".

No ha faltado también quien ha aludido a la posibilidad de que estos casos de culpa inconsciente sean tratados desde el punto de vista administrativo, notando que la infracción administrativa se ha valorado con un concepto de la culpa distinto del penal. Así, por ejemplo, Lang-Hinrichsen, recientemente, en el *Golddärmer's Archiv für Strafrecht*, al establecer la diferencia de lo que califica de injusto penal e injusto administrativo, ha dicho que la infracción administrativa está privada del sustratum material de la ilicitud penal, como si a la culpa, en este caso, le faltase la infracción ética que normalmente se atribuye a los actos que motivan censura jurídicopenal, sin perjuicio de que otros autores se refieran también a diferencias de orden cualitativo.

No solamente desde el punto de vista del Derecho penal, sino también desde el plano del Derecho procesal se han propugnado soluciones que contrarían o modifican el concepto tradicional. Así se propugna una inversión de la carga de la prueba con una presunción de culpabilidad a cargo del autor del accidente. El Código civil italiano, en su artículo 2.050, regula la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, estableciendo la norma general por la cual el que ocasiona daño a otro en el desenvolvimiento de una actividad peligrosa por su naturaleza y por medios empleados, está obligado al resarcimiento si no prueba haber adoptado todas las medidas eficaces para evitar el daño. Y el artículo 2.054 del mismo Cuerpo legal establece el mismo principio en los casos de daños causados en la circulación de vehículos. El Profesor Angelloni comentando este precepto en la Reunión Jurídica Internacional de Perugia de 1955 sobre tráfico y circulación, decía que no se trata de modificar el fundamento culposo de la responsabilidad, sino simplemente de una inversión de la carga de la prueba. Claramente, la exposición de motivos del Código citado excluye cualquier idea de una responsabilidad de esta clase, y literalmente se dice "qué el principio de la pura causalidad no ha sido acogido porque se ha considerado nocivo, antisocial y antieconómico, capaz de esterilizar actividades e iniciativas fecundas".

Anotamos también la tendencia a transformar lo que hasta la fecha se calificó de responsabilidad aquiliana, en una especie de responsabilidad contractual. También se ha propugnado la afinación del concepto de culpa para que sirva de soporte a determinadas apreciaciones cada día más severas de los Tribunales de Justicia, sin contar, claro está, con los que propugnan el mantenimiento de los principios clásicos conforme al axioma de no haber responsabilidad sin culpa, basado sobre el respeto a la persona humana, y que obliga normalmente a la acusación a probar que el inculpado ha cometido culposamente el acto ilícito por el cual se le exige una responsabilidad. La tesis contraria se mantiene y es defendida por eminentes juristas, haciéndose abstracción de la noción de culpa, una de cuyas variantes, según la expresión de Rutten en un artículo publicado en la *Revista de Derecho penal y de Criminología* de Bruselas, se concreta en el principio de que "aquel que obtiene placer o utilidad de un mecanismo peligroso debe soportar los inconvenientes y reparar los daños".

Por último, acotamos con las teorías, que identifican culpa y daño, causa y consecuencia, sin entrar a discriminar matices psicológicos ni problemas éticos.

Cualquier observador, aunque fuera superficial, verá en seguida que es necesario encontrar soluciones, que sin desconocer la tradición jurídica de nuestra civilización, resuelvan sin embargo el problema en términos de justicia, y desde el punto de vista de nuestra legislación y vistas las dificultades de superar diferencias y concretar la culpa civil en relación a la penal, se haría preciso una matización más precisa de conceptos que puede acarrear consecuencias importantes, al mismo tiempo que se hace necesario resolver el problema de la reparación de las víctimas.

Nuestro Código penal, como es sabido, concreta en el artículo 565 los supuestos culposos con valoración delictiva, referidos a la materia objeto de estudio, y existe una ley especial que responde a criterios distintos, que es la Ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor. También el Código penal en su artículo 586, apartado 3.º, sanciona como falta las infracciones culposas imprudentes o negligentes, que se cometen sin infracción de reglamentos cuando causan un mal a las personas, y el artículo 600 castiga como falta también a los que por negligencia o descuido causaran un daño cualquiera no superior a 500 pesetas. Recordemos además que nuestro Código responde a la tradición romanista de la valoración cuasi delictual de los supuestos culposos, tanto en la esfera civil como en la penal.

Por de pronto, según nuestro Código penal, pues, no se conoce una llamada imprudencia profesional, salvo en la agravación de penas, y hemos de manejar los principios de carácter general para valorar las actuaciones culposas de los conductores de autovehículos, lo que entraña la dificultad de que si bien la infracción de reglamentos ha de suponer, además, una imprudencia simple o negligencia, es muy difícil en la práctica que ambos conceptos no aparezcan identi-

ficados. Nuestra reglamentación de circulación es tan exigente, y no hay en ello censura, que será muy difícil no infringirla aun en los casos de mayor prudencia.

Consecuencia de lo que antecede, es que muchos actos culposos que debieran tener valoración civil, caen en la órbita del Código penal, y que cualquier daño perpetrado por el conductor de un vehículo puede tener su repercusión en las páginas de un sumario; incluso en los daños recíprocos, pues no se admite en nuestro Derecho la compensación de culpas desde el punto de vista penal, cuestión en la que vale la pena llamar la atención porque en definitiva no se trata de que puedan compensarse actuaciones ilícitas de carácter penal, sino porque en la práctica la culpabilidad recíproca dificulta bastante la calificación del hecho.

Nuestra Ley penal es, pues, confusa y por ello es preciso señalar la necesidad de una reforma que resuelva paralelamente la situación de la víctima, y que matice con precisión las distintas responsabilidades que pueden derivarse del acto culposo.

A los fines de concretar estas soluciones, comenzaremos por decir que sería preciso matizar bien las diferencias entre la responsabilidad penal, la civil y la administrativa, reservando la primera para los supuestos previstos en la Ley de 1950 y para los casos de imprudencia temeraria. Considerar como de carácter civil los daños, cualesquiera que fuera su cuantía cuando se trata de culpa inconsciente o simple imprudencia, negligencia o descuido. Considerar como de carácter administrativo las infracciones reglamentarias.

Pero paralelamente establecer el seguro obligatorio de los vehículos de motor, garantizando a la víctima en todo caso, exista o no culpa en el conductor, salvo culpa grave propia, la correspondiente indemnización.

El problema del seguro obligatorio de vehículos de motor aparece impuesto por las exigencias de la vida moderna, y si bien se ha dicho que ello constituía un atentado a la libertad humana, opinión bastante difundida en Francia, lo cierto es que va tomando carta de naturaleza en distintas legislaciones.

Se han formulado objeciones contra el seguro obligatorio; se ha dicho, por ejemplo, que este seguro es inmoral, objeción que no parece acertada. Es mucho más inmoral que el que ha sufrido la lesión de su derecho esté expuesto a una ulterior existencia precaria, como consecuencia del accidente provocado por un conductor insolvente y no asegurado, y en cuanto a la posibilidad de que el seguro haría más despreocupados a los conductores, se podría prever un porcentaje a su cargo, y que la entidad aseguradora no abonase el total, independientemente de la responsabilidad penal en su caso.

Se ha objetado, además, que el seguro obligatorio aumentaría el número de accidentes, pero se ha contestado con razón que todo accidente tiene sus riesgos para el que lo provoque y que además se prevén sanciones penales. Por otra parte, en carta dirigida a una Cá-

mara de Comercio francesa por uno de los dirigentes del Real Automóvil Club de Londres, se ha dicho que no se ha probado que la introducción del seguro obligatorio haya producido un aumento de los accidentes en Inglaterra.

La objeción también suscitada de que habrá siempre quien eluda la obligación del seguro no es más que una posibilidad que en todo caso se enfrentaría con la inspección y con la sanción.

La realidad es que numerosos países han introducido bajo formas diversas el seguro obligatorio en su legislación. Entre otros, Suiza, Dinamarca, Inglaterra, bastantes Estados de la Unión Norteamericana, Suecia, Austria, Canadá, Noruega, el Gran Ducado de Luxemburgo. Todos han quedado satisfechos, como lo prueba, entre otros datos, que el Automóvil Club de Suiza, ha señalado que el seguro obligatorio se ha revelado excelente, como reparación de los daños materiales y morales provocados por los accidentes de vehículos automóviles, y en la misma forma se ha expresado el Consulado de Suecia consultado por las autoridades francesas, el cual ha dicho que el seguro obligatorio que funciona en aquella nación desde 1929 ha dado buenos resultados.

Veamos ahora algunas características de distintas legislaciones: Dinamarca ha sido la primera nación en Europa que por Ley de 20 de marzo de 1918 ha establecido el seguro contra los accidentes de automóvil con carácter obligatorio. Establece una presunción de culpabilidad a cargo del conductor del vehículo, y ha admitido como sola excepción la culpa de la víctima, que tendrá el deber de probar el propietario del vehículo. Naturalmente, se trata del problema que plantea la responsabilidad civil y en relación al abono con el seguro. Destaquemos además que en Dinamarca la policía de tráfico actúa con firmeza, y que las sanciones aplicables en casos de infracción son graves.

En Suecia el seguro obligatorio de automóviles está previsto en la Ley de 10 de mayo de 1929, y tiene muchos puntos de contacto con la legislación danesa. Por lo demás, en el caso de que un vehículo no esté asegurado, o cuando el daño haya sido producido por un autor desconocido, las Compañías de Seguros autorizadas para contratar estas operaciones, garantizan solidariamente a la víctima la reparación, y lo mismo ocurre en el caso de que el seguro sea insuficiente.

En Norteamérica los criterios cambian según los diferentes Estados y los medios de coacción van desde que no se puede matricular un vehículo automóvil hasta que se presente la póliza de seguro, la revocación del permiso de conducir y de circulación, la suspensión del mismo hasta que se indemnice el daño, la prohibición de circular durante cierto tiempo, hasta que se suministre la prueba de estar garantizada la indemnización, y aunque el seguro automóvil no sea obligatorio con carácter general, se piensa por las autoridades americanas en su generalización.

En el Canadá, independientemente de otras garantías, se establece un fondo especial, nutrido por una cotización mínima anual de cada

propietario de vehículo, y destinada a asegurar la indemnización a las víctimas de un conductor insolvente o desconocido.

La legislación inglesa desde la Ley de 1930 impone la obligación del seguro. En cambio, en Francia no es obligatorio el seguro, que, al contrario, ha sido combatido. No obstante, la opinión pública, realmente preocupada por el número de víctimas, ha influido para que el Gobierno redacte un proyecto de Ley para la creación de un fondo especial de garantía que agrupe obligatoriamente a todas las Compañías de Seguros autorizadas a cubrir los riesgos automóviles.

En Suiza la circulación de vehículos automotores y bicicletas aparece regulada por la Ley Federal de 15 de marzo de 1932. Esta Ley constituye un sistema legislativo completo que contiene disposiciones generales, normas relativas a la circulación, a la responsabilidad civil, al seguro y a la persecución de esta clase de infracciones. Se establece la presunción de culpa, de la que no puede liberarse el conductor más que probando no haber cometido el hecho, o que el daño haya resultado de fuerza mayor o de una culpa grave de la víctima, o de un tercero, y ningún vehículo automóvil puede circular sin que conste documentalmente que se ha concertado el seguro.

Como conclusión puede establecerse que se generaliza la preocupación de que las víctimas del tráfico rodado sean compensadas con indemnización adecuada; que los adversarios más encarnizados del sistema se encuentran en Francia, donde, no obstante, se preconiza la creación de un fondo común para los casos de no indemnización, que desde hace algunos años, la mayor parte de las legislaciones se orientan resueltamente hacia la obligación del seguro, completado con la creación del fondo de garantía que abonará las insolvencias.

Ahora bien; creemos con el Profesor de la Universidad de California, Elbert Ehhenzweig, que ni siquiera el seguro obligatorio de responsabilidad puede ofrecer una verdadera solución a los problemas que plantean los accidentes de vehículos, y que deben examinarse nuevos y radicales métodos para hacer frente a la crisis causada por los automóviles. Independientemente de las razones expuestas por este Profesor, cuyo plan legislativo, publicado en la *Revista Penal* de La Habana el año de 1956, es del mayor interés, y en el que la liberación de responsabilidad por medio del seguro se excluye en los casos de imprudencia punible, creemos que si parece que puede resolverse el problema de la indemnización o reparación del daño o el perjuicio causado, convendría quizá entre nosotros no desconocer los principios psicológicos en los que la culpabilidad se funda, concretar y precisar los distintos matices, y sobre todo la distinción entre culpa civil y penal, pues no puede eludirse el problema moral que la culpabilidad entraña. No es necesario acudir a la modificación de principios jurídicos tradicionales que están anclados inseparablemente en fundamentos éticos insoslayables, por significar ulteriormente posible generalización a otras instituciones jurídicas con el riesgo de que el Estado de Derecho se derrumbe. Pero en todo caso, y para terminar, di-

gamos lo que expresaba cierto Fiscal belga al estudiar esta cuestión, que independientemente de las medidas legislativas y la vigilancia de la autoridad tenemos que pedir a todos cuantos viven en sociedad, entre los peligros de las calles y carreteras, peatones, ciclistas, automovilistas y motoristas, que recuerden que el mejor seguro será hoy, como mañana y, sobre todo, en un mundo cada vez más complicado, el que se preconizó ayer y quedará siempre permanente: la prudencia.

El sujeto pasivo masa en delitos continuados y únicos de estafa

ANTONIO REOL SUAREZ

Fiscal General del Tribunal Supremo

La garantía penal establecida en las Leyes punitivas tiene la clara finalidad de proteger aquellos intereses, tanto individuales como sociales —propios de un estado de cultura y de civilización—, que engarzados en un régimen político se estiman dignos de amparo.

La natural permanencia de los preceptos que rigen la vida de los pueblos impide un renovado cambio de los mismos, salvo cuando esas realidades individuales y sociales no se dieron o se desconocieron bajo la constitución de la Ley penal, y al acentuar vigorosamente su perfil en el paso del tiempo, hace necesario que dentro de ese sistema de civilización, cultura y política, se dicten normas que garanticen su normal desenvolvimiento.

Una realidad social indiscutible, con existencia tan antigua como la humanidad, es lo que conocemos con el nombre de “masa”. Esta masa actúa en la historia casi siempre como actor indiscutible en los acontecimientos y ha sido objeto de estudios y polémicas que llegan hasta su total enaltecimiento dándole la categoría de “mito” o “deidad” o descienden hasta el mayor de los desprecios dándole el calificativo de “chusma”.

Si consideramos que la masa, como tal, es un número elevado de individuos que formando parte de un ente nacional y político constituye una colectividad, sin líneas precisas y determinadas, nos encontraremos sin posibilidades para poderla encajar en la realidad de un ente jurídico, pero que, sin embargo, dentro de su imprecisión forman, constituyen en un momento dado una colectividad que al ser impulsada por una idea, por un interés o por un sentimiento común, nos da una realidad cual es la formación de un grupo social.

Grupo social que, bien aisladamente o bien en unión de otros de análogas características, llega un momento en la historia de los pueblos en que se puede considerar exacto el calificativo, bien de mito o deidad o bien de chusma. En el primer caso, cuando un pueblo o parte de él se levanta ante el invasor, defendiendo su independencia, bien sea el invasor extraño o propio, cuando éste ofende o pone en peligro

la propia dignidad y vida; y en el segundo caso, cuando el grupo social actúa llevado por un interés bastardo o un egoísmo colectivo de satisfacción de instintos animales, siendo igual que la riada que nada respeta y ante nada se detiene, mereciendo entonces el calificativo de chusma.

Vemos, pues, que así como la persona jurídica es la formada por entes individuales que al asociarse para determinados fines de la vida constituyen una personalidad propia e independiente de cada uno de los asociados, así el grupo social que tiene un sentimiento y un interés común tiene también, como tal grupo social, una personalidad propia e independiente de cada uno de los entes individuales que lo componen, que tiene sus problemas, sus intereses, sus sentimientos diversos, pero que en un instante dado están unidos en una actuación conforme a un interés común, que es la soldadura que da personalidad a lo que llamamos "grupo social".

Pasando ahora a la actuación normal de estos grupos sociales que dentro de un orden constituido tienen necesidades perentorias que satisfacer, como son, principalmente, la de alimentación, habitación y vestido, en un Estado político social de tipo de respeto a la personalidad humana, estos grupos sociales actúan para satisfacción de esas necesidades en relación de cierta independencia respecto al Estado; sin perjuicio de que éste cumpla sus fines político-sociales en relación con la satisfacción de esas necesidades, hay una esfera de independencia en la que la iniciativa privada, auxiliar inestimable en esta clase de Estados, se desenvuelve, bien con la formación de entidades de diversas clases de carácter permanente, bien de carácter transitorio o sirviéndose, en definitiva, de las facilidades que al amparo de las leyes den individuos o sociedades que hagan legítimo negocio del empleo de sus actividades en satisfacer las necesidades naturales de la colectividad.

El desenvolvimiento de todas estas complejas actividades necesita el amparo de la Ley penal, porque a la zaga de los que lícitamente se desenvuelven en estos grupos sociales hay quienes, por la natural inclinación al mal del ser humano, logran defraudar y herir con ello estos intereses tan respetables.

Estimamos que los preceptos penales en vigor no protegen debidamente estas realidades sociales, y así vemos lo corriente que es la constitución de sociedades destinadas a satisfacer esas necesidades colectivas, como, por ejemplo, casas baratas y alimentación e incluso las llamadas a la Fortuna, como es la expedición, generalmente por entes individuales, de participaciones de lotería, bien pública o privada, todo dirigido a la masa, sin que concretamente el interés directo del que negocia con estas situaciones se refiera a individualidades determinadas, sino que lo que le interesa al negociante es la clientela "masa", el número de individuos, y cuantos más, mejor.

De ahí que tengamos, de una parte, ese negociante, comerciante o intermediario, y de otra una clientela que es la masa; interesando al Estado que los intereses de esos dos entes, como son el negociante y

el grupo social, se entiendan y resuelvan sus asuntos dentro de una protección penal que les ponga a salvo de los delincuentes.

Siendo corriente el empleo de la propaganda para atraer a la clientela por parte de sociedades constituidas para satisfacer las necesidades de habitación o alimentación, alegándose en algunas falsamente facilidades económicas para la adquisición de viviendas con fáciles comunicaciones y transportes, logrando al amparo de este engaño la obtención de pequeñas cantidades por su cuantía individual, pero en conjunto, resultando en una cuantía elevada, perjudicando, no sólo a esa simple individualidad, sino a un sentimiento, a un interés y a una fe común de la colectividad cuyo perjuicio y engaño acarrea consecuencias incalculables de desorden y desorganización social.

Por ello estimamos insuficiente la actual protección penal porque, al tratarse de expedición de falsas participaciones de lotería, de engañosas adquisiciones de viviendas, figurando contratos, bien sean verbales o escritos, individuales y determinados a concretas personas, la realidad legal actual es que nos encontramos no ante una sola defraudación, sino ante una diversidad de defraudaciones en cantidad de muchos miles, que pueden tener la simple consideración de faltas—en el orden penal, a pesar de la cantidad elevada de numérico obtenido—, o que en caso de llegar a ser delitos, son de tan escasa cuantía que serían penados con arresto y que con la limitación legal el estafador se vería tan favorecido con la imposición de la pena, que quedaría en condiciones para continuar defraudando esos intereses al seguir ejercitando su lucrativo negocio.

Por ello debemos llegar a configurar un sujeto pasivo penal en el que, dándose determinadas circunstancias, constituiría ese solo sujeto y no diversos, el sujeto pasivo masa, digno de protección penal; y entonces no se tendrían en cuenta esos actos individuales de adquisición de participaciones falsas de lotería, ni esos contratos perfectamente determinados entre el individuo y el defraudador, sino que, como lo que realmente se defraudaba era una credibilidad colectiva con el engaño y a quien se perjudicaba era a esa misma colectividad, a ese grupo social que había aportado sus ahorros y sus economías a un fin concreto y determinado común a todos, al estimar que el grupo social era el engañado y el perjudicado, la cantidad defraudada no sería nunca la individual, sino los cientos de miles o los millones de pesetas, suma total de la defraudación, atribuyéndolo como daño económico a ese sujeto pasivo masa, que es el grupo social y dentro de la misma definición de esta clase de delitos, cabría estimar como un matiz más—los indicados—de los ya configurados en el Código penal.

* * *

Examinemos a continuación, para nuestro propósito, algunos casos sometidos a la decisión de la Casación y las soluciones dadas por la Sala 2.^a del Tribunal Supremo.

* * *

A) Se falsifican numerosas recetas del Seguro de Enfermedad, y con ellas se consigue la obtención de medicinas por una cantidad muy crecida de miles de pesetas. Tenemos aquí un seguro de importancia excepcional por su carácter benéfico-social, que al amparar a una clase económicamente débil, sirve a las finalidades de un Estado eminentemente social, y según se califiquen estas falsedades y las subsiguientes defraudaciones, así se habrá conseguido o no la efectividad de una garantía penal.

A estos hechos la Sala 2.^a del Tribunal Supremo en sentencia de 5 de julio de 1957 les dió una solución penal, correcta, pero indudablemente ponía en evidencia la falta de precepto penal específico que castigara estos matices de delito, y así estableció que "era incongruente penar 425 delitos de uso a sabiendas de recetas falsas del Seguro de Enfermedad y una sola estafa integrada por una suma dineraria que no se ha podido determinar, pero, sin embargo, se ha estimado superior a 50.000 pesetas, que es la cifra de la que arranca la medida penal máxima de este género de delincuencia, porque si del proceso se han deducido los suficientes elementos para concretar y precisar que en 425 ocasiones distintas se ha hecho uso indebido de esos falsos recibos, no hay razón que aconseje convertir el lucro obtenido por los ilícitos usuarios en un solo delito de estafa, del número 1.^o del artículo 529 y sancionado en el número 1.^o del 528, cuando la fórmula del delito continuado no ha sido arbitrada en perjuicio del reo, sino como medio de salvar la dificultad insuperable de probar los distintos momentos de las actividades delictivas de los culpables".

Y añade: "Y no entra en juego si, como en el caso que se contempla, pueden diferenciarse e independizarse esas "múltiples" actividades de los procesados recurrentes que han defraudado al servicio estatal del Seguro de Enfermedad, las mismas 425 veces que, con ánimo de lucro usaron, a sabiendas de que eran falsas, las recetas facilitadas por el celador de esa entidad, que las falsificó, y al ser así no ha debido aplicarse el número 1.^o del artículo 528 del Código penal, sino estimarse conocidas tantas infracciones previstas en el número 3 del 587 del expresado Cuerpo legal, como veces se han usado los mencionados documentos oficiales falsificados, en atención a que del examen del sumario que se tiene a la vista para mejor comprensión de los hechos, resulta que ninguna de las recetas utilizadas ilegalmente importan cantidad superior a 500 pesetas".

Vemos, pues, de qué manera se escapan los delincuentes al amparo, precisamente en este caso, de la falsedad y de la concreta teoría del delito continuado, con unas faltas de estafas inferiores a 500 pesetas, no han cometido ni un solo delito, y bien la clase social o bien la entidad estatal que indudablemente forman una unidad como sujeto pasivo, no han pesado para nada en la calificación de la infracción penal, y el interés público indudablemente queda burlado por ausencia del precepto concreto del Código penal.

De un lado, se encontraba el Tribunal con unas falsedades perfectamente concretas y determinadas, diferenciadas de tal manera que se

podieron contar en 425, y de otro lado, con una teoría jurisprudencial del delito continuado, que tampoco figura en el Código Penal y que, como dice la sentencia de 30 de septiembre de 1950, "es una ficción jurídica aún no recogida en el articulado del Código Penal, pero admitida por la doctrina científica y jurisprudencial y que es inaplicable cuando cada una de las acciones criminosas se realizaron plenamente y con total independencia, y se precisan y concretan las distintas fechas en que fueron cometidos los diversos actos ejecutados y las cifras exactas del perjuicio económico que en los múltiples casos se irrogó", que es lo que ocurrió en este supuesto que estudiamos, en que examinado el sumario por la Sala de casación, al amparo del artículo 890 de la Ley adjetiva penal, para mejor comprensión de los hechos, resultó que en cada receta la cantidad no era superior a 500 pesetas, lo que impedía ir al camino que siguió la Sala de Instancia con una soberanía y libertad que no tiene la de casación, en su afán de realizar justicia, estimando un solo delito de estafa superior a 50.000 pesetas, para ir a la medida penal máxima de éste género de delincuencia, pero contrariando la doctrina jurisprudencial de la teoría del delito continuado en perjuicio del reo.

* * *

B) Refirámonos a otra organización social también muy interesante. Un auxiliar interino y un alguacil de un Ayuntamiento, encargados de expedir en los mercados unos documentos denominados "conduces", exigidos para transportar los ganados, al dar dichos documentos, por los que tenían que cobrar 0,10 pesetas por cada impreso, cobraban dos pesetas por unidad, apoderándose con ánimo de lucro de las cantidades así obtenidas, siendo el número de 200 los "conduce" expedidos por los procesados, por mercado, y totalizando el número de tales documentos en cerca de 15.000, y la suma conseguida con su venta en 25.000 pesetas.

No ofrece la menor duda de que este grupo social, que esta *masa* que a los mercados acudía con sus ganados, formaban *una unidad*, como decíamos antes, en este supuesto *de fe*, en quien expedía los conduces y dócilmente entregaban la cantidad pedida; había, pues, una fe común distinta de la individual que actuando aisladamente es posible que habría flaqueado y habría discutido la cantidad, y la defraudación no hubiera prosperado; y si lo que caracteriza a la persona jurídica, a la entidad colectiva, es formar una sola entidad, distinta en cada uno de los agrupados, aquí nos encontramos también con esta nota distintiva y una fe única colectiva, distinta a la de cada uno de los componentes del grupo social.

Por ello resulta de estricta justicia y de equidad la teoría que sostenemos de que a quien se defrauda es a un sentimiento único colectivo, a una fe colectiva y a unos intereses económicos también colectivos; porque el daño repercute, indudablemente, sobre ese mercado que funciona a base de buena fe y que acechado por los malos procederes,

sea cualquiera el lado por el que se ha atacado, sufre en su funcionamiento.

Se dan, a nuestro entender, todas las condiciones de un solo delito, un grupo social que es el engañado y al que se dirige la acción delictiva, una cantidad total que es precisamente la que buscaba el sujeto activo del delito, y no las dos pesetas en sí de la aportación individual, sino la totalidad de las cantidades dadas por la "masa", y una ocasión también única, *el mercado*, en una diferenciación clara del delito continuado, sin olvidar que su aplicación rigurosa nos llevaría al establecimiento de una "prima" para el delincuente, que repugna evidentemente.

El delito continuado ya hemos visto que es cosa totalmente distinta refiriéndose a aquellas defraudaciones en las que están perfectamente determinados cada sujeto pasivo del delito, el tiempo y la ocasión en que la defraudación se realizó y la cuantía de la misma, sustituyendo nosotros un concepto, a nuestro juicio, equivocado, del sujeto pasivo, y en lugar de estimar que cuando se trata de una masa, aunque se conozcan los nombres de los individuos componentes de la misma, no son sujetos pasivos, sino que estimamos hay *uno solo*, que es esa masa.

Por consiguiente, queda una claridad meridiana que estamos ante un solo delito sin confusión posible con el delito continuado en el que su esencia reside y además construida la teoría para no perjudicar al delincuente—en la falta de individualización de las defraudaciones o sustracciones cometidas, como el individuo que de un granero va sustrayendo trigo en un espacio de tiempo y en diversas ocasiones y no hay posibilidad de separar las ocasiones ni las cuantías y hay que ir al delito continuado para poderlo sancionar.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido a veces, y siempre con el propósito de hacer justicia, que ir incluso a desembocar en el delito continuado, contradiciéndose un tanto cuando no ha encontrado otro medio para evitar la burla a la justicia, y así, en la sentencia de 19 de noviembre de 1953, sobre ese supuesto real que acabamos de consignar estableció bajo la ponencia del excelente Magistrado señor Ruiz Falcó: "Como ya tiene declarado la Sala, cuando en la realización de las acciones criminosas concurre una continuidad delictiva nacida de un solo propósito y una sola objetividad en los culpables, con el fin de lucro, como en el presente caso ocurre, *constituye un solo delito continuado* y no es dable el tratar de dividir su contenido para formar infracciones independientes, máxime al no sentarse en los probados de la sentencia que se combate elementos de hecho eficientes para que esa reparación pueda hacerse, porque ello llevaría a la imposibilidad de no poderse determinar los actos criminosos con la debida separación en cuanto a su número y precisión del valor de cada uno para su individualización".

Como se ve, a pesar de darse en la sentencia posibilidades de ir a infracciones penales separadas que sólo serían constitutivas de faltas, la Sala 2.^a optó por estimar que no se precisaban debidamente el nú-

mero y valor de cada defraudación, para, apoyándose en la doctrina del delito continuado, estimar que había un solo delito de estafa.

* * *

C) Vamos ahora a otro antecedente también de verdadero interés y cuya sentencia referida al mismo es también del mismo señor Ruiz Falcó. Aquí se trata de una masa de labradores, de una entidad social de labradores con vínculos comunes, de intereses, de finalidades y de dedicación, a la que una sociedad para fomento de la construcción, industria y agricultura engañó, obteniendo suscripciones y logrando entrega de cantidades de 500, de 200, de 300, de 1.000, de 1.500, de 2.000 pesetas, dirigiéndose esta sociedad de estafadores, no a un individuo determinado, no, sino a esa "entidad" social, a esa masa de agricultores, a fin de que explotando esa fe común, ese sentimiento único, lograr, con su propaganda, con sus sugerencias, la entrega de cantidades mediante engaño, por lo que la Sala de instancia se fué también a un sólo delito de estafa, prescindiendo de la existencia concreta, de los nombres de los sujetos defraudados y de las cantidades determinadas, y de las ocasiones distintas, de ahí que se interpusiera el recurso, negando la existencia del único delito, ya que estaban concretados lugares, tiempo, sujetos pasivos y cantidades distintas.

La Sala 2.^a, en sentencia de 26 de febrero de 1954, estableció: "La teoría jurídica del delito continuado no puede tener aplicación en el caso de autos como con manifiesto error hace la recurrida la Audiencia de instancia, ya que resultan perfectamente individualizadas 61 infracciones penales de estafa, con distintos sujetos pasivos, por cantidades diversas, faltando *la unidad del patrimonio pasivo* vulnerado y faltando por ello el elemento esencial básico de esa unidad patrimonial lesionada, para dar vida legal a la citada ficción jurídica.

Vemos, pues, que sigue la confusión entre el delito continuado y el solo delito; todo por no afrontar decididamente la existencia de un solo sujeto pasivo del delito, al existir un grupo social, único, concretamente determinado, que es a quien se engaña y a quien se defrauda.

* * *

D) En estos tanteos de la jurisprudencia para encontrar camino, vamos a referirnos a otras realidades sociales y a otras soluciones decididamente valientes, de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo.

Un obrero de una mina es comisionado por sus compañeros de trabajo para trasladarse a Madrid a cobrar en unas oficinas el importe de sus jornales correspondientes a las dos semanas anteriores, y una vez hechos efectivos, con ánimo de lucro, se apropia de su importe defraudando a sus compañeros, y el hecho probado de la sentencia de instancia va señalando las distintas cantidades y los distintos perjudicados y la Sala juzgadora, con base en la anterior doctrina —falta de un

solo patrimonio pasivo vulnerado—absuelve al procesado y estima que los hechos eran constitutivos de faltas, dada la cuantía de todas y de cada una de las defraudaciones.

Ya tenemos aquí otro grupo social, es una masa de trabajadores que deposita su confianza, su fe, en un compañero, todos forman al sumar su consentimiento al encargo, una sola voluntad, distinta de todos y cada uno de los componentes; tenemos ya en este grupo social a modo de una persona jurídica, faltan aquellos requisitos formales necesarios para su constitución, pero la esencia jurídica es la misma.

Véase que al defraudar no se defrauda, como erróneamente suponía la Sala de instancia, a determinado obrero, sino al conjunto como masa y el Ministerio Fiscal interpone recurso, estimando acertadamente que hay un solo delito, no un delito continuado, sino un solo delito, y la Sala de casación, bajo la ponencia de un gran jurista—señor Parera—, humilde y modesto, como todo el que realmente vale, en 24 de enero de 1933, dice lo siguiente: “La unidad del acto de la apropiación indebida llevada a cabo por el procesado en la causa a que este recurso se refiere y *su voluntad también única* de realizarlo, ha de conducir forzosa y necesariamente a la asignación de un *solo delito*, calificado según su *cuantía total*, ya que el posible perjuicio que con ello se ocasionara a una *pluralidad* de personas, no desnaturaliza el delito ni puede conducir a dividirlo y fraccionarlo en consideración a esas varias particiones perjudiciales que se produjeron y que no respondían en su individualidad al *propósito doloso* del agente, según se desprende de los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia”.

En este supuesto que examinamos la Sala de casación encontró un gran asidero para estimar un solo delito, cual fué la unidad del acto de apropiación, o sea, que una vez en poder del procesado las cantidades de los jornales, eran una *sola suma* en su mano, pero ya se apunta certeramente al solo delito calificable según su cuantía total, por el posible perjuicio que se ocasionaría a una *pluralidad* de personas y a la *voluntad* del sujeto activo del delito.

Ya nos acercamos a la entidad social, al grupo social, a la pluralidad de personas, que es realmente la perjudicada y que ello no puede conducir, como dice la sentencia, a dividir y fraccionar el delito en consideración a las participaciones perjudicadas que se produjeron y que no respondían en su *individualidad* al propósito doloso del agente; creemos que se dibujan ya perfectamente todos los elementos que venimos dando en relación con esta clase de delitos, el sujeto pasivo masa y, por consecuencia, la comisión de un solo delito.

* * *

E) Una sociedad destinada a construir edificaciones en terrenos próximos a una capital para proporcionar hogar a clases que forman la llamada clase media, logra engañar a un número considerable de familias, resultando un perjuicio individual y concreto para cada uno de los firmantes de los contratos que la simulada sociedad ofrecía.

También jugó aquí la cuestión del delito continuado, a pesar de constar determinados los perjudicados, las ocasiones y las cantidades percibidas; todo cierto, pero el Derecho acota realidades sociales, no es mera vestidura del fenómeno social, debe actuar en vista de esa realidad en dirección hacia la justicia y para ello está la garantía penal, que es de amparo, y ésta se establece con humana opinión, sin que pueda prevenir a todo lo que esté por llegar; por eso se hace necesario crear un precepto penal que recoja estos matices, y bueno es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo vaya abriendo camino, “estirando” en lo posible el precepto legal para aplicarle en justicia a estas nuevas realidades sociales, y por ello señalamos con verdadero elogio la sentencia que dió solución a este caso que relatamos, bajo la ponencia de un fino jurista de primera calidad.

Nos referimos a la sentencia de 2 de octubre de 1954, que en cuatro líneas maravillosas, zanjó la cuestión yendo a la construcción, no del delito continuado, sino del solo delito, a pesar de la concreción: en las cantidades, en los perjudicados y en las ocasiones.

Constaban los contratos firmados por todos y cada uno de los que, alucinados por las ventajas que la sociedad prometía, en orden a una vivienda sana y bien comunicada, no habían dudado en entregar sus ahorros a los componentes de la sociedad.

Los anuncios que esta sociedad publicaba para “cazar incautos” se dirigían, no a concreta persona, sino a explotar esa fe, ese deseo tan legítimo de tener hogar, de una clase media que con estrechez y apuro ahorraba unas cantidades para lograr la ilusión de su vida, y a ese sentimiento difuso y común a todo el “grupo social” iba el espejuelo de la propaganda y el ánimo de lucro.

Sin que, por consiguiente, pueda, en una realidad jurídica, estimarse que eran estafas individuales, sino que, como decía la sentencia anterior, sin llegar a calificarlo de grupo social, era una “pluralidad”.

Esta sentencia de 2 de octubre de 1954, bajo la ponencia del señor Castejón, dice: “Existe un solo delito de estafa cuando concurre engaño común, perjuicio privado y nexo causal entre ambos, sin que se deba fraccionar—a los efectos de estimar varios delitos—la responsabilidad según la cuantía de los perjuicios particulares, cuando la organización fraguada no se dirige contra un perjudicado individualmente, sino contra la “generalidad”, lo que constituye un único engaño y consiguientemente un solo delito”.

Vemos que a la “pluralidad” sucede en esta sentencia el calificativo de “generalidad”, no se llega todavía a hablar de un solo grupo social, de un solo sujeto pasivo por ello del delito, ese paso debe ser ya tan próximo que hay que batallar por ello y ya tendremos perfecto el solo delito, puesto que ya se ha afirmado que no hay varios engaños, que no hay múltiples engaños, que no se dan las múltiples estafas—burla de la sociedad defraudada—, sino que hay un único engaño y, por consiguiente, un solo delito.

F) Y por último, el caso de la venta de participaciones de Lotería Nacional, aparentando poseer los correspondientes décimos o alguno de ellos, sin la totalidad. En este supuesto se dieron perfectamente diferenciadas las ocasiones, las fechas, perjudicados, lugares en que se vendieron las participaciones y número de éstas.

Estamos, pues, ante otro supuesto de un grupo social, de una masa de ciudadanos unidos por la común fe en la fortuna y que, admitiendo la legitimidad de las participaciones que no correspondían a una posesión legítima de décimos en el expendedor, dió lugar a que, habiendo obtenido el número de los décimos un premio de importancia, se vieran los participantes engañados, defraudados con sus participaciones, sin cobrar el total importe de lo que a cada uno de ellos correspondía.

Conforme a los preceptos del Código penal, pudiera pensarse que se estaba ante numerosas faltas de estafa o delitos de ínfima cuantía si se atendía a la cantidad dada por la falsa participación, y aun en el supuesto de estimar que el perjuicio consistía en la diferencia o importe del premio que cada participación debió recibir en el supuesto de obtener premio, también nos encontraríamos con numerosos delitos de relativa importancia y, por consiguiente, sin esa protección penal que estimamos necesaria para el sujeto pasivo masa.

La Sala de instancia, ante este hecho, optó por calificarlo por tantos delitos de falsedad como participaciones expedidas y, además, por tantas infracciones penales como estafas cometidas, y siendo las participaciones de importe variable, no inferiores a cinco y no superiores a 25 pesetas, se calificaron las estafas de tantas faltas incidentales como número de defraudaciones cometidas, y después en la indemnización, se estimó, a efectos civiles, que correspondía fijarla a cada uno de los perjudicados como beneficio a recibir el importe de la parte de premio que les correspondería haber recibido si las participaciones hubieran sido legítimas.

Interpuesto recurso de casación por infracción de ley por el procesado, la Sala 2.^a del Tribunal Supremo, bajo la ponencia del Magistrado señor De la Rosa, jurista sin adjetivos—que empuqueñecerían el calificativo—, estableció en sentencia de 17 de diciembre de 1956 que nos encontrábamos, no en presencia de múltiples delitos, ni de un delito continuado de falsedad documental y de diversas faltas de estafa representadas por el pequeño desembolso realizado por los engañados adquirentes de participaciones, sino de que se trataba “de un solo y único delito de falsificación en documento privado y de un solo y único delito de estafa, por el importe de premio no pagado”.

El Supremo, en esta sentencia, va resueltamente a dar solución jurisprudencial—previa a la legislativa—a esta cuestión; rechaza rotundamente la teoría de múltiples delitos, y para ello no duda, conforme con una interesante tendencia doctrinal y jurisprudencial, en ir a la teoría del solo delito de falsedad documental, a pesar de ser varias las falsificaciones realizadas, estimando las diversas estafas como una sola y evitando con ello la indefensión del grupo social.

Fundamentando el solo delito de estafa en el importe del premio.

no pagado, razonando el perjuicio, no como indemnización civil, sino como módulo para la sanción penal, y dice: "El importe del premio no pagado es realmente el perjuicio irrogado mediante la artificiosa maquinación de aparentar la posesión del título, billete o décimos de determinados números y sorteo de la Lotería de Navidad que permitiría, en su caso, canjearlo por el importe del premio obtenido".

Siendo muy interesante el razonamiento subsiguiente, que dice así: "Y si bien la falsificación afecta a todas las participaciones vendidas sin cobertura, ese hecho no disgrega la actuación del procesado, ni diversifica la infracción punitiva única efectuada aunque se manifestara en tantos momentos como recibos extendidos sin garantía efectiva, del mismo modo que la estafa perpetrada no puede fraccionarse para constituir 32 faltas de ese tipo, porque el detrimento patrimonial producido no consiste únicamente en la reducida cantidad abonada por la participación adquirida, sino que alcanza mayor volumen desde el momento en que, a consecuencia de la maniobra engañosa utilizada, se privó a los incautos adquirentes de crecidas sumas que, de ser legítimas las participaciones compradas, debieron percibir".

Acoge la sentencia del Supremo el último motivo del recurso del procesado, para estimar, como ya hemos visto en el razonamiento, que se dan en un solo delito de falsedad en documento privado y un delito único de estafa, por el importe del premio no pagado, y al no haber sido objeto de acusación en la instancia el delito de estafa, mantiene sin variación alguna la condena, por la 32 faltas incidentales de estafa, ya que el recurso de casación por infracción de ley no puede perjudicar al que lo interpone.

Las dificultades que ofrecen los preceptos vigentes de la Ley punitiva en orden a esta clase de infracciones, se van salvando en esta línea difícil que sigue la jurisprudencia para hallar camino que indudablemente ha de ser y es, conforme a la teoría que sostenemos, del delito único, negando la existencia de múltiples infracciones y no entrando en el inadecuado camino del delito continuado, que nada tiene que ver con estos supuestos, y en este caso concreto que examinamos se mira el importe del premio total, sin siquiera admitir como módulo de la sanción penal el importe de la defraudación por la cuantía de la parte de premio que correspondería a cada participación, dando de esta forma una mayor sensación de justicia, aunque la falta de acusación en la instancia del delito de estafa, y sí de las faltas incidentales únicamente, imposibilitó a la casación, conforme al artículo 902 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, el sancionar debidamente la comisión de este delito (1).

* * *

(1) Después de escritas estas líneas se han dictado dos sentencias de indudable interés, la de 31 de enero de 1958 y la de 3 de febrero siguiente.

La primera bajo la ponencia del señor Castejón, en la que se rechaza el recurso del procesado que pretendía se consideraran las estafas individualizadas, contra la apreciación de unidad delictiva que dió la sentencia, de instancia pug-

Estas líneas, hechas por un práctico, se han limitado a consignar hechos y al tratamiento seguido por la Sala de casación, sin entrar en el terreno propio del penalista, con la intención de caldear el ánimo de éstos e invitarlos para que sean ellos quienes construyan doctrinalmente la teoría y lleven a su vez al ánimo del legislador el impulso para una reforma urgente y necesaria que garantice el desenvolvimiento de los fines de la vida a esos grupos sociales que han encontrado en los Tribunales de Justicia el mejor deseo y la más limpia intención de amparo.

nando, dice la sentencia del Tribunal Supremo "con la doctrina de esta Sala que ha establecido la existencia de *delito único* cuando, como sucede en el hecho que se enjuicia, la estafa se realiza mediante organización de una casa vendedora, de la que era Director el procesado, con domicilio en otra capital y sucursal en Madrid y con empleados y representantes, que ofrecen a varios labradores suministros de abonos, cuyo importe cobra anticipadamente; no sirve la mercancía y abandonan el local de la sucursal, quedándose con el dinero remitido". Y razona la sentencia en la siguiente forma: "Porque no puede imaginarse que una organización de esta clase tenga por objeto realizar estafas de mínima cuantía, sino que su creación y funcionamiento, durante mayor o menor plazo, tiende a causar un perjuicio *general* que se concreta en un número reducido o amplio de personas, contra las que, *indeterminadamente* se dirige la organización de la empresa que produce el daño de que se trata...".

La segunda bajo la Ponencia del señor Parera, se refiere a la sentencia conocida por la del lotero Escámez, de Sevilla, que vendió innumerables participaciones en cantidad muy superior al valor del billete que resultó premiado con el premio mayor, participaciones que fueron adquiridas todas ellas por una masa de gente, "público sencillo" —dice el hecho probado—, que no advirtieron ni pusieron reparo a la omisión deliberada del número de foliación de las participaciones que hubiera garantizado que la cifra de las mismas no excedía del fraccionamiento permitido por cada billete y por tanto que el valor de éste, cubría el importe del premio, cualquiera que fuese su cuantía. La Sala de instancia, se encontró con el problema de ir para sancionar los delitos, a innumerables falsificaciones y a innúmeras infracciones de estafa que hubieran sido faltas o delitos de escasa cuantía, con burla y escarnio de la justicia y por ello, se fué a la calificación forzada de un delito *continuado* de falsedad en documento privado como medio de cometer el de estafa, igualmente *continuado*, en cuantía de 60.000 pesetas, en relación a uno de los billetes, y en cuanto al premiado, apreció igualmente un delito *continuado* de apropiación indebida, por importe de 1.270.000 pesetas.

La Sala de Casación en el orden doctrinal, estima impropia la calificación hecha de delito *continuado* y acertada la del *delito único*, como "expresión varía y diversificada de un propósito doloso, medio adecuado para la realización de un designio defraudatorio que no se refiere a persona alguna *predeterminada*, sino que se ofrecía engañosamente al público en *general*, cuya petición particular singularizaba a los adquirentes en forma innominada, habida cuenta de constituirse la relación jurídica bajo la fórmula de al *portador*".

Infracción penal y responsabilidad civil

DOMINGO TERUEL CARRALERO
Magistrado

SUMARIO.—I. El problema en las fronteras del Derecho penal.—II. La llamada responsabilidad civil principal.—III. La llamada responsabilidad civil subsidiaria.—IV. Los límites de la responsabilidad civil.—V. La prelación entre las responsabilidades civiles.—VI. El aspecto procesal de la cuestión.—VII. Tesis y conclusión.—VIII.—Bibliografía.

I. EL PROBLEMA EN LAS FRONTERAS DEL DERECHO PENAL

Quizá uno de los más difíciles problemas del Derecho penal sea el de la delimitación de sus fronteras. De un lado, se confunde con el Derecho administrativo, sobre todo en el conocimiento y sanción de las faltas a que he dedicado mis afanes (1); por otro, son confusas con el Derecho civil, con el que tiene pendiente la determinación de cuándo un acto es objeto de su conocimiento y sanción por engendrar una responsabilidad penal, y cuándo es objeto del conocimiento del Derecho civil por engendrar sólo una responsabilidad u obligación de este orden.

Son aún más confusas estas fronteras por el hecho de que un mismo acto engendra una responsabilidad civil y una responsabilidad penal, el estudio de esta doble responsabilidad, su relación jurídica y su consecuencia en la práctica forense ha sido abandonada, los penalistas, considerando la cuestión civil, la han abandonado, los civilistas construyen la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana y no pasan del estudio de los quasi delitos; queda como tierra de nadie la coexistencia de una responsabilidad penal y otra civil por un mismo acto.

Sólo circula a este respecto una teoría que por su comodidad pasa por verdad inconcusa, la de que esta coincidencia lo es porque ambas dimanarían de la comisión de un delito; la frase "responsabilidad civil

(1) *Las Leyes penales en blanco y la judicialidad de las faltas*. Revista de Derecho Procesal. Primer trimestre. 1951.—*La Naturaleza de la falta*. Revista de Derecho Procesal. Segundo trimestre. 1952. Conferencia publicada en la Real Academia de Jurisprudencia el 21 de mayo de 1952.—*La formulación legal de las faltas*. Revista de Derecho Procesal. Tercer trimestre. 1953.—*La sanción de las faltas*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 1954.—*El comiso y las faltas*. Revista de Derecho Procesal. Primer trimestre de 1955.—*Las faltas*. Barcelona, 1956. Bosch Editorial.

dimanante del delito" o derivada de él, es como moneda acuñada, que circula de uno a otro, admitida por el valor que dice tener, sin que nadie analice su ley. Su consagración en los Códigos no sólo es unánime, sino que en fórmula parecida a la del artículo 19 de nuestro Código penal de una manera u otra somete la existencia de la responsabilidad u obligación civil por delito a la existencia de responsabilidad criminal.

Esta unanimidad legislativa consagradora de la doctrina de Bentham (2) de la doble reparación debida por el delito dominante cuando la Codificación advino, ha hecho nacer variantes de la doctrina fundamental que tratan de razonar y justificar el hecho legislativo. Si el delito lesiona los intereses generales de la sociedad y los particulares del perjudicado, ha de proveerse a la reparación del daño social con la pena y a la del particular con las responsabilidades civiles, restitución de la cosa, reparación del daño, indemnización de perjuicios, lográndose con esta reparación que el derecho y los intereses protegidos por él quedan lo más aproximadamente posible en el mismo estado en que se encontraban antes de la violación. Los mismos positivistas no pueden desprenderse de esta concepción, y Florián aún se cree obligado a negar el carácter de sanción a la responsabilidad civil y a diferenciarla de la pena, recurriendo a la diferencia entre ilícito penal e ilícito civil (3), cada uno generador de una responsabilidad distinta, aunque engendre las dos cuando en un mismo hecho concurren o se acumulen las dos ilicitudes (4).

Contraría esta concepción de identificación en la causa o, al menos, de responsabilidad civil, consecuencia necesaria de la penal, las siguientes consideraciones: 1.º Si todo responsable criminalmente por serlo lo es también civilmente a sensu contrario, el que resulte penalmente

(2) Tomo IV, cap. VI.

(3) Vol. 2.º Parte general, pág. 171, párrafo 562.

(4) La diferenciación de estas dos ilicitudes se ha intentado buscar, diciendo: que ilícito civil sería lo que atacase a la propiedad, ilícito penal lo que atacase a los demás bienes, que este ilícito es lo que potencialmente acarrea una irreparabilidad del daño. (Carrara par. 14 y siguientes); ilícito civil cuando se viola un derecho subjetivo; penal, cuando la violación es de un derecho objetivo (Unger vol. 2.º, par. 109); ilícito civil el que engendra un daño privado sin menoscabo de la tranquilidad pública, penal cuando atacado pone en peligro esta tranquilidad (Brusa. Dell'illecito, etc.); en que el delito es un injusto inmediato y el ilícito civil sólo existiría por la declaración del ofendido (Häischner, páginas 11 y siguientes). En que el ilícito civil engendra sanciones civiles, resarcimiento, etc. y el ilícito penal, sanciones penales (Petrocelli. Pág. 7).

Pero Rocco se desalienta de encontrar la diferenciación; Alimena pide que la Ley haga esta diferenciación de un tajo aunque esto resulte artificioso (página 47 y siguientes); confesando Maggiore la imposibilidad de la diferenciación (página 130), negándole ya entre ambos ilícitos Antolisei (pág. 47 y siguientes), Florián (vol. I, pág. 377), Soler, Franco Guzmán y Jiménez Asúa, basándose en Merkel, Hippel, Mezger y von Litz afirma la unidad esencial de lo ilícito (tomo III, pág. 387), afirmación que Silva Melero antes que él había expresado con las siguientes palabras que suscribimos: "El concepto de ilicitud es único como única es la idea del derecho en general y es inútil pretender una precisa diferenciación de ambos conceptos, por que sencillamente no existen" (El problema, etc., página 627).

irresponsable lo sería también civilmente, lo que, como veremos, no es cierto. 2.º Si ambas responsabilidades están en relación de dependencia indeclinable, la extinción de la responsabilidad penal llevaría consigo la de la civil, lo que también veremos que no es cierto.

Una vez más, trata de justificarse con una doctrina errónea lo que sólo es una fase de una evolución histórica, lo que sólo por motivos o razones históricas puede explicarse. La confusión llega a nuestros días como consecuencia de la existente en el Derecho romano entre sanción civil y sanción penal, sin reparar que aquélla tiene en el Derecho penal de aquel pueblo más bien un carácter de multa, no prevista ni determinada a priori en su cuantía, sino que por una supervivencia talional no advertida se dejaba la determinación de su extensión a posteriori, en relación con el daño causado con la infracción sancionada.

En el derecho bárbaro sobrevive el concepto talional hasta muy tarde, junto con la venganza privada y la composición o cesación de la venganza mediante una entrega de dinero, y aun desdibujadas estas concepciones por el influjo del cristianismo y el recuerdo reanimado del Derecho romano, aún sigue basándose aquel Derecho en la responsabilidad nacida de la materialidad del hecho, para cuyo nacimiento bastaba la relación causal material entre el hecho y el daño, y ambas responsabilidades siguen confundándose. En ambos Derechos observa Castejón que los daños y perjuicios tenían el carácter de una penalidad como la penalidad tenía el carácter de una reparación (5), y Gil Estelles ve el nacimiento de la responsabilidad civil en una especie de judicialización de la composición, por lo que se da en la sanción de los delicta privata; que son delitos de daño, y desaparece en la de los delitos públicos, que lo son de peligro (6).

Pero aunque Manzini se queje de que las diferencias entre los Derechos civil y penal no han sido estudiadas (7), ya Longhi había observado que el Derecho penal se va trasladando lentamente del elemento objetivo al subjetivo, y no basta para él la mera ilicitud del hecho, sino que el autor fuese culpable de él subjetivamente considerado, basándose en el dolo y en la culpa, mientras que el Derecho civil queda estancado en la concepción romanista y sólo evoluciona en el campo de la responsabilidad hasta afirmar que debe responder del daño aquel a quien beneficie o el que lo cause (8), y en la antigua teoría embrionaria sólo queda la exigencia conjunta de ambas responsabilidades y la posibilidad de ejercicio conjunto de las acciones penales y civiles dimanantes del mismo hecho como un principio de derecho material consignado en los Códigos penales, que Pacheco justifica respecto al del 48-50, sobre todo porque a su promulgación no existía Código civil y por ser muy pequeña la transposición de fronteras (9), que, como veremos, referida a la responsabilidad civil subsidiaria de los posade-

(5) Pág. 8. *Continuidad*, etc.

(6) Pág. 15 y siguientes.

(7) Parágrafo 85, tomo I, vol. I.

(8) Parágrafo 38.

(9) Tomo I, pág. 279.

ros y taberneros por los delitos y faltas cometidos en sus establecimientos, rechaza como inadmisibles Pérez Serrano (10).

Es cierto ésto, y esta explicación histórica, pero también lo es que aún sigue survival la doctrina de Bentham en los tratados y en las legislaciones, siendo necesario para que la consecuencia legislativa desaparezca una revisión de aquella concepción, que originó la consagración legislativa y las doctrinas que encontrándose el hecho legislativo trataron de justificarlo.

Para ello hemos de empezar elevándonos a una concepción unitaria del Derecho, que borre artificiosas fronteras, y entonces observar que la norma jurídica se da para cumplirse y que no hace otra cosa que fijar deberes, exigibles sólo porque el Derecho les da su protección. Así, la obligación natural no es exigible porque no tiene protección jurídica, sólo cuando la consigue es una obligación que en la técnica clásica se llama civil, sólo entonces es exigible, pues esta exigibilidad en que entra ya la primera noción de coacción es la esencia del Derecho; los contratos han de cumplirse porque el Derecho exige su cumplimiento y coacciona al que voluntariamente no los cumple o los cumple después o de manera distinta de lo pactado, exigiendo una indemnización de daños y perjuicios o unos intereses de mora, con lo que entra la primera idea de coacción, no expresada, pero latente; la ley dice a su súbdito, si no cumples el contrato en el tiempo y de la manera fijada, habrás de cumplirlo de todos modos y, además, pagarás intereses de mora y satisfarás una indemnización de daños y perjuicios.

La coacción, y más la conminación, están más claramente expresadas en lo que aun dentro del campo privatístico se llama culpa extracontractual o aquiliana. El artículo 1.902 del Código civil no dice otra cosa al súbdito, sino, en caso de que por tu culpa o negligencia causes un daño, estás obligado a la reparación del perjuicio, es decir, le conmina para que no incurra en negligencia productora de un evento dañoso.

La conminación se expresa con toda claridad cuando el legislador exige terminantemente el cumplimiento de un deber expresado en una prohibición, que tiene generalmente una fórmula descriptiva de afirmación y alguna vez de negación, con una inmediata amenaza para coaccionarle a una abstención o a una acción. Entonces se crea la infracción penal. El deber de convivencia en lo esencial de respeto a la vida ajena, se expresa en la prohibición "no matarás", que se describe en su forma general "el que matare a otro" de nuestro artículo 407, por ejemplo, con la amenaza, conminación y coacción de una pena inmediatamente expresada. El mismo deber de convivencia en forma particularizada de ayudar a conservar la vida ajena se describe en la fórmula "el que no socorriese a una persona que se encontrase desamparada, etc.", del artículo 489 bis de nuestro Código penal.

Esta fijación de deberes exigibles al individuo, expresada históri-

(10) Pág. 211.

camente como derechos a él concedidos y exigibles a los demás, esta fijación de derechos y deberes, jamás la hace el Derecho ni la ley penal, es impropio de ellos, por ejemplo, declarar o regular los derechos de la personalidad o de la libertad personal, que hacen las Constituciones, y en nuestro ordenamiento jurídico, con el mismo vigor y trascendencia, el Fuero de los Españoles, lo es la regulación de las obligaciones del comerciante, que compete al Derecho mercantil o el de las relaciones familiares, propias del Derecho civil, pero sí le corresponde y es su función fijar penas creando los correspondientes delitos para el funcionario público que viole la correspondencia o practique una detención ilegal, para el comerciante que llegue a la quiebra fraudulenta, para el padre de familia que abandone maliciosamente la suya. El derecho y la ley penal, en su función humilde y terrible, no regulan y declaran derechos, pero dan a los declarados por otra ley el subrayado penal de sus sanciones para una mayor coacción al cumplimiento de los deberes más esenciales y fundamentales en otro lugar declarados.

A esto debe quedar, y en términos generales queda, reducida su función, pero la perturbadora influencia de la doctrina de Bentham y la aparición de los Códigos penales con anterioridad a los civiles ha llevado a la expansión, ya aludida, del contenido de los primeros y a la invasión del territorio de la ley civil, regulando y considerando como consecuencia del delito, como responsabilidades civiles dimanantes de él, a lo que no son más que consecuencias civiles de la regulación de una materia civil, regulación a la que el Derecho y la Ley penal han de limitarse a dar, como a las demás regulaciones de las demás materias jurídicas el subrayado de la pena para cada caso de incumplimiento.

Queda por ver cómo por estas circunstancias nuestra Ley penal entra en la Ley civil, con prescripciones más propias de ésta, y cómo adscribe a su sistema, en este orden, principios más propios del Derecho civil que del penal, cómo a pesar del error de la doctrina que le inspira y de las circunstancias históricas en que apareció —no hay que olvidar que esencialmente nuestra ley penal es el Código del 48— y en que hizo la regulación de esta materia, guarda una correlación con los principios del Derecho civil más estrecha que con los del Derecho penal, cómo fundamentalmente aquéllos son adaptados al sistema de la Ley penal.

II. LA LLAMADA RESPONSABILIDAD CIVIL PRINCIPAL

Para ello hemos de volver sobre el artículo 19 del Código penal. *Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente*, que expresa el principio general de la subordinación de la responsabilidad civil a la penal que consagra la jurisprudencia del Tribunal Supremo declarándola consecuencia indeclinable de la criminal, que nace de todo delito o falta y, por tanto, absuelto el condenado

no es posible declarar la responsabilidad civil (11), que sólo puede seguirse como principal o como subsidiaria cuando haya sido declarada previamente la existencia de una acción y omisión punible (12), lo que llevaría en una interpretación a sensu contrario a que no existiendo responsabilidad penal no podría existir la civil por el mismo hecho, como ha dicho también la jurisprudencia (13), lo que no es cierto más que referido a su exigencia en la jurisdicción y ante los Tribunales penales.

El propio Código penal se apresura a sentar la excepción en el artículo siguiente, en el 20; *La exención de responsabilidad criminal declarada en los números 1.º (enajenación mental), 2.º (minoría de edad penal absoluta), 3.º (sordomudez), 7.º (estado de necesidad) y 10.º (miedo insuperable) del artículo 8, no comprende la de la responsabilidad civil*, no siendo, por tanto, cierto el principio enunciado más que para los otros siete números de dicho artículo (legítima defensa, caso fortuito, fuerza irresistible, obrar en cumplimiento de un deber, etc., y obediencia debida), siendo este párrafo del artículo el que ha servido para distinguir en el sistema de nuestro Código penal las causas de justificación de las de inimputabilidad.

Pero esta responsabilidad civil no recayente sobre el exento de responsabilidad criminal, se transfiere a otros, mejor dicho, se exige antes a otros, no en virtud de principios de Derecho penal, sino de Derecho civil que inspiran las reglas consignadas en dicho artículo 20, para la determinación en cada caso de los responsables civiles. Así, el de culpa in vigilando el de la regla 1.ª *En los casos 1, 2 y 3 (del art. 8) son responsables civilmente por los hechos, que ejecutase el enajenado, el menor de dieciséis años y el sordomudo, los que lo tengan bajo su potestad o guarda legal a no constar que no hubo por su parte culpa ni negligencia*, artículo que enlaza directamente con los párrafos 1.º, 2.º y 3.º del artículo 1.903, en relación con el 1.902 del Código civil, y cuyo final impide que se pueda hablar aquí de responsabilidad por la culpa de otro.

El de utilidad inspira la regla segunda: *En el caso del número 7.º, son responsables civilmente las personas en cuyo favor se haya precavido el mal en proporción del beneficio que les hubiese reportado. Los Tribunales señalarán, según su prudente arbitrio, la cuota proporcional de que cada interesado deba responder. Cuando no sean equitativamente asignables, ni aun por aproximación, las cuotas respectivas o cuando la responsabilidad se extienda al Estado o a la mayor parte de una población, y en todo caso, siempre que el daño se hubiese causado con el asentimiento de la autoridad o de sus agentes, se hará la indemnización en la forma que establezcan las Leyes o Reglamentos especiales.*

Sin embargo, la regla 3.ª y última de dicho artículo: *En el caso del*

(11) Sentencia 12 de julio de 1902.

(12) Sentencia 5 de febrero de 1944.

(13) Sentencia 7 de diciembre de 1948.

número 10.º (del art. 8) responderán principalmente, los que hubieran causado el miedo, y subsidiariamente y en defecto de ellos, los que hubiesen ejecutado el hecho, dentro de los límites, respecto a estos últimos, que para el embargo de bienes señala la Ley de Enjuiciamiento civil, sólo puede explicarse por el carácter sui géneris del miedo insuperable, mixto de causa de justificación y de inimputabilidad, siendo superflua esta regla, según Quintano Ripollés, pues el que causa el miedo es responsable, no ya civil, sino criminalmente como inductor comprendido en el número 2.º del artículo 14 (14).

Conviene subrayar que la jurisprudencia, interpretando este artículo, ha declarado que en caso de insolvencia de las personas sujetas a esta responsabilidad, sufran éstas el arresto del apremio personal correspondiente, porque tal privación de libertad es contraria al origen puramente civil de la responsabilidad de esta índole que sanciona el hoy artículo 20 en favor del damnificado por los hechos ejecutados por las personas exentas de responsabilidad criminal (15).

No obstante, el exento de responsabilidad criminal ha de satisfacer las responsabilidades civiles en ciertos casos. Así, el párrafo 2.º de la regla 1.ª del artículo 20, referente, como se recordará, a la determinación de los responsables civiles, por los actos de los enajenados, menores de dieciséis años y sordomudos declarados irresponsables, establece que: *No habiendo persona que los tenga bajo su potestad o guarda legal o siendo aquella insolvente responden con sus bienes los mismos enajenados, menores o sordomudos, dentro de los límites que para el embargo preventivo señale la Ley de Enjuiciamiento civil*, precepto que no puede considerarse más que como supervivencia en el Derecho penal del principio del hecho material, de la responsabilidad sin culpa, por la sola relación de causalidad material entre el hecho y el daño, relegada al Derecho civil.

Surge la duda de si habrán de satisfacerse con los bienes del menor, del enajenado o del sordomudo declarado irresponsable, las responsabilidades civiles por los hechos por ellos realizados en caso de que constase que no hubo por parte de sus padres, tutores o guardadores, culpa ni negligencia, pues si esto sólo se afirma en el párrafo 1.º los declara—en el supuesto examinado—exentos de ella. A la solución afirmativa sólo se opone la apariencia de interpretación extensiva de una norma penal, lo que inclina por la negativa a Ferrer Sama (16), reparo que destruye la consideración de que se trata en este caso de normas civiles por su naturaleza aunque, como se ha dicho antes, estén por motivos históricos contenidas en el Código penal. Por otras razones se inclina a esta solución afirmativa Pacheco por estimar que en este caso es como si no existiesen guardadores (17), y Groizard por aplicación del principio “ubi eadem est ratio eadem

(14) Vol. I, pág. 310.

(15) Sentencia 10 de febrero de 1892.

(16) Tomo II, pág. 121.

(17) Tomo I, pág. 283.

esse debet iuris dispositio" (18), opinión a la que parece inclinarse Quintano Ripollés (19) y sostiene De Castro desde el campo civilístico (20).

III. LA LLAMADA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA

En las dos primeras reglas del artículo 20, ya examinadas, se trata de una sustitución en la responsabilidad civil que pasa del autor del hecho a otra persona, exigiéndose a ésta exclusiva o primeramente. Aún no puede hablarse de responsabilidad civil subsidiaria propiamente dicha, pues si la hay es invertida en el párrafo 2.º de la regla 1.ª, en la superflua regla 3.ª se emplea ya esta expresión, pero donde puede hablarse de ella es en los artículos 21 y 22, en la que un tercero no autor, por tanto, del hecho criminal, entra en responsabilidad civil por el realizado, no en vez del que lo realizó, sino después de él, cuando no puede satisfacerla.

Se concreta como tal responsabilidad civil subsidiaria en el Código del 48-50. En el del 22 es más bien una responsabilidad penal, una pena limitada a lo económico (21). Es, pues, aquel Código un avance sobre su inmediato antecesor al conseguir una doble formulación, que López Rey y Alvarez Valdés llaman por razón de lugar y por razón de dependencia (22), y que con una evolución de ligeras variantes llega hasta el vigente (23).

A) La responsabilidad civil subsidiaria por razón de lugar la establece el artículo 21: *Son también responsables civilmente en defecto de los que lo sean criminalmente, los posaderos, taberneros y cualquier persona o empresa, por los delitos y faltas que se cometieren en los establecimientos que dirigen, siempre que por su parte o la de sus dependientes haya intervenido infracción de los Reglamentos generales o especiales de Policía que esté relacionada con el hecho punible cometido. Son además responsables subsidiariamente los posaderos de la restitución de los efectos robados o hurtados dentro de sus casas a los que se hospedasen en ellas, o de su indemnización, siempre que de éstos hubiesen dado anticipadamente conocimiento al mismo posadero o al que le sustituya en el cargo del depósito de aquellos efectos*

(18) Tomo I, pág. 711.

(19) Vol. I, pág. 307.

(20) Tomo II, VI, pág. 191.

(21) "Además de los autores, cómplices y auxiliares de los delitos de las personas que están obligadas a responder de acciones de otros sean responsables cuando éstas delincan o cometan alguna culpa de los resarcimientos, indemnizaciones, costas y penas pecuniarias que correspondan, pero esta responsabilidad será puramente civil sin que en ningún caso se pueda proceder criminalmente por ella contra dichas personas responsables" dice en su art. 27 y en el mismo la extiende a los padres, tutores, guardadores de incapacitados, amos, jefes de establecimientos de enseñanza, mesoneros fondistas y posaderos.

(22) Págs. 83 y 84.

(23) Se separa de esta regulación en dos artículos el Código del 28 que en los cinco números de su artículo 78 hace una enumeración de responsables civiles subsidiarios que pretende ser exhaustiva.

en la hospedería y, además, hubiesen observado las prevenciones que los dichos posaderos o sus sustitutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos. No tendrá lugar la responsabilidad en caso de robo, con violencia o intimidación en las personas, a no ser ejecutado por los dependientes del posadero.

En el primer párrafo la responsabilidad nace del incumplimiento del precepto reglamentario o de policía y enlaza directamente con la culpa extracontractual o aquiliana declarada en el artículo 1.902 del Código civil. El segundo es un caso de culpa "in vigilando", en caso de hurto o de robo con fuerza en las cosas, y de culpa "in eligiendo" en la excepción final de caso de violencia o intimidación en las personas realizado por los dependientes del posadero, entendido este término en su concepción más amplia. El artículo entero es una inclusión más de normas de Derecho civil en el Código penal, sistema que Pérez Serrano estima ya trasnochado (24).

B) La responsabilidad civil subsidiaria por razón de dependencia la establece el artículo 22: *La responsabilidad subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva a los amos, maestros, personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios.*

Este artículo está en correlación con el 1.903 del Código civil, y más ahora con el inciso, *entidades u organismos*, que no figuran en las redacciones anteriores y que al comprender con ellas la responsabilidad del Estado por los actos de sus empleados, admite con esto sólo el precepto del párrafo 5.º de dicho artículo del Código civil y recoge la doctrina del número 3.º del artículo 78 del Código penal del 28 (25), que Quintano Ripollés proclama más perfecto que la del actual (26) (27). Es de observar que al no descargar de responsabilidad a los que por él lo sean subsidiariamente, que demuestren haber obrado con la debida diligencia, resulta este precepto mucho más riguroso que la regla 1.ª del artículo 20 y que el Código civil, el cual en el último párrafo de su citado artículo 1.903 admite la exoneración

(24) "Cuando carecíamos de Código civil en que esta materia se regulase y en que el viajero hallase firme base para exigir la responsabilidad al fondista se concibe que el Código penal la regulase, pero publicado el Código civil no parece necesario ni conveniente insistir en la regulación del mismo", pág. 311. El Contrato de hospedaje, etc.

(25) Fin que asigna a la reforma el profesor Castejón que formó parte de la comisión nombrada para realizarla, Génesis, etc., pág. 32.

(26) Vol. I, pág. 313.

(27) "Son responsables civilmente en defecto de quienes lo sean criminalmente... 3.º El Estado, la provincia o el municipio cuando obren como persona jurídica, o en los servicios organizados y administrados directamente, que no siendo puramente de los derivados de sus facultades como Poder y Administración, pudieran por su naturaleza ser contratados y encomendados a empresas o particulares en nombre de aquellas entidades por los delitos o faltas que cometieren sus dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

ción de responsabilidad para el que prueba haber obrado con la diligencia de un buen padre de familia.

Aún cabe dudar si en los supuestos de este artículo 22 del Código penal continuaría la responsabilidad civil subsidiaria cuando se demostrase la falta de culpa civil por los en él señalados responsables, como cree Ferrer Sama (27 bis), y como estableció el Código penal del 22 (28), o quedan exonerados de ellas, como se admitió en las Partidas (29) y se consagró en el Código penal del 28 (30), si bien parece más lógica esta resolución, pues al rechazar el Código civil la teoría del hecho material de la responsabilidad objetiva, de la responsabilidad sin culpa, como hemos visto, no puede admitirla el Código penal al incluir en su articulado la norma de Derecho civil que examinamos, por lo que la demostración de haber obrado con la debida diligencia destruiría la responsabilidad civil subsidiaria como las causas de justificación impiden la petición de responsabilidad penal. Más claro está este argumento cuando el dependiente ejecuta el hecho ilícito contra la orden expresa de su principal.

La doctrina de nuestro Tribunal Supremo parece inclinarse a exigir la existencia o la presunción de culpa civil para la existencia de la responsabilidad subsidiaria de esta clase y artículo (31) y, desde luego, exige la de la existencia de un nexo o relación de dependencia anterior con el autor del hecho y que los criados, empleados o dependientes obrasen en el desempeño de las funciones que por su oficio o profesión les estuviesen encomendadas (32), en una relación de dependencia clara y precisa entre el responsable directo y la persona que deba sustituirle en el pago de las atenciones enumeradas en el artículo 101 (33), exigible a los amos, maestros y principales por los hechos punibles de sus criados, dependientes y subordinados, pero sólo por los delitos que éstos cometan en el ejercicio de su cargo o función, pero no extensiva a los que ejecuten con independencia de ella, aunque tengan origen en su desempeño (34), si bien alcanza a todas las infracciones realizadas, si quiera sea en forma accidental, mediante actos constitutivos del servi-

(27 bis) Tomo I, pág. 141.

(28) Número 5.º del art. 17: "los amos y los jefes de cualquier establecimiento respecto del daño que causaren sus criados, dependientes u operarios con motivo o por resultas del servicio o trabajo en que aquellos les empleen debiendo ser esta responsabilidad mancomunadamente con los que causen el daño y sin perjuicio de que el amo o jefe pueda repetir después sobre ellos, si se hubieran excedido de sus órdenes".

(29) "Robería faciendo siernos de algun home sin mandato de su señor, o con su sabiduria, non lo pudiendo vedar no es culpa el señor por ende" (L. 4.º, T. 14, P. VII).

(30) Párraf. 2.º del número 2.º del art. 78: "si bien los criados y dependientes realizaren el acto que diere origen a la responsabilidad... o contraviniendo sus instrucciones inmediatas, concretas y deferentes al acto mismo quedara, el amo o dueño, exento de responsabilidad civil subsidiaria.

(31) Sentencias de 1.º de mayo de 1901, 19 de octubre de 1933, 16 de mayo de 1934, 10 de julio de 1945, y 12 de diciembre de 1949.

(32) Sentencias de 16 de junio de 1935 y 22 de enero de 1941.

(33) Sentencia de 16 de junio de 1947.

(34) Sentencia de 1.º de mayo de 1906.

cio encomendado (35), siempre que el servicio en que se produjo el daño se prestara por cuenta y riesgo de otra persona, que es la responsable civil subsidiaria (36), aunque el delito se haya producido por imprudencia temeraria (37), y en la resolución más claramente favorable a nuestra tesis que declara que estimado en la sentencia que el procesado era dependiente de la droguería en que se despachó equivocadamente la droga que causó la muerte, la absolución del dueño por falta de responsabilidad criminal no libra a éste de la responsabilidad civil subsidiaria (38).

Respecto a las responsabilidades civiles de entidades y *organismos*, después de la inclusión de estas palabras en el texto legal para comprender la del Estado, la Provincia y el Municipio, como hacía el Código del 28, que sirvió de modelo a la reforma, según confiesa Castejón, intérprete auténtico de la reforma (39), el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de declarar que en este artículo (el 22) se encuentra la base para no excluir de la responsabilidad subsidiaria al Estado, organismos estatales y todas las corporaciones de derecho público (40); que dicho artículo incluye a todos los organismos, establecimientos, empresas y corporaciones y aun al Estado mismo cuando sus actividades se refieren a servicio que administren a título de personas jurídicas y contratando obreros y empleados para desempeñarlos en iguales condiciones que las entidades o empresas de carácter particular (41); doctrina que, sobre todo respecto a los Ayuntamientos, había ya sentado antes de la inclusión de dichas palabras en el artículo 22 (42).

Finalmente, un artículo extrañamente colocado en el Código penal, el 108, amplía la órbita de esta responsabilidad a: *El que por título lucrativo hubiese participado de un delito o falta*, que es un injerto desgraciado en ley punitiva del principio de Derecho civil de que nadie pueda enriquecerse con el daño de otro, y se enriquece de esta injusta manera el que se lucra con los efectos de la infracción penal, habiendo parafraseado más que interpretado este artículo el Tribunal Supremo al decir que este precepto sólo es aplicable al que por título lucrativo exclusivamente y no por cualquier otro concepto, hubiera participado de los efectos de un delito o falta, y en tal supuesto le es aplicable el artículo 615 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que trata de la responsabilidad civil de terceras personas, por lo que definida la actuación de una como complicidad en un delito no puede estimarse tercero, ni solamente responsable civil subsidiario, ya que es responsable criminalmente por su participación directa y material (43).

(35) Sentencia de 16 de mayo de 1934.

(36) Sentencia 23 de febrero de 1944.

(37) Sentencia 8 de enero de 1932.

(38) Sentencia 13 de diciembre de 1901.

(39) Génesis, etc., pág. 32.

(40) Sentencia 22 de noviembre de 1947.

(41) Sentencia 30 de septiembre de 1948.

(42) Sentencias de 18 de marzo de 1936, 15 de enero de 1940 y 20 de octubre de 1943.

(43) Sentencia 28 de noviembre de 1945.

IV. LOS LÍMITES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Determinadas ya las personas a que esta responsabilidad puede alcanzarse, es hora de ver a qué se extiende, cuáles son sus límites respecto al qué, al cómo y al cuándo.

A) A determinar *el qué*, dedica el Código penal el título IV del libro I, bajo la rúbrica "De la responsabilidad civil y de las costas procesales", siendo ya de advertir la yuxtaposición y no confusión que esta enunciación supone, pues se ha discutido si las costas procesales tienen el concepto de responsabilidades civiles, y aunque las Partidas parece que no las comprenden en ellas ni tampoco el Código del 70 (44), sí las comprendió el del 28 (45), ya el del 32 empleó la yuxtaposición en la rúbrica del título correspondiente, como hace el vigente, aunque, como éste, no las confunde, motivo que con el fundamental de crearlas de naturaleza totalmente distinta, hace que no nos ocupemos de ellas en este trabajo.

En el título indicado, en el primero de sus artículos, en el 101 se sienta el principio general, la norma fundamental respecto a este límite de la responsabilidad civil que han de desarrollar los siguientes: *La responsabilidad establecida en el capítulo II de este libro* (los artículos 19 a 22 inclusivos, ya examinados) *comprende*: 1.º *La restitución*. 2.º *La reparación del daño causado*. 3.º *La indemnización de perjuicios*, siendo de censurar que esté desconectada esta regulación en dos lugares tan distintos que se inician en este segundo, haciendo referencia al primero, en que la empezó. Establece al enumerar sus términos un orden de prelación, siendo cada término complementario y sucedáneo del anterior en lo que no se pudiera cumplir. Así el Tribunal Supremo ha declarado que la restitución no puede suplirse por la indemnización, pero cuando la cosa sustraída no esté recuperada ni en depósito, puede sustituirse la restitución por la indemnización (46), y que la restitución de la cosa deberá hacerse siempre que sea posible, pero no siéndolo se regulará la indemnización por el valor efectivo (47).

a) *La restitución* es, como dice Quintano Ripollés, la más sencilla y natural de las responsabilidades civiles (48), y como advierten Saltelli y Romano di Falco, no se refiere sólo a la devolución de lo quitado, sino que trata de restablecer el estado de hecho anterior a la viola-

(44) Mientras trata de las costas en los artículos 47 y 48 como uno de los "efectos de las penas según su naturaleza respectiva", que es la rúbrica de la sección 2.ª, capítulo III, "de la duración y efecto de las penas", del título III "de las penas" dedica al título IV a la responsabilidad civil, artículo 121 a 128, inclusivos.

(45) Artículo 72: "... La responsabilidad civil corresponden: 1.º La restitución de la cosa. 2.º La reparación del daño causado. 3.º La indemnización del perjuicio. 4.º Las costas procesales.

(46) Sentencia de 27 de abril de 1944.

(47) Sentencia de 14 de noviembre de 1939.

(48) Vol. I, pág. 445.

ción (49). Si su aplicación está limitada a un grupo de delitos, no existe limitación alguna respecto a los bienes restituibles que pueden ser muebles o inmuebles (ejemplo, en la usurpación), con valor patrimonial o sin él (ejemplo, un mechón de cabellos). Esta reparación directa y material es la primeramente enunciada, como hemos visto, en el artículo 101, y la primeramente regulada en desarrollo de dicha enumeración en el artículo siguiente, el 102: *La restitución deberá hacerse de la misma cosa, siempre que sea posible. Con abono de deterioros y menoscabos a regulación del Tribunal. Se hará la restitución aunque la cosa se halle en poder de un tercero y éste la haya adquirido por un medio legal, salvo su repetición contra quien corresponda. Esta disposición no es aplicable en el caso de que el tercero haya adquirido la cosa en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerla irrevindicable.*

Cabe señalar que cuando no se pueda entregar la misma cosa, se dará otra de la misma especie y calidad, según lo establecido en los artículos 1.166 y siguientes del Código civil o su valor en dinero, aunque entonces se esté ya en los casos siguientes del artículo 101, y lo mismo en el caso de abono de deterioros y menoscabos sufridos en la cosa. Respecto a éstos se ha de concordar el final de este artículo con los 464 del Código civil, 85, 86 y 545 al 547 del Código de Comercio, recordar las reglas especiales del comiso y consignar que Quintano Ripollés plantea el problema de qué se ha de hacer cuando la cosa restituible resulta mejorada (50), que Ferrer Sama (51), apoyándose en Pacheco (52) y Groizard (53), resuelve diciendo que las mejoras deben ser del dueño de la cosa según las normas del Derecho y del Código civil (artículos 354, 360, 362, 363, 379, párrafo 2.º del artículo 382 y párrafo 3.º del artículo 383), opinión que comparten Cuello Calón (54) y Sánchez Tejerina (55).

b) *La reparación del daño causado*, el segundo de los términos del artículo 101, lo desarrolla el artículo 103 diciendo que: *La reparación se hará valorando la entidad del daño por regulación del Tribunal, atendido al precio de la cosa siempre que fuere posible y el de afección del agraviado.* Esta reparación que Groizard hubiese preferido llamar resarcimiento (56), tiene un elemento material en el precio de la cosa y un valor sentimental en la afección que le tenga el agraviado, elemento éste en el que Cuello Calón ve una anticipación a la reparación del daño moral (57), de que hablaremos después.

A este respecto ha dicho el Tribunal Supremo que la responsabilidad civil derivada de la penal, que consiste en la reparación del daño

(49) Parágrafo 535.

(50) Vol. I, pág. 446.

(51) Tomo II, páginas 370 y ss.

(52) Tomo I, pág. 493.

(53) Tomo II, pág. 617.

(54) Tomo I, pág. 712.

(55) Pág. 160.

(56) Tomo II, pág. 622.

(57) Tomo I, pág. 713.

e indemnización de perjuicios, ha de tener como norma reguladora el precio de la cosa siempre que fuera posible y el de afección del agraviado, según lo disponen los hoy artículos 103 y 104, han de entenderse así siempre que la condición del delito permita la leal observancia y cumplimiento, pero no así cuando la índole de la infracción criminal impida su literal interpretación, como sucede en delitos contra la vida y la integridad personal, que ante la imposibilidad de valorar ésta y el daño moral experimentado por el ofendido o sus herederos, obliga a tomar como orientación a seguir todas aquellas circunstancias que dimanen de la naturaleza misma y sirvan de base para afirmar un cálculo justo y equitativo de los perjuicios de toda clase que puedan originarse, así con referencia a la víctima como a sus familiares o terceros, siempre que sean su natural e inmediata consecuencia (58), no teniendo los Tribunales sentenciadores, al señalar en cada caso las indemnizaciones de carácter civil que por razón de delito deban imponerse, más límite ni otra restricción que su conciencia, sin que, por tanto, puedan en modo alguno equipararse en tales casos a lo que señala la Ley de Accidentes de Trabajo, por no existir en éstos elemento culpable y merecer, por consiguiente, distinta conceptualización que los hechos delictivos (59).

Aún contiene el Código penal otro precepto relativo a la reparación del daño en los concretos casos de violación, estupro y raptó, de celebración de matrimonio ilegal, de injuria y calumnia y de publicación periodística de hechos falsos.

Respecto a los primeros, establece en su artículo 444 *que los reos de violación, estupro o raptó, serán también condenados por vía de indemnización*. 1.º *A dotar a la ofendida, si fuese soltera o viuda*. 2.º *A reconocer a la prole, si la Ley no lo impidiere*. 3.º *En todo caso, a mantener a la prole*, tratándose de verdaderas reparaciones, a pesar de las palabras de la Ley, debiéndose decir en su comentario que está justificada su inclusión en el Código penal, ya que la remisión a las leyes civiles no comprendería todos sus justos efectos, que por leyes civiles no ha de entenderse como tales las consideradas así en sentido estricto, que respecto a la prestación de alimentos ha de estarse a lo establecido en los artículos 142 y siguientes del Código civil, y que es un plus sobre las obligaciones civiles declaradas en los artículos 101 y siguientes del Código penal, siendo opinión de Quintano Ripollés el ser aplicables a las reparaciones e indemnizaciones que enumera la transmisión de obligaciones declaradas en el artículo 105, su extensión a los copartícipes del artículo 107, salvo el reconocimiento de la prole, y las reglas para determinar la responsabilidad civil subsidiaria del capítulo II, Título II del Libro I (60).

En la interpretación de este artículo ha declarado el Tribunal Supremo: Lo dispuesto en este artículo sólo es aplicable a los reos de es-

(58) Sentencia 10 de diciembre de 1935.

(59) Sentencia 31 de octubre de 1931.

(60) Tomo II, pág. 297.

tupro condenados como tales, y no a los que han sido absueltos (61); que aunque este artículo sólo menciona los autores para la exigencia de la indemnización, debe tenerse en cuenta que ésta es una indemnización específica que se aplica con carácter especial de dote de la ofendida, y esta excepción no puede enervar el precepto de carácter general señalado en el artículo 19, según el cual toda persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente (62); que son estos preceptos imperativos cuya aplicación se impone necesariamente a título de indemnización de perjuicio a la mujer ofendida en cuanto se refiere a su dote, si fuese soltera o viuda, en cuanto al reconocimiento y manutención de la prole, si la hubiere, aun cuando no conste practicada la inscripción en el Registro civil, quedando la eficacia y el alcance de la condena pendiente de que se acredite debidamente el nacimiento y existencia del fruto de la concepción de la estuprada (63); que aunque no declare la sentencia si hubo o no prole, puede condenarse a su reconocimiento y manutención, condena subsidiaria que sólo tendrá efecto si aquélla sobreviviera (64); y que fallecido el reo de estupro, procede ejecutar los pronunciamientos referentes a la dote, a la prole y al pago de las costas en cuanto basten las fianzas o bienes trabados, si no hay pronunciamiento subsidiario relativo a los herederos (65).

En cuanto a la celebración de matrimonios ilegales, el artículo 479 establece que *en todos los casos el contrayente doloso será condenado a dotar, según su posibilidad, a la mujer que hubiere contraído matrimonio de buena fe*, en el que el contrayente doloso debe interpretarse en el sentido más amplio, y sobre el que el Tribunal Supremo ha declarado que por ser de carácter público y, por tanto, perseguible de oficio el delito de bigamia, no es preciso el ejercicio de una acción penal de querrela de la parte agraviada para pronunciarse sobre la indemnización correspondiente a la mujer que hubiese contraído matrimonio de buena fe (66).

La publicación de la sentencia a costa del reo en los delitos de injuria y calumnia, tiene carácter de reparación aunque no tenga contenido económico ni pueda decirse que sea una responsabilidad civil en el sentido de ser éstas efectos civiles del delito reguladas por la Ley penal, aunque nazca del principio que consigna el artículo 1.902 del Código civil (67). Respecto a los particulares, dice el párrafo 2.º del artículo 456 del Código penal que *la sentencia en que se declare la calumnia si el calumniado lo pidiere*, estableciéndose, además, en el artículo 465 que *los directores o editores de los periódicos en que se hu-*

(61) Sentencia 2 de abril de 1872.

(62) Sentencia 10 de enero de 1928.

(63) Sentencia 15 de marzo de 1949.

(64) Sentencia 7 de octubre de 1933 y otras.

(65) Sentencia 9 de noviembre de 1942.

(66) Sentencia 5 de julio de 1944.

(67) PUIG PEÑA (Tomo II, pág. 676) y REYES MONTERREAL, apoyándose en CARRARA consideran la palinodia como antecedente de esta publicación.

bieren propagado las calumnias o injurias insertarán en ellos, dentro del término que señalen las leyes o el Tribunal, en su defecto, la satisfacción o sentencia condenatoria si lo reclamare el ofendido. Sánchez-Tejerina cree que la publicación ha de hacerse no sólo en el periódico en que primeramente se hubiese propagado la calumnia o injuria, sino en todos los que la hubieren reproducido (68). Siendo de observar que las leyes que regulan esta materia son la de Prensa de 24 de abril de 1938, estando vigente la Ley de Imprenta de 20 de febrero de 1883.

Respecto a la publicación periodística de hechos falsos, establece la obligación de rectificarlos, considerando en el número 1.º del artículo 566 como falta la negativa a hacerlo cuando le fuere pedido: *El director de un periódico en el cual se hubieren anunciado hechos falsos, si se negare a insertar gratis, dentro del término de tres días, la contestación que le dirija la persona ofendida o cualquiera otra autorizada para ello, rectificándolos o explicándolos, con tal que la rectificación no excediere en extensión del doble del suelto o noticia falsa. En el caso de ausencia o muerte del ofendido, tendrán igual derecho sus hijos, padres, hermanos o herederos.*

Completa este artículo el 14 de la Ley de Imprenta de 20 de febrero de 1873: "Todo periódico está obligado a insertar las aclaraciones o rectificaciones que le sean dirigidas por cualquier autoridad, corporación o particular que se creyeren ofendidos por alguna publicación hecha en el mismo, o a quienes se hubieren atribuído hechos falsos o desfigurados.—El escrito de aclaración o rectificación se insertará en el primer número que se publique, cuando proceda de una autoridad, y en uno de los tres números siguientes a su entrega si procede de un particular o corporación, en plana y columna iguales y con el mismo tipo de letra a los en que se publicó el artículo o suelto que lo motivó, siendo gratuita la inserción siempre que no exceda del duplo de líneas de éste, pagando el exceso el comunicante al precio ordinario que tenga establecido el periódico.—El comunicado deberá, en todo caso, circunscribirse al objeto de la aclaración o rectificación." A este respecto, ha declarado la jurisprudencia que siendo elemento integrante de esta falta que la rectificación no exceda para su publicación gratuita de los límites fijados, cuando exista exceso deja de ser punible la negativa, y sólo autoriza una reclamación por vía civil y en juicio verbal, con arreglo al artículo 16 de la Ley de Imprenta (69).

c) *La indemnización de perjuicios*, tercero de los términos del artículo 101, es muy difícil diferenciarlo del anterior. Groizard cree que la reparación está establecida para los delitos contra la propiedad, mientras que la indemnización de perjuicios lo está para los delitos contra las personas (70). Pero Fenech advierte que, dentro del sistema jurídico español, tal diferenciación sólo puede engendrar discusiones (71). Aparte de lo dicho de la sucedaneidad de los términos del artículo 101,

(68) Pág. 531.

(69) Sentencia 16 de octubre de 1890.

(70) Tomo II, pág. 621.

(71) Tomo II, pág. 512.

parece más lógico el sistema del Código penal italiano del 30, que sólo enuncia dos, la restitución y el resarcimiento (72). Este número tercero lo desarrolla el artículo 104 diciendo que: *La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubiesen causado al agraviado, sino también los que se hubiesen irrogado por razón del delito a su familia o a un tercero.—Los Tribunales regularán el importe de esta indemnización en los mismos términos prevenidos para la reparación del daño en el artículo precedente*, en el que es nueva la locución “*materiales o morales*”, dando Castejón la razón de ello (73) en que “aunque cabía sostener que los Códigos anteriores incluían entre los perjuicios indemnizables los morales al lado de los materiales, para evitar la duda, se comprenden ambos términos en este artículo, que se inspira en el artículo 75 del Código penal del 28 (74).

Merece alabanzas la inclusión en este artículo de daños no materiales que la jurisprudencia, como veremos, ya había admitido con la antigua redacción, pero no la contraposición de daños morales a daños materiales, pues para la indemnización del daño lo primero es que haya uno concreto o concretable, no un daño moral difuso, pues aunque su origen sea moral, entiéndase psíquico, para ser apreciable e indemnizable ha de tener una consecuencia patrimonial, lo que esté fuera de este daño es, como dicen Saltelli y Romano di Falco, “el resentimiento del ofendido, cuya satisfacción es venganza y no reparación, y que no puede confundirse con la pena privada, abolida hace siglos, o parcialmente con la pena pública” (75). Por esto es también de desechar la contraposición que ellos proponen de daño patrimonial y no patrimonial, y aceptar la de Ravizza de daño material directo o causado por vía material y daño material indirecto causado por vía moral. A este respecto ha declarado el Tribunal Supremo que el importe del perjuicio debe ser apreciado en el momento de la ejecución del delito, cualquiera que sea el resultado ulterior de la indemnización (76); debiendo comprenderse sólo los perjuicios causados por razón de delito (77); siendo preciso justificar su existencia y su cuantía (78); pero tanto en los casos

(72) Art. 185.

(73) Génesis, etc., pág. 50.

(74) La inspiración confesada ejercida por este artículo nos obliga a transcribirlo: “La indemnización comprenderá no solamente todos los perjuicios, así morales como materiales, que se hubiesen causado o *puedan resultar* en lo futuro, al agraviado sino también los irrogados por razón de la infracción a su familia o a un tercero. Para determinar la indemnización los Tribunales tendrán en cuenta la edad, estado, posición social, profesión y poder adquisitivo de la persona muerta, o que sufra lesiones que dejen inutilidad económica absoluta o relativa para el trabajo, a fin de capitalizar el producto económico probable de la víctima. En los delitos contra la honestidad y los de injuria, calumnia y difamación, se tendrá en cuenta los factores indicados y, además, y muy especialmente, lo que represente desprestigio y *sufriamiento moral en sí mismo, aunque no represente en el patrimonio del ofendido* y siempre en relación con la calidad social de éste.”

(75) Parágrafo 536.

(76) Sentencia 15 de junio de 1885.

(77) Sentencia 21 de junio de 1935.

(78) Sentencia 9 de enero de 1897.

de homicidio, sea doloso o culposo, debe hacerse la declaración de responsabilidad civil a favor de los herederos del fallecido sin necesidad de justificar que experimentaron perjuicio, por ser patente el irreparable sufrido por la víctima del que ha de derivar la indemnización a favor de las personas que el interfecto o la ley designen como heredero (79); poseyendo el Tribunal facultad para conceder y graduar la indemnización de perjuicios conforme al párrafo 2.º de este artículo y al 103, con independencia de que respecto al perjudicado concurren otras relaciones o instituciones jurídicas al objeto de restablecer la situación patrimonial (80).

El daño material, patrimonial o material directo comprende los conceptos de daño emergente o efectiva disminución del patrimonio y de lucro cesante o frustración de un esperado aumento patrimonial. El daño moral, no patrimonial, o material indirecto, ha de ser, como el anterior, consecuencia inmediata de la infracción con repercusión perceptible en el patrimonio producido o que se tema que produzca, aunque no se haya querido producir.

Respecto a este último extremo hemos de reconocer que fué otro el criterio del Código penal del 28 respecto a los delitos contra la honestidad y contra el honor, como hemos visto, y que antes de él, en la sentencia de 14 de noviembre de 1934, declaró el Tribunal Supremo que la responsabilidad civil no atiende únicamente a la reparación de los daños o perjuicios eminentemente materiales, y se reduce sólo a la satisfacción de los menoscabos económicos y consistentes en un daño emergente o en un lucro cesante, sino que comprende también los daños morales, entendiéndose por tales tanto aquellos que aminorando la actividad personal debilitan la capacidad para obtener riquezas, es decir, los daños morales indirectamente económicos, como los constituidos por el simple dolor moral, aunque no trascienda a la esfera patrimonial, porque el derecho penal es un derecho reparador, y el orden jurídico perturbado por la acción criminal no quedará plenamente restablecido si no se atendiera a reparar, dentro de lo posible, no sólo el derecho violado y la seguridad social puesta en peligro, sino las últimas consecuencias apreciables de la acción delictiva, y si bien la regulación de los daños y perjuicios ocasionados por el delito es facultad que compete al Tribunal de instancia, como la estimación de los mismos puede ser revisable en casación, es necesario que tratándose de daños y perjuicios patrimoniales o de daños morales indirectamente económicos, sienta la Audiencia sentenciadora, entre los hechos que estime probados, los imprescindibles para deducir la efectividad del menoscabo patrimonial, daño emergente, lucro cesante o discriminación de la capacidad económica, pero tratándose de daños constituidos por el simple dolor moral no es necesario sentar afirmaciones específicas que los determinen, pues siendo tales daños consecuencia inmediata del hecho delictivo en el que van embebidos y supuestos, basta la determi-

(79) Sentencia 15 de diciembre de 1947.

(80) 28 de octubre de 1944.

sación del hecho punible para poderlos apreciar como consecuencia natural de la acción criminosa ejecutada.

Repite esta doctrina, después de publicado el Código penal vigente, en las sentencias de 2 de abril de 1949, al decir que como ya tiene declarado esta Sala (indudable referencia a la sentencia anteriormente transcrita), si bien la regulación de los daños y perjuicios materiales y morales indirectamente económicos, ocasionados por el delito, es facultad que compete al Juzgador de instancia la estimación de su existencia, puede ser revisable en casación, y es necesario que al dar fin el Juzgador citado siente entre los hechos probados los imprescindibles para de ellos deducir la efectividad del mesoscabo patrimonial; pero cuando se trata de los ocasionados por el simple dolor moral no es necesaria su especificación porque siendo tales daños consecuencia inmediata del hecho punible, en el que van embebidos como supuestos, es suficiente la sola afirmación del citado acto para poder apreciarlos como consecuencia natural del mismo y como en los hechos probados sólo se afirma, como consecuencia de la agresión sufrida por la perjudicada (en una reyerta familiar producida por sus celos en el domicilio de sus suegros, con los que junto con su marido, convivía), la herida que padeció y la que sostiene curó sin defecto ni deformidad a los ciento noventa y un días de asistencia facultativa, éste será el único apoyo de facto en que podrá ser basada la responsabilidad civil a que deben ser condenados los responsables criminalmente del hecho punible que la determina, ya que no pueden ser aceptados como tales los supuestos que se citan en un considerando de la sentencia recurrida de que por lo sucedido veía la lesionada "deshecho su hogar", teniendo que plantear una demanda de divorcio contra su marido", "y con un hijo que mantener y educar", puesto que nada de ello puede sostenerse sea una obligada e ineludible consecuencia del hecho enjuiciado y menos teniendo presente que éste tuvo su origen por exigencias y falta de templanza de la lesionada.

B) De cómo ha de repartirse la carga de esta responsabilidad cuando sean varios los responsables civiles, se ocupa el artículo 106 del Código penal: *En el caso de ser dos o más los responsables civilmente de un delito o falta, los Tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno, y el 107, sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los autores, los cómplices y los encubridores, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables. La responsabilidad subsidiaria se hará efectiva: Primero, en los bienes de los autores, después en los de los cómplices y, por último, en los de los encubridores. Tanto en los casos en que se haga efectiva la responsabilidad solidaria como la subsidiaria, quedará a salvo la repetición del que hubiese pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno.*

Completando estas normas el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de declarar en sentencia de 29 de marzo de 1946 que una vez señalada en la sentencia la responsabilidad exigible a los autores del delito per-

seguido, la indemnización de cuotas a satisfacer entre los referidos responsables no permite más significación, ni otro alcance, que la de una condena por iguales partes, cuyo cumplimiento se refuerza y asegura mediante el vínculo de mancomunidad y solidaridad que el propio fallo les impone, acomodándose a lo ordenado en los artículos 106 y 107, con las implícitas salvedades en los mismos preceptos contenidos: y si en defecto de quienes lo sean criminalmente hay otras personas o entidades que deban serlo civilmente de modo subsidiario, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 21 y 22 del Código citado, obvio es que la carga de la indemnización a éstas atribuida permanece idéntica a la establecida para los responsables directos y principales, en cuyo lugar son condenados, con perfecta dependencia y completa subordinación entre las obligaciones de unos y de otros sin posible alteración en la cuantía, ni variación alguna en el orden distributivo y proporcional de la suma que haya de pagarse a los perjudicados, ya que cualquiera distribución a este respecto entre lo principal y subsidiario pugnaría abiertamente con el genuino concepto de tales responsabilidades, además de no hallarse autorizado por una norma positiva.

Recordemos que existe un responsable más que añade el artículo 108: *El que por título lucrativo hubiese participado de los efectos de un delito o falta, está obligado al resarcimiento hasta la cuantía de su participación.*

C) En cuanto al *quantum*, la Ley no lo limita, es de libre apreciación y fijación del Tribunal correspondiente, pero es preciso que se pruebe el daño causado, así como su importancia patrimonial (81) es de libre apreciación respecto al proveniente de delito, único caso en que pudiese ser posible, no se da el recurso de casación (82), aunque en él puede discutirse la procedencia de la indemnización (83), si bien respecto a las faltas su cuantía puede ser variada por el Juez de apelación, que tiene facultad para apreciar su existencia aunque no lo haya sido en la sentencia apelada.

V. LA PRELACIÓN ENTRE LAS RESPONSABILIDADES CIVILES.

Este problema no existe si el condenado tiene bienes para satisfacer todas las responsabilidades pecuniarias dimanantes de la infracción, entre las que se encuentran las responsabilidades civiles; pero para el caso contrario se establece un orden de prelación en el artículo 111 del Código penal. *En el caso de que los bienes del penado no fueran bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán por el orden siguiente: 1.º La reparación del daño causado e indemnización de perjuicios...*, siendo tradicional en nuestros Códigos

(81) Sentencias 20 de enero de 1897, 18 de febrero y 8 de julio de 1949.

(82) Sentencias 19 de septiembre de 1884, 30 de enero de 1891, 11 de diciembre de 1940, 24 de septiembre de 1947 y 22 de junio de 1942.

(83) Sentencia de 2 de febrero de 1946.

penales la preferencia otorgada a estas responsabilidades (84), pareciéndole a Viada altamente equitativo y justo el orden de prelación establecido en este artículo (85), que para Ferrer Sama recoge una extraña mezcla de responsabilidades pecuniarias de muy distinta naturaleza recogidas en referencia inversa del artículo 246 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (86).

VI. EL ASPECTO PROCESAL DE LA CUESTIÓN.

Este ha de referirse a la acción para exigirla, a su nacimiento, a las personas que pueden ejercitarla y a su extinción.

La acción para exigir esta responsabilidad, el desarrollo de la pretensión de resarcimiento como prefiere llamarla Fenech (87), está regulada en el título LV del libro I de la Ley de Enjuiciamiento Criminal bajo la rúbrica "*De las personas a quienes corresponde el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos y de las faltas*".

A) Se refiere al nacimiento de su artículo 100: *De todos los delitos y faltas nace acción penal para el castigo del culpable y pueden nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible.*

B) A determinar las personas que la pueden ejercitar, dedica los artículos 108 y 110, el primero referido al Ministerio Fiscal: *La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciara expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables.* El 110, referido a los particulares perjudicados al declarar... *Que podrán mostrarse parte en la causa y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan o solamente unas u otras, según les conviniere.*

Lo que tiene más interés para este estudio, su ejercicio conjunta o separadamente se refieren los artículos 111 al 114. El 111, sentado el principio general: *Las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviere pendiente la acción penal no se ejercitará la acción civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme, salvo siempre lo dispuesto en los artículos 4, 5 y 6 de este Código (cuestiones prejudiciales), desarrollado en el 112: Ejercitada sólo la acción penal se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o el perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal si a ello hubiere lugar, y en el 113:*

(84) Art. 83 de C. P. del 22, 48 de C. P. del 48-50 del de el 70 y 114 de el del 34, no existiendo precepto análogo en el del 28 y sin duda por considerarlo propio de la ley procesal.

(85) Tomo I, pág. 429.

(86) Tomo II, pág. 397.

(87) Tomo I, págs. 515 y ss.

Podrán ejercitarse expresamente las dos acciones por una misma persona o por varias, pero siempre que sean dos o más las personas por quienes se utilicen las acciones derivadas de un delito o falta, lo verifícarán en un solo proceso y, si fuere posible, bajo una misma dirección y representación, a juicio del Tribunal. También es desarrollo del principio general enunciado el artículo 114: Promovido el juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho, suspendiéndole si le hubiese en el estado en que se hallara hasta en que recaiga sentencia firme en la causa criminal. No será necesario para el ejercicio de la acción penal que haya precedido el de la civil originaria del mismo delito o falta. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el cap. II, tít. I, de este libro (arts. 3 al 7), respecto a las cuestiones prejudiciales.

Aún existe una particularidad referida a las faltas del más alto interés al fin perseguido por este trabajo, el de la obligada desconexión y ejercicio separado de las acciones penal y civil respecto a las faltas cuando la cuantía de las responsabilidades de este orden exceda de la que para asuntos civiles se confiere a los Jueces municipales, comarcales y de paz, pues la cuestión planteada sobre si así como las Audiencias Provinciales, que no tienen competencia alguna en materia civil, pueden fijar su cuantía sin limitación, podían hacer lo mismo los Jueces de paz, que tenían competencia en materia civil, aunque muy limitada, o las habrían de limitar a los de ésta, cuestión que resolvió la Ley de Justicia Municipal de 5 de agosto de 1907, al establecerse en el párrafo II de su artículo 20, que: *“La competencia del Tribunal Municipal (después Juez municipal) para conocer y resolver sobre el ejercicio de la acción civil procedente de un hecho que constituye falta, estará limitada a la misma cuantía que señala esta Ley para la materia civil. Cuando exceda será preciso ejercitarla como principal ante el Juzgado de 1.ª Instancia”, precepto que no ha tenido derogación y sí confirmación en el artículo 1.º del Decreto de 24 de enero de 1947 al afirmar que: “La competencia de los Juzgados Municipales Comarcales y de Paz... comprenderá los asuntos que en materia civil... y criminal le atribuyen las leyes...”* Este límite está hoy fijado en 250 pesetas para los Juzgados de Paz y en 10.000 para los Municipales o Comarcales, según el apartado B) del artículo 5.º y C) y D) del artículo 8.º del Decreto mencionado, debiendo declararse que cuando la cuantía de las responsabilidades penal y civil sancionada por el Juzgado de Paz exceda de 250 pesetas y no de 10.000, debe ejercitarse la acción ante el Juzgado Comarcal correspondiente, pues desconectadas las acciones penal y civil, ésta sigue la regla de competencia en la materia, a pesar de la concreta referencia hecha a los Jueces de 1.ª Instancia para la Ley de Justicia Municipal.

C) El principio general respecto a la extinción de esta acción lo sienta el artículo 117 del Código penal. La responsabilidad civil nacida de delitos o faltas se extinguirá del mismo modo que las demás obligaciones con sujeción a las reglas del Derecho civil, precepto que Fe-

rrer Sama encuentra justificadísimo, porque la fuente de que dimana no borra su carácter de pura obligación civil (88).

Este precepto lo desarrolla la Ley de Enjuiciamiento Criminal al establecer: Que la acción civil se extingue por la renuncia del ofendido (art. 106); que ha de ser expresa (párrafo 2.º del art. 110); que no perjudica nada más que al que la hizo (art. 107); que la pura acción civil no se extingue por la muerte del culpable, ya que podrá ejercitarse contra sus herederos o causahabientes, pero sólo ante la jurisdicción y por la vía de lo civil (art. 115), y que la extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer (párrafo 1.º del art. 116).

VII. TESIS Y CONCLUSIÓN.

Si la llamada responsabilidad que hemos estudiado no es una sanción civil agregada como completándola a una sanción penal, si no es una responsabilidad adosada a la penal, subordinada a ella como complementándola, sino que el Derecho y la Ley penal subrayan con una sanción de este orde alguna regulación de tipo civil, como hacen en los demás Derechos, no debe estar expresada en el Código penal, como no lo está la responsabilidad administrativa del funcionario que cometiére delito, debe ser eludida del Código penal, cuya inclusión en él, recordemos, disculpaba Pacheco entre los antiguos y protestaba Pérez Serrano entre los modernos. La Ley penal debe limitarse a enviar al Código civil, dándole carácter de sanción civil, como aún hace el Código penal italiano del 30, sin duda para justificar su nominación en él, salvando su lógica al establecer en su artículo 185 que toda infracción penal (reato) obliga a la restitución según las leyes civiles, y si ha ocasionado un daño patrimonial o no patrimonial obliga al resarcimiento por el culpable y por las personas que según las leyes civiles responden del acto realizado, dejando en su articulado sólo la declaración de especiales efectos civiles de determinados delitos en particular, como la obligación de dotar a la ofendida, reconocer a la prole *si la ley civil no lo impidiere* del artículo 444 para los reos de violación, estupro y raptó, como hemos examinado (IV), con lugar adecuado, no en la parte general, sino en la enumeración de delitos en particular, a continuación del que son efecto, como hace nuestro Código penal en el ejemplo propuesto.

Con esto se conseguiría, aparte de la claridad doctrinal y de la economía legislativa de una sola regulación que evitase zonas de fricción entre las leyes penal y civil, una higienización de la práctica forense en la que es frecuente el ejercicio de la acción penal, no para conseguir el efecto lógico de imposición de una pena, sino el civil de una condena de indemnización de daños y perjuicios, o un abono de ellos sin discutir para que la acción sea abandonada, con un fuerza-

(88) Tomo II, pág. 421.

miento de los hechos en la iniciación de su ejercicio que haga posible su admisión por el Juez de Instrucción, con la intimidamente consecuencia que ha de producir en el querellado o denunciado, que se aumenta si se consigue el procesamiento con el consiguiente secuestro de bienes, cosa que sería más difícil si en vez del fácil manejo de los artículos del Código penal reguladores de esta materia se hubiese que invocar y razonar los del Código civil, sobre todo en el caso de buscarse un obligado subsidiariamente al resarcimiento, mostrando con esta invocación el fin puramente civil de la acción penal ejercitada y la presta declaración de este puro carácter, que frustrase el fin intimidatorio de la acción penal ejercitada.

VIII. BIBLIOGRAFÍA.

- ALIMENA: *Principios de Derecho Penal*. Traducción de Cuello Calón. Madrid. Suárez. 1915-16.
- ANTOLISEI: *Elementi di Diritti Penale*. Segunda edición. 1946. Milán.
- BATAGLINI, Giulio: *L'Interruzione del nesso causale*. Milán, 1954.
- BENTHAM, Jeremías: *Tratado de la legislación civil y penal*. Traducción de Baltasar Anzuaga y Espinosa. Madrid, 1841.
- BRUSA: *Dell'illecito civile e dell'illecito penale*. En Atti della Academia delle scienza di Torino. Vol. XLII.
- CARNELUTTI, Francisco: *El problema de la pena*. Buenos Aires, 1947.
- CASTEJÓN, Federico. *Génesis y breve comentario del Código Penal de 23 de diciembre de 1944*. Separata de la Revista General de Jurisprudencia y Legislación. Instituto Editoria Reus. Madrid, 1946.—*Teorías de la continuidad de los derechos penal y civil*. Reus. Madrid, 1913. Boch. Barcelona, 1949.—*La responsabilidad sin culpa en los Derechos civil y penal*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo I. Fascículo III (1948).
- CAVAGNARI: *La responsabilidad civile nella giurisprudenza*. Scuola positiva V. 1895.
- CUELLO CALÓN, Eugenio: *Derecho Penal*. Boch. Barcelona, 1950. Décima edición.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico: *Derecho Civil de España*. Parte general. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1952.
- DE MIGUEL Y CARILÓPEZ; Adolfo: *La responsabilidad sin culpa*. Barcelona, 1931.
- DE ZARANDIETA Y MIRABENT: *La responsabilidad civil derivada de la penal*. Revista de Derecho Procesal. 1^{er}. Trimestre de 1951. Madrid.
- FENECH Miguel: *Derecho procesal penal*. Editorial Labor, S. A. Barcelona, 1952.
- FERRER SAMA, Antonio: *Comentarios al Código Penal*. Murcia, 1947-48.
- FRANI: *Della polizia considerata come mezzo di preventiva difesa*. Firenze, 1894.
- FLORIÁN, Eugenio: *Tratatto de diritto penale*. Parte generale. IV edición. Milán, 1935.
- FRANCO GUZMÁN: *Delito e injusto*. Méjico, 1950.
- GARCÍA-GALÁN Y CARAVIAS, Eduardo: *Normas procesales en la Justicia Municipal*. Ministerio de Justicia. Boletín de Información. Madrid, 1953.
- GROIZARD, Alejandro: *El Código Penal del 70 comentado y concertado*. Madrid. 1903-1904.

- GIL ESTELLES, Carlos: *La responsabilidad civil derivada de la penal en la doctrina y en la legislación*. Publicaciones de la Academia Valenciana de Jurisprudencia. Valencia.
- HALSCHNER: *Gerischtssaal*. 1869.
- IRIBAS, Juan: *La responsabilidad civil derivada de la criminal*. Pretor. Noviembre, 1955.
- JIMÉNEZ ASÚA: *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires, 1951. Editorial Losada.
- LONGHI, Silvio: *Contravenzioni*. Enciclopedia Giuridica Italiana (Mancini) 1909.
- LÓPEZ-REY, Manuel y ALVAREZ-VALDÉS, Félix: *El nuevo Código Penal*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1933.
- MAGGIORE: *Principii di diritto penale*. Bolonia, 1932.
- MOLINA PASCUAL, Enrique: *De la responsabilidad civil subsidiaria de las Corporaciones de Derecho Público por razón de delito*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Tomo VIII. Fascículo I, 1955.
- MOMSEN: *Derecho Penal Romano*. Traducción de Dorado Montero. España Moderna. Madrid.
- MONTEL, Alberto: *Problemas de la responsabilidad y del daño*. Editorial Marfil. Madrid, 1955.
- MORENO MOCHELI: *La responsabilidad civil por culpa extracontractual y la penal por delitos y faltas por imprudencia*. Revista de Derecho Privado. Julio-agosto, 1950.
- PACHICO, Francisco: *Comentarios al Código Penal*. Madrid, 1856.
- PÉREZ SERRANO, Nicolás: *El contrato de hospedaje en su doble aspecto civil y mercantil*. Madrid, 1930.
- PETROCELLI: *L'antijuricità*. Cedam. Padova, 1947.
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: *Comentarios al Código Penal*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1946.
- RAVIZZA: *Risarcimento di danni*. Digesto italiano.
- REYES MONTERREAL, José María: *Acción y responsabilidad civil derivada de delitos y faltas*.
- ROCCO: *Loggetto del reato e della tutela giuridica penale*. Foro Italiano. Roma, 1932.
- SEBATINI, Guglielmo: *Delle contravvenzioni*. Tercera edición. Milán, 1927.
- SALTELLI y ROMANO DI FALCO: *Comento teorico-practico del nuovo Codice Penale*. (30). Turín, 1940.
- SÁNCHEZ TEJERINA, Isaías: *Código Penal anotado*. (42). Instituto Editorial Reus. Madrid.
- SOLER, Sebastián: *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires, 1945. 46. Editorial La ley.
- SILVA MELERO, Valentín: *Relaciones entre el Derecho Civil y el Derecho Penal* (Introducción a su estudio). Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales Tomo I, Fascículo II. Madrid, 1948.—*Tecnicismo jurídico civilista en el Derecho Penal*. Oviedo, 1950. *El problema de la responsabilidad civil en el Derecho Penal*. Revista general de Legislación y Jurisprudencia. Madrid. Diciembre, 1950.
- UNGER: *System des österreichischem allgemeinen Privatrechtst*. Leipzig, 1892.
- VIADA VILASECA, Salvador: *Comentarios al Código Penal*. (70). Cuarta edición. Madrid, 1890.
- VIAZZI, Pio: *Delle contravvenzioni*. Editorial Vallardi. Milán.

SECCION LEGISLATIVA

La Ley penal militar alemana de 1957(*)

JOSE M.^a RODRIGUEZ DEVESA

En la práctica, el año 1945 se derogó el Código penal militar alemán de 20 de junio de 1872, que antes había sido reformado en varias ocasiones, principalmente en los años 1926, 1935 y 1940. La última redacción, de 10 de octubre de 1940, estaba en vigor al terminar la segunda guerra mundial. De modo expreso, fué derogado por la Ley número 34 del Consejo de Control establecido por los aliados, dictada el 20 de agosto de 1946.

Las penalidades terribles de la guerra y de la derrota, las tareas de la reconstrucción, la vigilancia aliada, la aparición de una juventud que ha sobrevivido a la increíble catástrofe, perdiendo en ella la fe en los adultos que dirigieron el Estado a su hundimiento total, hicieron que apareciese un espíritu nuevo caracterizado por el repudio total del militarismo clásico y por la aversión a la guerra. Mientras Alemania estuvo ocupada, no existió problema militar. Al cesar la ocupación y convertirse en aliada de sus antiguos enemigos, Alemania adquirió compromisos que tienen que cumplirse levantando una vez más sus Ejércitos. Y esto requirió normas específicas. Entre otras, unas leyes penales militares. Apareció el primer núcleo del actual Ejército alemán. La *Ley de 23 de julio de 1955* reguló la recluta del primer contingente de voluntarios alemanes a la NATO. Se introdujeron variaciones en la *Ley fundamental* (Constitución) de la República federal alemana (19 de marzo de 1956). En ellas se limitó la posibilidad de funcionamiento de Tribunales penales militares al tiempo de guerra o para fuerzas armadas que se encuentren en el extranjero o a bordo de buques de guerra, se respeta el derecho a negarse a prestar el servicio militar, etc. Con la misma fecha se dictó una ley sobre el Estatuto jurídico de los soldados (*Soldatengesetz*). Y el 21 de julio de 1956 la *Ley del servicio militar* o de reclutamiento y reemplazo. De ellas me he ocupado antes, en el número 2 de la "Revista española de Derecho militar". Pero en ninguno de estos preceptos se aludía a la necesidad de promulgar una ley penal especial. No obstante, a pesar de que las circunstancias políticas interiores eran adversas, los Ministerios federales de Defensa y Justicia elaboraron conjuntamente un Proyecto de *Ley penal militar*, enviado el 22 de noviembre de 1956 al Presidente del *Bundesrat* sin haber recibido, por aquellas internas circunstancias que acabo de mencionar, la publicidad que los trabajos de esta clase acostumbran a tener en Alemania. Es más, no conseguí ninguna información sobre estos preparativos

(*) La noticia que aquí se da sobre la ley alemana de 30 de marzo de 1957 es un extracto de la conferencia que, sobre el tema "La nueva Ley penal militar alemana", dió su autor el 28 de noviembre de 1957 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca.

hasta que el Proyecto fué remitido impreso al *Bundesrat*. El doctor Dreher, del Ministerio de Justicia, tuvo la bondad de remitirme un ejemplar. El Proyecto constaba de 48 párrafos. Los mismos que luego había de tener la Ley. A partir del momento en que llegó al *Bundesrat* (23 noviembre 1956) los pasos para su aprobación se cubren rápidamente. A mediados de diciembre de 1956 el *Bundesrat* devuelve el proyecto al Gobierno, que seguidamente lo envía al *Bundestag*. La primera sesión en éste no tuvo lugar, sin embargo, hasta el 6 de febrero de 1957. Después de corta deliberación pasó a la Comisión competente. El informe de la Comisión, de 15 de marzo de 1957, propuso una serie de modificaciones, la mayoría sólo en orden a la redacción, que fueron aprobadas por el *Bundestag*. La última sesión (tercera deliberación) se celebró el 20 de marzo de 1957. Volvió el Proyecto al *Bundesrat*, que lo aprobó también (29 de marzo de 1957), publicándose con fecha del día siguiente en la *Bundesgesetzblatt* (BGBl, I, número 11), acompañado de una *Ley de Introducción a la ley penal militar*, igualmente de 30 de marzo de 1957, en la que se modifican algunos preceptos de la *Ley de Tribunales de menores* (artículo 1.º), *Ley de cancelación de antecedentes penales* (art. 2.º) y *Reglamento del Registro penal* (art. 3.º), estableciendo normas para el caso de delitos cometidos antes del comienzo del servicio militar (art. 4.º) y para la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas a los "soldados" del Ejército federal (art. 5.º), así como normas transitorias y sobre la entrada en vigor de la ley penal militar: un mes a contar del día siguiente de la publicación (art. 8.º).

Consta la nueva ley de dos partes. La primera contiene en 14 párrafos las "disposiciones generales". La segunda, con 34 párrafos, tipifica las conductas punibles, dividiéndose a su vez en cuatro secciones: Actos penales contra el deber de prestar el servicio militar (sección primera); actos penales contra los deberes de los subordinados (sección segunda); actos penales contra los deberes de los superiores (sección tercera), y actos penales contra otros deberes militares (sección cuarta). Su texto, en traducción íntegra, se ha publicado en el número 4 de la "Revista española de Derecho militar".

Los principios a que responde la nueva ley acusan la preocupación germánica de esta hora por desalojar estructuras de pensamiento superfluas, mediante un encomiable proceso de clara distinción de las diversas funciones asignadas a las diferentes normas jurídicas y a las distintas clases de sanciones. Merecen, a mi juicio, subrayarse los siguientes:

a) Separación del derecho sustantivo y el derecho adjetivo.

Algunos países, inspirados en la tradición de las viejas ordenanzas militares e influidos por el Código de Justicia Militar francés, siguen incluyendo en un solo cuerpo legal las normas relativas a organización de tribunales militares, competencia y procedimiento. Además del Código de Justicia Militar francés, adoptan este sistema: Suiza, Argentina, Haití, Méjico, Perú, Venezuela y el reciente Código de Justicia Militar de Marruecos, entre otros. Pero el criterio más extendido en Europa es el contrario, es decir, el de separar en distintos cuerpos legales los preceptos sustantivos y los adjetivos. Se siguió en España, por el Código penal del Ejército de 1884 (al lado del cual se promulgó el mismo año una Ley de organización y atribuciones de los Tribunales de Guerra,

y el año 1886 una Ley de Enjuiciamiento Militar), y también por el Código penal de la Marina de Guerra de 1888 (Ley de organización y atribuciones de los Tribunales de Marina y Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina del 10 de noviembre de 1894). Es el acogido por Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Holanda, Italia, Noruega, Polonia, Suecia y Turquía. Este es, también, el sistema aceptado en Alemania desde el siglo pasado y seguido, ahora, por la ley de 30 de marzo de 1957 que es una ley *penal* militar. Esta técnica corresponde mejor a las concepciones jurídico-penales actuales. El sistema francés debe considerarse arcaico.

b) *Separación del derecho penal y del disciplinario.*

En este punto se va abriendo paso en los Códigos penales militares modernos, la idea de que hay que distinguir lo penal de lo disciplinario. Esta idea, en el derecho militar, se encuentra enturbiada por la amplitud que a veces se da al concepto de disciplina, de tal modo que, viene a decirse que toda infracción de los deberes militares afecta, directa o indirectamente, a la disciplina. No obstante, el Código de Justicia Militar portugués, el mismo Código de Justicia Militar francés, nuestro Código penal del Ejército de 1884 y otros Códigos militares, han expulsado de su seno las infracciones disciplinarias. También lo ha hecho la Ley penal militar alemana de 30 de marzo de 1957 a que me vengo refiriendo. Y en ella aparecen con meridiana claridad las razones de política criminal que aconsejan esta rigurosa separación.

Hay una serie de contravenciones militares que deben ser corregidas en el acto: desobediencias leves, faltas de puntualidad en el servicio, etc., no admitiendo largas dilaciones en su sanción, de no ser a costa de que se resquebrajen la subordinación y la eficiencia del Ejército. Estas faltas son, además, muy frecuentes, porque, como observa muy atinadamente el doctor Neudeck, en un artículo recientemente publicado sobre los factores criminógenos que genera el servicio militar, el soldado tiene una serie de deberes numerosos que se vienen a añadir a los que le corresponden como ciudadano, lo que hace que las transgresiones de los mismos sean más frecuentes. Estas infracciones que comporta la vida diaria en las unidades de las fuerzas armadas, pueden y deben ser corregidas inmediatamente, o por un procedimiento muy ágil, por el mismo mando. Pero cuando las infracciones revisten cierta gravedad y mayor trascendencia para el culpable, de modo que se hace necesario el acudir a las garantías del procedimiento penal, se requiere que intervengan los Tribunales. En la Constitución de la República Federal alemana (artículo 96) se ha dispuesto algo que acentúa aún más esta diferencia. Normalmente los delitos militares son juzgados por los Tribunales penales *ordinarios* (federales), aunque pueden establecerse Tribunales penales militares para las fuerzas armadas, como antes queda dicho, con jurisdicción tan sólo sobre miembros de fuerzas armadas que se encuentren en el extranjero, a bordo de buques de guerra o en tiempo de guerra. Los *delitos* militares, según el pensamiento que informa el citado precepto de la ley fundamental de la República Federal alemana, requieren en quien haya, de juzgarlos una especial capacidad técnica, de orden jurídico y no puramente militar.

El mando tiene la jurisdicción disciplinaria, pero no la jurisdicción penal militar. Aquella se ejerce con arreglo a la *Ordenanza de 15 de marzo de 1957*.

Esta por las normas comunes. Es una solución clara desde el punto de vista lógico al enconado problema de los límites entre la jurisdicción ordinaria y la militar. Se rompe con la idea de que los Tribunales militares son Tribunales de excepción, dimanante de la configuración de los Ejércitos como sociedades "perfectas" dentro del Estado. El Ejército es la expresión de la potencia del Estado, su fuerza es la fuerza misma del Estado y forma parte integrante de él. Los Tribunales militares son Tribunales ordinarios. Esto encuentra expresión en la legislación alemana actual, hasta el punto de que, en principio, ni siquiera de nombre, en tiempo de paz, existen Tribunales penales militares. Aunque sí Tribunales *disciplinarios* militares.

¿Pero cómo distinguir entre infracciones disciplinarias e infracciones penales militares? La Ley de 30 de marzo de 1957 sigue un criterio que ya de modo análogo se estableció desde 1926 en el Código penal militar de 1872. En principio, la infracción de un deber militar, salvo algunos casos, tiene carácter penal sólo cuando se produzca una "consecuencia" o perjuicio grave. Esto es, si la infracción de un deber militar no tiene consecuencias graves, constituye materia puramente disciplinaria. Salvo el caso, naturalmente, en que la infracción por sí misma se encuentre tipificada como delito militar. Se consigue de esta manera una mayor claridad en la distinción entre injusto penal e injusto disciplinario.

c) *Código penal único para todas las fuerzas armadas.*

El derecho penal militar muestra una tendencia evolutiva hacia la unidad. En el siglo XVIII e incluso en el XIX tenemos en España fueros particulares y normas distintas para los distintos cuerpos y armas de los diferentes ejércitos: suizos, infantería, caballería, marina... tienen muchas normas particulares y que les son propias. Incluso normas penales, por ejemplo sobre la desertión. El Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945 concluye en nosotros el proceso unificador: un mismo Código para los tres Ejércitos, de Tierra, Mar y Aire. El mismo criterio se sustenta en los Códigos penales militares italianos de paz y de guerra de 20 de febrero de 1941 y en la mayor parte de la legislación penal militar europea. Este sistema, en Alemania tiene sus raíces en el siglo pasado y se consagra en la Ley de 30 de marzo de 1957 de manera técnicamente irreprochable. El sistema viene impuesto por la consideración de que aunque las fuerzas armadas manejen aparatos bélicos diferentes, los deberes militares son los mismos cualquiera que sea la dependencia orgánica de las unidades en que se encuentre el infractor. La división administrativa de los Ejércitos de un país en varios departamentos ministeriales o su concentración en uno es accidental.

d) *Simplificación.*

La Ley penal militar alemana de 30 de marzo de 1957 está situada en un consciente propósito de simplificar la redacción de las leyes militares. El Código penal militar de 1872 tenía 166 párrafos. La redacción de 1940 redujo este número a 116. La Ley penal militar de 30 de marzo de 1957 tiene sólo 48 párrafos: 14 dedicados a la parte general y 34 a la parte especial. La simplificación no afecta únicamente al número de párrafos. Supone también el abandono

del casuismo. Por ejemplo, la deserción ocupa en nuestro Código dieciséis artículos y comprende no menos de treinta y cinco casos, susceptibles de formar entre sí combinaciones mucho más numerosas. La nueva ley penal militar alemana lo resuelve en dos párrafos:

e) *Benignidad de las penas.*

Este es el aspecto más sorprendente de la nueva ley alemana. Estamos ante un código penal militar sin pena de muerte. Un código en el que tan sólo dos veces se impone la pena de reclusión de uno a quince años, y donde las penas privativas de libertad más graves no rebasan nunca, con excepción del motín, los diez años. Es muy frecuente que, de modo exclusivo o alternativamente con otra pena, se comine un hecho con arresto penal: una semana a seis meses.

Desde luego que la eficacia de un ejército y su disciplina no depende íntegramente de la severidad de las penas. Decía ya don Carlos COLOMA, Maestre de Campo, en *Las guerras de los Estados-Bajos* (1588-1599), obra impresa en Amberes el año 1625, "que a quien el gusano de la honra no le persuade a que esté atado a las murallas que se obligó a guardar, no se lo persuadirá el miedo de la pena". La instrucción de las tropas, su moral, la alimentación, el armamento de que estén dotadas, la confianza en sus mandos, todo esto influye, sin duda, en su conjunto, mucho más que las penas más severas, para que un ejército resista las penalidades, a veces muy duras, que está destinado a soportar. Ciertamente es también que el derecho penal militar no se ha sustraído a la progresiva humanización característica de los últimos doscientos años. Están ya muy lejos aquellas penas de nuestras Ordenanzas de 1768: cortar la mano, atravesar la lengua con un hierro candente, carreras de baquetas, y sobre todo la prodigalidad de la pena de muerte, el diezmar o quintar a los delincuentes, reales o presuntos. Pero, creo que todavía no se ha hecho un experimento de dulcificación a la escala de la Ley alemana de 30 de marzo de 1957.

f) *Naturaleza penal del derecho militar.*

Finalmente, en estas notas generales a las que responde la nueva Ley penal militar alemana, quiero destacar su expresa toma de posición, que comparto, respecto a un punto sumamente debatido entre nosotros, a saber, sobre la supuesta sustantividad del derecho "militar". A mi juicio el llamado derecho militar está formado por una serie de especialidades del derecho ordinario. Entre el derecho administrativo militar, v. gr., y el derecho penal militar, no hay nada en común, mientras que sí lo hay entre aquél y el derecho administrativo del que constituye una especialidad, y entre el derecho penal militar y el derecho penal ordinario. El adjetivo militar no tiene otro valor que el de designar una serie de especialidades. El derecho militar no es un derecho excepcional. No lo es al menos necesariamente. Y lo es en la misma medida en que el derecho ordinario conoce también situaciones de excepción. Esta idea está recogida conscientemente y de modo expreso en la Ley penal militar alemana de 1957. Es más, los redactores del proyecto, al exponer los fundamentos del mismo, hicieron notar que abandonaban la expresión, antes usada, de "Código penal militar",

para destacar que se trata de una ley penal *especial*. No consideraron, sin embargo, conveniente utilizar la técnica rusa o la empleada por Suecia, de incluir las infracciones militares en el Código penal común, sistema que se viene admitiendo en varios Códigos de países satélites de Rusia. Esta es la razón, acertada a mi juicio, repito, de que estemos ante una *Ley* y no ante un *Código* penal militar.

La editorial C. H. BECK anuncia que se prepara un comentario sobre la nueva Ley por DREHER y NEUDECK, así como un "Derecho penal militar" (*Wehrstrafrecht*), por Herbert ARNDT.

El Ministerio federal de Justicia de la Alemania occidental ha publicado el Proyecto de Parte General de un Código penal, según las conclusiones de la Gran Comisión de Derecho penal, de cuyas sesiones ha dado oportunamente cuenta en este ANUARIO el señor QUINTANO RIPOLLÉS. Aparece con el título: *Entwurf des Allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der Grossen Strafrechtskommission in erster Lesung (abgeschlossen in Dezember 1956) mit Begründung*, en Bonn, 1958, Consta de ciento cuarenta párrafos, conteniendo los dos primeros la declaración de que no hay pena sin previa ley y cuando falta la culpabilidad. Sigue el sistema dualista (penas, medidas de seguridad), con una detenida regulación de las medidas de corrección y seguridad. Las fórmulas aceptadas, que no siempre son las aprobadas por mayoría en el seno de la Comisión, suponen un intento del mayor interés para la solución legislativa de los problemas en que hoy se debate la dogmática, al mismo tiempo que tratan de realizar de modo consecuente los ideales del llamado Estado de derecho. La falta de espacio nos impide dar a nuestros lectores una traducción íntegra del articulado, que traeremos a esta sección en el próximo número.

R. D.

Ley de 24 de abril de 1958, por la que se modifican determinados artículos del Código penal

Los preceptos penales responden, salvo los que garantizan el patrimonio moral de nuestra civilización cristiana, a circunstancias sociales, jurídicas, económicas y de otros órdenes, en la medida que el legislador estima necesaria para regular la ordenada conducta humana en la vida de relación por lo que la variación de esas circunstancias deberá tener trascendencia en las disposiciones legales. Cuando éstas se hallan contenidas en el Código general, las reformas parciales deberán evitar que se altere la estructura sistemática de esta reforma legislativa.

Actualmente se siente la necesidad de introducir en nuestro Código penal común las reformas, adiciones y supresiones que, con expresión de sus motivos, se consignan a continuación:

a) Incluir en la escala general de las penas la de privación del permiso para conducir vehículos de motor introducida en el artículo quinientos sesenta y cinco del Código y en la Ley de nueve de mayo de mil novecientos cincuenta, precisando, en la parte general del Código, la duración y efectos de tal pena y el abono de la sufrida preventivamente, durante la sustanciación del proceso.

b) Dar nueva redacción al párrafo primero del artículo ciento dieciséis, señalando la fecha de la firmeza de la sentencia como inicio de la prescripción de la pena no empezada a cumplir, equiparando la situación de estos reos con la de los que quebrantaron sus condenas.

c) Introducir en el capítulo de los delitos contra la salud pública nuevos tipos penales que la garanticen con mayor eficacia, y específicamente sancionar las conductas que detalla el nuevo artículo en las que el sórdido móvil de lucro no se detiene ante la previsión de graves peligros para la salud humana.

d) Establecer para el uso indebido de hábito religioso penalidad específica, de acuerdo con el artículo diecisiete del Concordato vigente que equipara ese uso con el de uniforme militar.

e) Reformando el título IV del libro I del Código civil, para ampliar la libertad de contraer matrimonio en ejecución del vigente Concordato, es aconsejable poner en armonía nuestro Código penal con aquella reforma, suprimiendo, de acuerdo además con las corrientes modernas de otros ordenamientos extranjeros, aquellas figuras delictivas de menor gravedad incluídas en el libro II, título XI, capítulo segundo del mencionado Código, bajo la rúbrica "De la celebración de matrimonios ilegales", ya que sus supuestos entran en el concepto canónico de la legitimidad del vínculo y sus efectos civiles están previstos en el Código que, conforme a su naturaleza, los regula.

f) El concepto de allanamiento de morada se amplía con disposición nueva que garantice la inviolabilidad de los lugares sagrados y los demás que se mencionan en el artículo veintitrés del Concordato vigente.

En su virtud, y de conformidad con la propuesta elaborada por las Cortes Españolas, dispongo:

Artículo primero.—Al artículo veintiséis del Código penal común se agregará el siguiente párrafo:

“Quinto. La privación del permiso para conducir vehículos de motor, acordada durante el proceso.”

El párrafo final del artículo veintisiete quedará redactado:

“Penas accesorias.

”Interdicción civil.

”Privación de permiso para conducir vehículos de motor.

”Pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito.”

Al artículo treinta se agregará el siguiente párrafo:

“La privación del permiso para conducir vehículos de motor durará de uno a cinco años, excepto en los casos en que se imponga como definitiva.”

Al artículo treinta y tres se agregará el siguiente párrafo:

“Igualmente se abonará en su totalidad, para el cumplimiento de la condena, todo el tiempo de privación del permiso para conducir vehículos de motor sufrido por el delincuente durante la tramitación de la causa.”

Al artículo cuarenta y dos se agregará el siguiente párrafo:

“La privación del permiso para conducir vehículos de motor inhabilitará al penado para el ejercicio de este derecho durante el tiempo fijado en la sentencia.”

Artículo segundo.—El artículo ciento dieciséis del Código penal quedará redactado:

“Artículo ciento dieciséis.—El tiempo de la prescripción de la pena comenzará a correr desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese comenzado a cumplirse.

Se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el reo cometiese otro delito antes de completar el tiempo de la prescripción, sin perjuicio de que ésta pueda comenzar a correr de nuevo.”

Artículo tercero.—Al artículo trescientos veinticuatro del Código penal se adicionará el siguiente párrafo:

“El uso indebido de hábito eclesiástico o religioso, tanto por seglares como por clérigos y religiosos, a quienes les estuviera prohibido por resolución firme de la Autoridad eclesiástica, oficialmente comunicado al Gobierno, será castigado con la pena de prisión menor.”

Artículo cuarto.—En el título segundo, capítulo quinto, del libro segundo del mismo Código, se agregarán los siguientes artículos:

“Artículo trescientos cuarenta y cuatro bis.—Será castigado con las penas de prisión menor, multa de cinco mil a quinientas mil pesetas y suspensión de profesión u oficio:

Primero. El que altere la cantidad, la dosis o la composición genuina, según lo autorizado o declarado, de una sustancia medicinal que fabrique o elabore, privándola total o parcialmente de su eficacia terapéutica.

Segundo. El que altere, después de fabricadas o elaboradas, la cantidad, la dosis o la composición de las sustancias medicinales legítimas, privándolas en mayor o menor grado de su eficacia curativa.

Tercero. El que, a sabiendas de su alteración y con propósito de expenderlas o destinarlas al uso por otras personas, tenga en depósito, anuncie, ofrezca,

exhiba, venda, facilite o utilice en cualquier forma las sustancias medicinales referidas.

En casos de suma gravedad, los Tribunales, teniendo en cuenta las circunstancias del culpable y del hecho, podrán imponer las penas superiores inmediatas a las antes señaladas, en el grado que estimen convenientes, pudiendo, además, decretar el cierre temporal, por tiempo de uno a seis años, o el definitivo, de las fábricas, laboratorios o establecimientos.

Artículos trecientos cuarenta y ocho.—Siempre que por consecuencia de cualquiera de los hechos comprendidos en los artículos anteriores resultara muerte, incurrirá el culpable en la pena de reclusión menor, además de las penas pecuniarias establecidas en los respectivos casos.

Artículo trescientos cuarenta y ocho bis.—El que maliciosamente propagare una enfermedad transmisible a las personas será castigado con la pena de prisión menor. No obstante, los Tribunales, teniendo en cuenta el grado de perversidad del delincuente, la finalidad perseguida o el peligro que la enfermedad entrañare, podrán imponer la pena superior inmediata, sin perjuicio de castigar el hecho como corresponda si constituyera un delito más grave.”

Artículo quinto.—En el capítulo segundo del título undécimo del libro segundo, que comprende la celebración de matrimonios ilegales, quedarán suprimidos los artículos cuatrocientos setenta y tres, cuatrocientos setenta y cinco, cuatrocientos setenta y seis y cuatrocientos setenta y siete.

El artículo cuatrocientos setenta y ocho quedará redactado:

“Artículo cuatrocientos setenta y ocho.—El Juez que autorizare matrimonio prohibido por la Ley o para el cual haya algún impedimento no dispensable conocido o denunciado en el expediente, será castigado con las penas de suspensión y multa de mil a cinco mil pesetas.

“Si el impedimento fuera dispensable, la pena será de multa de mil a dos mil quinientas pesetas.”

Artículo sexto. — En el capítulo cuarto del título duodécimo se agregará el siguiente:

“Artículo cuatrocientos noventa y dos bis.—Salvo lo dispuesto en el artículo cuatrocientos noventa y uno, el que quebrantara la inviolabilidad de un lugar sagrado, edificio religioso u otro inmueble protegido por dicho privilegio por Ley especial o convenio internacional debidamente ratificado, incurrirá en la pena de arresto mayor y multa de cinco mil a veinticinco mil pesetas.

Si el reo fuera funcionario público o Agente de la Autoridad y obrase con abuso de su cargo, se impondrá la pena de prisión menor y multa de cinco mil a veinticinco mil pesetas.”

Las innovaciones introducidas en el Código penal vigente por la Ley de 24 de abril de 1958, que, a falta de precepto especial de vigencia, ha de obligar a los veinte días de su promulgación, entendida por tal la de su inserción en el *Boletín Oficial del Estado* (habiéndolo sido en el del 25 del mismo mes y año), son lo suficientemente importantes, sin ser trascendentales, para merecer alguna breve glosa en torno.

El artículo 1.º de la Ley, que afecta a los 26, 27, 30, 33 y 42 del Código, zanja de modo definitivo la tan batallona cuestión acerca de la naturaleza jurí-

dica de la privación del permiso de conducir vehículos de motor mecánico. Legislativamente se dispone que sea una *pena*, y no una medida de seguridad como era opinión corriente en la doctrina, posiblemente con el fin de no romper la armónica construcción penológica del Código, en que no figuran *nominatim* dichos modernos procedimientos de lucha contra la criminalidad. Ahora bien dentro de las penas y en el catálogo exhaustivo del artículo 27, se ha elegido para ella un lugar, el de las *accesorias*, entre la interdicción y el comiso, susceptible de discusión crítica, ya que presupone una trasmutación de las características genuinas de tales sanciones. Las penas accesorias, en efecto, ofrecen la peculiaridad de que otras las lleven consigo, mientras que la de privación del permiso de conducir no es peculiar de pena alguna, siéndolo más bien de determinados delitos, siempre por imperativo de la ley, los del párrafo último del artículo 565 del Código y los de la llamada Ley penal del Automóvil, de 9 de mayo de 1950; se trata, pues, de una *accesoriadad* no de pena, sino de delito, que apenas si merece, pues, dicho *nomen*. De otra parte, y en atención a lo dispuesto en el artículo 31 del Código, no afectado por la reforma, las penas que se impongan como accesorias de otras tendrán la duración que respectivamente se halle determinada por la ley, y comoquiera que ésta siempre ha de señalar la relativa al tiempo de retirada del permiso, la consecuencia es que no hay razón alguna morfológica para conceptuarla como accesoria, sino como principal. Su lugar hubiera resultado quizá más adecuado entre las penas principales y graves, a modo de una inhabilitación o suspensión de derecho u oficio, pues no otra cosa es en realidad la que imposibilita al condenado del derecho o profesión que supone la conducción de vehículos de motor, mengua penal de las actividades del penado, como puede serlo la del ejercicio de la medicina o de determinado comercio.

Por lo demás, y en lo que afecta a la duración, se han mantenido los dos criterios ya implantados en el Código de 1944, de la temporalidad de uno a cinco años, y de la perpetuidad, sin modalidades intermedias. Se han menospreciado otras fracciones inferiores al año, existentes en otros países, por entenderse, con razón, que ello es más propio de sanciones gubernativas que de las judiciales *ex delicto* (*de minima non curat Pretor*). Persiste, asimismo, la imposición imperativa en toda condena por delito de circulación, lo cual constituye una de las medidas más rigurosas en la legislación comparada, ya que generalmente suele considerarse en ella como facultad de los Tribunales o reservada a las infracciones de máxima gravedad; así en la Ley de Circulación de Nueva York (párrafo 71) y en la mayoría de las norteamericanas, a las causantes de muerte o a partir de la tercera condena. Lo que resulta sobradamente excesivo en un sistema como el español en que son inculminables a título de culpa los daños, de donde resulta que un mero rasponazo en la aleta de un coche, con tal de que su tasación exceda de las 500 pesetas, entraña forzosamente, caso de mediar imprudencia, la pena de privación del permiso de conducir durante un año, lo que en muchas ocasiones equivale a una inhabilitación de oficio por el mismo tiempo. Claro que ello no es defecto de la nueva Ley sino del Código y de su poco aconsejable criterio de inculminar los daños culposos, y por añadidura de oficio, sin sujetar su ejercicio a la acción privada.

El precepto final del nuevo artículo 33, respecto al abono del tiempo de privación merece, siendo una consecuencia del rango de pena que a la antes inno-

minada sanción se confiere. Otro tanto ha de decirse respecto a la proyección en futuro de no obtener permiso por el condenado a su privación, del artículo 42, si bien en este punto ya se había adelantado la jurisprudencia a la reforma, por similitud con las inhabilitaciones y suspensiones, lo que otra vez arguye en favor de la propinquidad de su naturaleza. De otro modo, en efecto, en privar del permiso únicamente a quien lo tuviere, pero no del derecho a su adquisición al carente de él, constituiría una flagrante injusticia que redundaba en contra del conductor autorizado y en beneficio del intruso. La reforma zanja, pues, todas las dudas que pudieran haber a este respecto, y los escrúpulos sobre interpretación extensiva de los preceptos penales que aquejaban a algunos jueces.

* * *

El artículo 2.º pone fin a una grave anomalía en materia de cómputo de la prescripción de la pena, del artículo 116, que empezaba a correr desde la fecha de la notificación personal de la sentencia firme al reo, y que en adelante correrá desde la fecha de la firmeza. En el sistema abrogado se daba la patente injusticia de dejar fuera del beneficio de la prescripción al inculcado no notificado, siendo así que tal diligencia es en muchos casos una mera formalidad teórica y, en todo caso, independiente de la voluntad del reo. Injusticia que, sin embargo, era ya más que secular en nuestros códigos y pese a haber sido denunciada por Mosquete en su Conferencia de 1955 en la Real Academia de Jurisprudencia, no ha sido corregida hasta ahora. Lástima grande que no se haya aprovechado la ocasión para llenar la laguna, asimismo acusada hace tantos años por Groizard, de no mencionarse en materia de prescripción de penas las de las accesorias, actualmente más visibles que nunca al haberse considerado como tal la de privación del permiso de conducir, que queda por tanto, teóricamente, como pena imprescriptible.

* * *

El artículo 3.º de la ley añade al artículo 324, en el delito de uso público e indebido de uniformes o trajes, un último inciso referente al de hábitos eclesiásticos o religiosos, y ello en virtud del artículo 17 del Concordato que así lo dispone al equiparar tal uso indebido al del uniforme militar del artículo 387 del Código de Justicia Militar. Impuesta pues la reforma por acuerdos obligatorios anteriores, quizá hubiera sido preferible, en la imposibilidad de rebajar dicha pena, haber elevado la del paralelo delito de otros usos indebidos, que actualmente como antes siguen mercedo la pena de multa de 1.000 a 2.500 pesetas, en contraste demasiado chocante con la de prisión menor que se asigna a la nueva tipicidad. Por lo demás es de suponer que ésta, al igual que las anteriores, no ha de revestir un carácter meramente objetivo, sino de intención de pública exteriorización, en el sentido de que, como las otras usurpaciones, ha de revestir un propósito de hacerse realmente pasar por tenedor de la cualidad sacerdotal el que carece de ella; en ningún modo las caracterizaciones teatrales con finalidad no dolosa evidente, como la de Doña Inés en el Tenorio.

* * *

Las innovaciones introducidas por el artículo 4.º de la ley con los tres tipos ínsitos en los sendos números del nuevo artículo 344 bis, proveen a una plausible preocupación por la eficacia terapéutica de los productos medicinales, bien alterándoles *ab initio*, después de su fabricación o traficando con ellos, en menoscabo de sus propiedades curativas. Se trata, pues, de un delito contra la salud pública, que justifica su inclusión en el capítulo II del Título II, Libro II del Código penal, pero de un carácter peculiarísimo, negativo o excluyente, por así decirlo, por no afectar la nocividad del producto, sino a su falta parcial o total de eficacia; no daña positivamente, aunque sí negativamente al no curar con la virtualidad normal requerida, en una especie de *beneficium cesans* que hasta ahora había escapado a la previsión del legislador penal. En este aspecto es de alabar la reforma, aunque como sucede tantas veces con las de carácter parcial y fragmentario, su mérito se haya visto contrapesado por la falta de armonía tectónica con otros preceptos, dándose la paradoja de que la nueva intracción sea notoriamente más grave que las parejas de alteración dañosa, con *daño emergente* y no meramente "cesante" de los artículos 341 a 343, en los que con sanciones menores se alude a las alteraciones de sustancias *positivamente* nocivas. De donde resulta que lo inocuo e ineficaz tiene en lo penal una sanción más severa que lo nocivo, y que sea más grave vender bicarbonato en vez de penicilina, que penicilina en malas condiciones, pese a que el primer hecho no tenga otra trascendencia que mantener al paciente en su estado anterior, y el segundo pueda acarrear su inmediata agravación. La exposición de motivos, en su letra c) alude al sórdido ánimo de lucro, pero en el precepto legis para nada se alude a él, que puede caber igualmente en los supuestos de alteraciones nocivas, y que de concurrir, por lo que tiene de engañoso, creo que pudiera y debiera comprenderse en las figuras de la estafa, en concurso real o ideal.

Otro caso puede decirse del inciso último del nuevo artículo 344 bis, respecto a la potestativa agravación en grado y a la medida de cierre temporal o definitivo de establecimientos, que debiera haberse prescrito para todos los delitos del capítulo y no precisa y únicamente para el materialmente menos trascendental de todos, que es el de la alteración inocua.

Ninguna innovación sustancial se ha introducido en el artículo 348, que sigue ostentando su ambigua naturaleza de responsabilidad objetiva de *versary* y de dolo eventual, determinado por un desarrollo de causalidad material escasamente acorde con las tendencias doctrinales reinantes en la materia. La ocasión hubiera sido oportuna para, espiritualizar el precepto, al modo como lo ha hecho la ley de reforma alemana de 4 de agosto de 1953 respecto al parágrafo 56 de su Código, para computar la responsabilidad por el resultado sólo en los casos en que mediare culpa por parte del agente. En todo caso, y habiéndose introducido en el capítulo un nuevo artículo, el 348 bis, el 348 ya no es el final, y como quiera que alude expresamente a los *artículos anteriores*, resulta que el 348 bis, ya no se incluirá *ex lege* en las previsiones del dolo eventual.

El citado artículo 348 bis sobre propagación maliciosa de enfermedades transmisibles a las personas es una figura que, precisamente por su *maliciosidad* resulta un tanto excéntrica en el capítulo, correspondiendo más bien su sistemática a los títulos de contra las personas, donde tradicionalmente la encuadra la jurisprudencia, sobre todo en los supuestos de contagio sexual. La salvedad de su última cláusula, de *sin perjuicio de castigar el hecho como corresponda, si*

constituyere un delito más grave, resulta hoy superflua, puesto que hace mérito a un eventual concurso de normas ya resuelto de una vez para siempre en el artículo 68 del propio Código, que precisamente se ideó para evitar innecesarias salvedades como ésta.

* * *

El artículo 5.º borra del texto del Código los artículos 473 a 477, ambos inclusive del Código penal y reforma el del 478, en el sentido de prescindir de la alusión a la responsabilidad del eclesiástico autorizante de matrimonio prohibido por la ley, dejando subsistente la del Juez. Nada cabe añadir a la claridad meridiana de tales preceptos, aunque no poco pudiera decirse en el terreno de *lege ferenda* y política legislativa, que por no ser exclusivamente técnico no es de este lugar.

* * *

Por lo que atañe al artículo 6.º y último de la ley de reforma, creando el artículo 492 bis, sobre quebrantamiento de la inviolabilidad de lugar sagrado, edificio religioso u otro inmueble protegido, la letra f) de la Exposición de motivos o Introducción hace preferencia al artículo 22 del Concordato (al 23 alude, por evidente errata el texto del "B. O."). Es algo anómala la situación del precepto en el Capítulo de allanamiento de morada, cuarto del Título XII de Contra la libertad y seguridad, habiendo en el Código una sección de Contra la Religión Católica, que es sin duda el bien jurídico protegido, más bien que el privado por antonomasia de la morada. Pero aparte de esta observación de mera sistemática y metodología, el nuevo precepto es de naturaleza "en blanco" a completar por los del aludido 22 del Concordato que a su vez remite al Canon 1.160 del Código Canónico. El sentido del artículo 22 del Concordato es notoriamente más amplio que el del *Codex*, pues éste se refiere a "lugares sagrados", es decir, los que según el Canon 1.154 están consagrados al culto divino o la sepultura (*loca sacra ea sunt que divino cultui fideliumve sepulturae deputantur consecratione vel benedictione...*), mientras que el texto concordado incluye igualmente la inviolabilidad de los Palacios y Curias Episcopales, Seminarios, Casas y Despachos parroquiales y rectorales y Casas religiosas canónicamente establecidas. A ellas comprende, sin ningún género de dudas, la protección penal del nuevo artículo 492 bis. Algunas sucita, empero, la referencia a las situaciones de necesidad excluyentes del delito, con la expresa remisión a la preceptuado en el 491, que superfluamente alude a la no aplicación de los preceptos penales cuando el allanamiento se realizare "para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero, ni al que lo hace para prestar algún servicio humanitario o a la Justicia". Es precisamente esta última salvedad exculpatoria la susceptible de entrañar dificultades exegéticas, puesto que en el artículo 22 del Concordato, párrafos 3.º y 4.º se hace asimismo referencia a hipótesis de necesidad harto más concretas, *particularmente en tiempo de guerra*, dice el texto, obligando en todo caso al previo acuerdo con el Ordinario o, en todo caso, con su información inmediata. El problema se presenta con mayor agudeza en el supuesto de asilo, en que la autoridad penetre en el lugar inviolable para capturar a un malhechor, es decir, al servicio de la Justicia, como el vigente artículo 491 prevé en su concreta hipótesis de exclusión de la responsabilidad criminal. La cuestión se com-

plica si tenemos en cuenta que el asilo es regulado en el *Codex Iuris* aparte de la inviolabilidad, en el Canon 1.179, al que para nada alude el Concordato, que parece pues reconocer, al menos expresamente, el privilegio de inviolabilidad, pero no el asilar. Intimamente vinculados ambos, que en no pocos aspectos son la misma cosa, la reiterada referencia del artículo 492 bis al 491 hace pensar en la no extensión de la protección, que precisamente por ser extensiva repugnaría a la naturaleza de las normas penales estrictas, aparte, naturalmente, de las responsabilidades de otro orden.

Otra consideración de concordancia postula, asimismo, por esta interpretación, y es la de la gravedad de las penalidades previstas al nuevo delito de allanamiento, que en caso de ejercitarse por autoridad es la de prisión menor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas; superior, pues, a la del máximo sacrilegio de hollar o arrojar al suelo las Sagradas Formas de la Eucaristía, a la que el artículo 207 asigna únicamente la de prisión menor, sin multa. De donde resultaría, de prevalecer al interpretación laxa, que el guardia que por un exceso de celo transpusiere las puertas de un iglesia y hasta de una Casa Rectoral o Seminario para prender a un ratero fugitivo, incurriría en mayor sanción que el sacrílego profanador de las Sagradas Formas.

Antonio QUINTANO RIPOLLES

Ley de 24 de abril de 1958 por la que se agrega un artículo a la de Enjuiciamiento Criminal

El artículo quinientos sesenta y cinco del Código penal y el once de la Ley de nueve de mayo de mil novecientos cincuenta imponen a ciertas infracciones penales cometidas por el uso de vehículos de motor la privación del necesario permiso para conducirlos, por lo que en proyecto de Ley de esta misma fecha se incluye esa medida en la escala general de las penas del artículo veintiséis del Código. En el mismo proyecto se prescribe que para el cumplimiento de esa condena se abone en su totalidad el tiempo de privación de ese permiso sufrido durante la sustanciación del proceso.

Por estimarse esa medida procesal generalmente oportuna y conveniente, se hace preciso introducir en la Ley de Enjuiciamiento Criminal un precepto expreso que la autorice sometida al prudente arbitrio judicial.

En su virtud y de conformidad con la propuesta elaborada por las Cortes Españolas, dispongo:

Artículo único.—En el título décimo del libro segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se agregará el siguiente:

“Artículo quinientos veintinueve bis.—Cuando se decrete el procesamiento de persona autorizada para conducir vehículos de motor por delito cometido con motivo de su conducción, si el procesado ha de estar en libertad, el Juez discrecionalmente podrá privarle provisionalmente de usar el permiso, recogiendo e incorporando al proceso el documento en el que conste, y lo comunicará al organismo administrativo que lo haya expedido.”

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Alcance de la relación facticia en la configuración de la responsabilidad penal y civil

(S. de 6 de febrero de 1958)

JUAN DEL ROSÁL

Catedrático de Derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid.
Abogado de los Ilustres Colegios de Madrid, Valladolid y otros.

SUMARIO: 1.º La relación de «hechos probados».—2.º Sentencia del Tribunal «a quo».—3.º Impugnación.—4.º Análisis de la decisión de la sala 2.ª del Tribunal Supremo.

1.º *La relación de «hechos probados».*

La relación circunstanciada de hechos probados es la siguiente: «Que girada una visita de inspección por la Jefatura Provincial del S. N. del T. al almacén o silo de M., como consecuencia de haber tenido conocimiento aquélla, de ciertas irregularidades en el mismo y con el fin de comprobar las existencias de trigo que debieran resultar del examen de la documentación y contabilidad oficial haciendo el repaso de las que realmente hubiera, y practicada visita, el día 30 de mayo de 1955, se apreció una diferencia de 145.645 kilos de aquel cereal, cuyo importe era de 514.630,34 pesetas a razón de 4,22 pesetas el kilo, valor de su precio oficial de venta. No consta que el procesado dispusiera para sí o para persona ajena de la referida cantidad de trigo, puesto que según diligencia de inspección ocular no era posible que dada la organización automática del silo puedan haberse efectuado salidas clandestinas de trigo y menos en la cuantía que arroja el descubierto obrante en autos. El procesado, desde que se conoció la diferencia entre la existencia en celdas y la real por el importe que antes se dice, se declaró civilmente responsable de las faltas y mermas existentes, que expresó ser ajenas a su voluntad, pero que como confiadas a su custodia, a nadie podía hacerse imputable las tales faltas, consignando y poniendo a disposición del juzgado la cifra de 614.630,34 pesetas, Hechos probados».

2.º *Sentencia del Tribunal «a quo».*

La Audiencia Provincial dictó la sentencia siguiente: Absolvió al procesado, del delito de malversación, declarando de oficio las costas, *debiendo* hacerse entrega definitiva al S. N. del T., de la cantidad de 614.630,34 pesetas, que tiene en calidad de depósito, según el talón correspondiente de fecha de 13 de junio de 1955, y se aprueba el auto de solvencia parcial que dictó y consulta el Juez Instructor, con las reservas que contiene.

3.º Impugnación.

A nombre del absuelto se formaliza en tiempo y forma el oportuno recurso de casación por infracción de ley, por inaplicación del artículo 19 del código penal, por cuanto la responsabilidad civil —se dice—, sigue a la penal como la sombra al cuerpo. De ahí que no existiendo —continúa alegando la parte— responsabilidad criminal, según el fallo recurrido, no debe pronunciarse el mismo en cuanto a la responsabilidad civil. La propia literalidad «sensu contrario», del artículo 19 que citamos —dice el recurrente— como infringido así lo ordena.

En su consecuencia, absuelto el recurrente del delito de malversación, la jurisdicción criminal invade la civil si ordena que la cantidad consignada por su representado pase al S. N. del T., por vía de responsabilidad civil.

En su día se instruyó el Ministerio fiscal, impugnando el recurso en el acto de vista.

4.º Análisis de la decisión de la Sala Segunda del T. S.

La parte dispositiva del fallo es confirmatorio del inferior; pero los razonamientos alegados revisten singular importancia, concretamente, proyectan su luz sobre tres extremos, amén de otros: a) En cuanto a la naturaleza de la malversación; b) En conexión con la responsabilidad civil; c) Y, finalmente, una ponderación especial de la fundamentación fáctica, o todavía más claro, cómo un Tribunal de Casación se pronuncia *exclusivamente* por una cuestión fáctica, exento de significación jurídicopenal; con lo cual abre una brecha de subidas resonancias. Veámoslas siquiera, sea telegráficamente.

a) La argumentación empleada por la Sala para llegar a la exculpación da a entender que la ausencia de entorpecimiento, de ánimo de lucro e igualmente la carencia de disposición de la cosa para sí o para otros convierte el comportamiento en *atípico*, con lo cual carece de trascendencia penal el hecho enjuiciado.

Esta decisión acentúa, por consiguiente, la realidad de la malversación en un delito contra la propiedad calificado por la condición especial que concurre en el sujeto pasivo.

Ahora bien: la regulación de la malversación en nuestro texto penal vigente, al igual que sucede en el grupo de delitos calificados por razón de sujeto activo —funcionarios— plantea a las claras en la debatida polémica —sobre todo en la dogmática del decenio de 1934 a 1944— del si en verdad el contenido del delito está integrado por la infracción de un bien jurídico o de un deber.

Y no cabe vuelta de hoja que en los supuestos que nos ocupa la fundamentación inculpativa especial proviene de los deberes que les incumben a los infractores. O dicho en otros términos: la calificación de *delictum proprium* justamente se enraiza en el cerco de los deberes exigibles al sujeto pasivo.

En la malversación este razonamiento resulta claro, habida cuenta de

la regulación del Código penal vigente, pues baste reparar en la figura penal, del artículo 398. Así, la objetividad jurídica infringida es simplemente un *deber de custodia*.

Ahora bien; en el caso de autos nos hallamos con que el propio procesado asume la responsabilidad por las irregularidades y mermas existentes, depositando una cantidad que sobrepasa la señalada. Y a la vista de esta resultancia cabría preguntar en primer lugar: ¿Qué tipo de malversación se ha aplicado aquí en orden al auto de procesamiento del párrafo primero del artículo 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal? No es aducible otra figura, dada la relación fáctica nada más que la figura del artículo 395, la cual queda radicalmente excluida desde punto y hora que no se dan los supuestos objetivos requeridos por ella.

La narración de los hechos recalca del mejor modo posible que de resultas de la inspección ocular realizada se llegó a la conclusión que no había medio de extraer las cantidades que faltaban. Así, se elimina, de un lado, la pura descripción del tipo, del artículo 395, que imperativamente demanda que como consecuencia del «abandono» o de la «negligencia inexcusable» diere ocasión para que se efectuare por otra persona la distracción.

En segundo lugar, igualmente se descarta la actitud dolosa, sobre la que descansa el artículo 394 como el 395 con lo que se volatiliza la configuración de la malversación en el supuesto actual, habida cuenta de la relación fáctica y de las especies de malversación aplicables, pues aun cuando ésta, está adosada en el quebrantamiento de un deber, sin embargo, la condición objetiva del «daño o entorpecimiento», del 396 y las reducciones especiales de los 394 y 395 distancia el carácter *típico* de la actuación del hoy recurrente.

Sólo está en pie el artículo 397 del código penal vigente como un supuesto genuino de infracción de un deber, ya que no se perpetra con dar a los «caudales» o «efectos» una aplicación pública diferente, con el aditamento de la audición objetiva del daño o entorpecimiento del servicio a que estuvieren consignadas.

No consta en el «resultando» que se hubiere ocasionado el «daño o entorpecimiento del servicio», pero se consigna expresamente «como consecuencia de haber tenido conocimiento aquélla de ciertas *irregularidades en el mismo*»... las cuales, claro está, pueden implicar el denominado «entorpecimiento».

Ahora bien, planteado el problema penal de la malversación sobre la *falta* de apropiación para sí o para otra persona, como también de la culpa ya indicada, del artículo 395 y la ausencia, igualmente, de resalte del resultado, en la forma de «condición objetiva de punibilidad», cabría decir, no tiene vuelta de hoja que no concurren los elementos configurantes de los tipos de los artículos 394 y 395. Y únicamente cabría suscitar la adecuación típica del comportamiento en repercusión con el artículo 397. Pero, en fin, la concepción penal sostenida por esta sentencia, de centrar la incriminación, en los requisitos anteriores, sin subrayar la eficacia del deber, se colige que la delación circunstanciada de los hechos, en que no sólo la actitud del procesado, sino además la propia postura adoptada por la admi-

nistración pública, obliga a trasponer el problema en un estamento jurídico, de distinta índole.

Y a esto se debe que el primer «considerando» de la sentencia presente diga lo siguiente: «Que como consecuencia de visita de inspección girada en 30 de mayo de 1955, por el S. N. del T. al almacén o silo de M., confiado a la custodia del procesado recurrente, M. F. A., se comprobó la falta de una respetable cantidad de trigo, con valor de 614,630,34 pesetas, aun cuando erróneamente se hace constar en la primerda parte del resultando de hecho probado la cifra de 514.000 en vez de 614.000, cantidad que el referido procesado consignó a disposición del Juzgado de Instrucción de M., para entregar al S. N. del T., como así se hizo, por considerarse el F. A., civilmente responsable de las faltas y mermas existentes, con lo que la responsabilidad puramente administrativa derivada de esta visita y comprobada ha quedado económicamente solventada y sin perjuicio para la entidad encargada del S., por lo que la Sala de instancia al resolver sobre este extremo en la sentencia, no ha hecho más que ratificar un acuerdo del Juzgado instructor, consecuencia de petición del propio procesado según así consta de los autos correspondientes que han venido a este Tribunal, cumpliendo la norma procesal consignada en el artículo tercero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y obrando con arreglo a las facultades de competencia que le están atribuidas».

De esta suerte se contrae infracción al ámbito administrativo y, además, se da por satisfecha la entidad, en virtud del planteamiento de la cuestión prejudicial, del artículo 3.º de la Ley rituarial criminal, si bien el problema, comprobada la existencia de una infracción consistirá en saber hasta qué grado requiere alcanzar la infracción administrativa, para calificada de lugar al nacimiento de una infracción penal. O por mejor decir, habida cuenta de la responsabilidad administrativa que subyace en el delito de malversación, cuando aquélla conferirá elementos suficientes para el diseño de la responsabilidad criminal.

Sin duda dependerá de las dimensiones objetivas y subjetiva, estimable en la infracción administrativa, cifradas, valga ejemplo, en el daño, perjuicio o entorpecimiento y en la intensidad maliciosa del comportamiento o en la inexcusabilidad del abandono o en la mera negligencia. De todas formas, no se nos oculta que la relación facticia nos deparará la base para la ponderación de la acción, bien penal, ora administrativa, o cuando ésta compete a la puesta en práctica de aquélla.

Concretamente, por lo que se refiere al supuesto actual, la sentencia de la Sala Segunda del T. S. subraya la cuestión prejudicial, de naturaleza administrativa, subsistente en la llamada responsabilidad administrativa.

b) El segundo de los problemas que plantea entre otros, la meritada sentencia radica en la cuestión de la responsabilidad civil, es decir, si es apreciable o no. Motivo de impugnación por infracción del artículo 19 del Código penal vigente, que ha dado vida legal al recurso de casación presente.

En el «resultando» de hechos probados se nos dice textualmente lo siguiente: «Se declaró civilmente responsable de las faltas y mermas existentes», si bien debe pensarse que esta expresión carece de significación a

efectos de este recurso, puesto que —dígase lo que se quiera— la declaración formal de la responsabilidad compete exclusivamente al Tribunal competente.

También reviste extraordinario valor en punto a la significación penal el pasaje de los «hechos probados» en que se detalla que las «faltas y mermas» eran debidas a causas «ajenas a su voluntad», con lo cual la acción humana y posteriormente su remodelación culpable, a tenor de la malversación, queda exangüe de colaboración penal, ya que aparece aquí el límite de la culpabilidad jurídicopenal, cristalizada en un acontecimiento ni previsible ni evitable.

Ahora bien; el contraste pudiera aparecer en este pasaje con el siguiente, en que se concreta así: «pero que como confiadas a su custodia, a nadie podía hacerse imputable las tales faltas».

La asunción de una responsabilidad administrativa, concretada en la inspección e incluso asumida expresamente por el recurrente es innegable, ya que en atención a ella desembolsa la citada cantidad, puesto que se da el quebrantamiento de un deber de custodia, según se expone en el pasaje últimamente reseñado.

Planteado el problema de la responsabilidad administrativa, sobre una base objetiva, montada en la violación de un deber de custodia, pero sin suficiente rango y gravedad como para dar paso a la configuración de la malversación, ¿Qué sucede con la tesis impugnatoria de este recurso? ¿Cómo se justifica la no devolución de la cantidad consignada en depósito por el recurrente?

El «considerando» segundo, razona del modo siguiente: «Que esto sentado (se refiere al anterior «considerando»), es ocioso hablar de responsabilidad civil, que no ha podido surgir, desde el momento que el Tribunal sentenciador absuelve al procesado del delito de malversación que se le imputaba, por lo que la denunciada infracción del artículo 19 del Código penal que se cita como vulnerado y que apoya el recurso en el número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede prevalecer, porque si bien en el segundo considerando de la sentencia recurrida se hable impropriadamente del S. N. del T. como civilmente perjudicado, esta responsabilidad civil no puede hacer en caso como el debatido de una sentencia que absuelve del delito perseguido ni tampoco el Tribunal de instancia hace pronunciamiento sobre la indicada responsabilidad, al limitarse a declarar bien hecha una consignación de cantidad cuyo descubrimiento resultó de un expediente administrativo».

De esta forma queda radiada la supuesta responsabilidad civil, a cuyo amparo sería retenible la precitada cantidad, puesto que una vez más reitera el Tribunal el carácter administrativo del asunto, su falta de tono penal y, en consecuencia, la cantidad depositada en el S. N. del T. era a resultas de haber contraído una responsabilidad objetiva por tener a su guarda la custodia de la cosa; pero *jamás* perfilable en forma penal, por no darse ninguno de los grados de la culpabilidad.

c) La decisión judicial suprema se limita, pues, a confirmar la atipicidad del comportamiento del recurrente y, en consecuencia, igualmente la ausencia de responsabilidad civil. Y, sobre todo, a liberar de la imputación

penal al recurrente, habida cuenta de la significación administrativa de la relación circunstanciada. Pero, además, conviene señalar un extremo, de superlativa importancia, en esta sentencia, el cual versa sobre el alcance que en orden a la constatación de los hechos entraña la decisión del Supremo. Sobre todo, en una valoración, como la penal, en que la relación fáctica es la clave y fundamento de la tipicidad o no del comportamiento humano.

Y de aquí el tercero de los «considerandos», preñado de contenido en cuanto a la naturaleza de la responsabilidad criminal, en este determinado tipo penal, de malversación, y que, en buena medida, monta tanto aquella como éste en una concepción por demás sugerente. Veámoslo.

«Que si precisamente la conducta del procesado reintegra el importe del descubierto ha sido factor decisivo para que la pretendida responsabilidad penal de la distracción o aplicación de caudales a usos propios a ajenos dimana, haga desaparecer la figura del delito de malversación, reviviría esa responsabilidad, si la cantidad debida y voluntariamente consignada hubiera de ser devuelta a la persona que con su conducta originó la falta del trigo que fué apreciada en la visita de inspección antes indicada, por lo que el acuerdo del Tribunal sentenciador que ante la consignación realizada descartó la existencia de un ánimo de lucro y absolvió al procesado, resolvió una cuestión de lucro hecho referido por la Ley al mencionado Tribunal.»

La inculpabilidad se construye aquí a base de la ausencia de un comportamiento doloso, con lo que la forma culposa queda en desamparo, si bien el reconocimiento de la existencia de una falta administrativa y su reparación mediante la entrega consignada, constituye el ámbito polémico en que debe discurrir la decisión, que presenta caracteres ajenos a la valoración jurídicopenal. Y de aquí que el Supremo Tribunal penal se limite a la comprobación de una infracción, desnuda de trascendencia penal, no ya en cuanto a la carencia de ánimo de lucro, sino también a la culpa, siendo de suyo atinada la observación de la Sala del Tribunal Supremo en el «considerando» transcripto, por cuanto el rescate del depósito de una lesión administrativa, maniobrando en la imperfección del lenguaje usado por la Sala Sentenciadora, que expresamente cita los vocablos responsabilidad civil, como los «hechos probados» origina la natural confusión, que ha dado lugar al actual recurso, cuya resolución presenta matices de interés en la comprensión de la malversación y sus conexiones con la esfera del ilícito administrativo y de sus deberes infringidos.

Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1956

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO
Fiscal de la Audiencia de Salamanca

CODIGO PENAL

1. Art. 8.º núm. 4.º *Legítima defensa*.—Para que la eximente entre en juego en cualquiera de sus grados es fundamento inexcusable la agresión ilegítima (S. 17 de noviembre).

El requisito de la racionalidad del medio empleado en el que se defiende de una agresión ilegítima, es un concepto jurídico discutible en casación; por ello, se hace preciso para determinar su existencia, valorar los antecedentes del hecho y de las personas que intervinieron en él, la naturaleza de la agresión, los medios empleados en el ataque y los utilizados por el que se defiende, así como cuantas circunstancias y accidentes concurren en la ocasión de autos (S. 1 de diciembre).

2. Art. 8.º, núm. 5.º *Legítima defensa de parientes*.—No se da la circunstancia quinta del artículo 8.º, pues la agresión se produce cuando ya se había establecido un estado de riña, situación que excluye la posibilidad de estimar cualquier eximente que se base en la legítima defensa, la que no puede considerarse en quienes al reñir se convierten en agresores de sus adversarios, y, además, la defensa, tanto propia como la de los parientes, requiere para eximir la presencia y constitución de un estado de necesidad o de peligro, que no se haya llegado a él ni por actos propios ni por el que aspira a ser tenido como atacado y en modo alguno al que voluntariamente interviene en la contienda.

Por tanto, faltando el elemento de la agresión contraria a todo derecho, que es el primero que la ley exige para la estimación de la legítima defensa, tampoco puede estimarse tal circunstancia como atenuante al número 1.º del artículo 9.º del Código penal, ya que aquel requisito es esencial para influir en la responsabilidad criminal, bien sea para eximirla o bien para atenuarla (S. 5 de diciembre).

3. Art. 8.º, núm. 8.º *Casa forzado*.—No se da la eximente 8.ª del artículo 8.º del Código penal, pues no es lícita una conducta que encuadra perfectamente en el párrafo 1.º del artículo 565 de dicho Código (S. 2 de noviembre).

4. Art. 8.º, núm. 11. *Cumplimiento de un deber*.—No puede apreciarse como eximente completa prevista en el número 11 del artículo 8.º del Código penal, la conducta del procesado que si bien se hallaba en aquella

ocasión cumpliendo un deber, éste no le autorizaba para acentuar su celo hasta el extremo de disparar un arma de fuego contra quienes inermes y dada su actitud pasiva, no ofrecían riesgo alguno para la persona del recurrente ni para el principio de autoridad que en aquellos momentos representaba como Guarda Jurado.

Por ello, sólo puede apreciarse tal circunstancia como incompleta, pero haciendo aplicación para determinar la pena de lo que establece el artículo 66 del Código penal y no la regla quinta del 61, pues esta regla sólo puede aplicarse en aquellos casos en que concurren dos o más circunstancias atenuantes propiamente dichas o una sola muy calificada, cuyos beneficios son de aplicación potestativa para el Tribunal, mientras que en el caso de autos lo que concurre es una eximente degradada, de rango superior y mayor cantidad liberadora que las simples circunstancias atenuantes, puesto que la consiguiente rebaja de pena en la eximente incompleta es preceptiva y no potestativa (S. 3 de diciembre).

5. Art. 9.º, núm. 4.º *Preterintencionalidad*.—Se aprecia como muy calificada la circunstancia atenuante 4.ª del artículo 9.º del Código penal, pues el procesado dió al joven que le afeó las frases proferidas contra su padre, un ligero empujón que le hizo perder el equilibrio y caer al suelo con la consiguiente fractura de un brazo (S. 6 de diciembre).

6. Art. 9.º, núm. 8.º *Arrebato*.—Que los estímulos productores del arrebato u obcecación, tienen que ser provocados por la persona que después resulta víctima, y ser capaces de causar, naturalmente esa ofuscación fugaz y momentánea, que oscurece la inteligencia y conduce al delito (S. 11 de octubre).

7. Art. 9.º, núm. 9.º *Arrepentimiento*.—Que para que exista la circunstancia 9.ª del artículo 9.º se precisa un elemento genérico de carácter subjetivo, constituido por los impulsos de arrepentimiento espontáneo, que tiene que probarse o al menos deducirse de la conducta del procesado, posterior a la comisión del delito, y otros elementos específicos integrados por las diferentes modalidades de la actuación del reo que se detallan en el artículo citado (S. 14 de noviembre). No pudiéndose calificar la confesión de un delito en el interrogatorio hecho por los agentes de la autoridad como la atenuante número 9.º del artículo 9.º del Código penal, pues este beneficio sólo corresponde a quienes llevados de arrepentimiento espontáneo y sin obedecer por tanto a presiones externas (elementos subjetivos), salen al encuentro de las autoridades para descargar su conciencia antes del inicio del proceso (elemento objetivo (S. 14 de diciembre). Ni en el caso de que la presentación a la Guardia Civil no fué por propia voluntad, sino por consejo e instigación del otro procesado (S. 21 de diciembre).

8. Art. 10, núm. 1.º *Alevosía*.—Que la agresión fué alevosa por ser súbita, no producida en riña ni siquiera precedida de discusión, y por ello no sospechada por la agredida. Y con ello no se niega el carácter subjetivo o de tendencia de esa circunstancia, condición que la propia ley sustantiva pone de manifiesto al decir «que tiendan directa y especialmente a asegurarias»; pero es que ese elemento subjetivo, que no es otra cosa que la intención o propósito del agente, no es un hecho propiamente dicho, que como tal tenga su adecuado encaje dentro del marco de los resultandos de

la sentencia, sino que es un estado o situación anímica, que hay que deducir de los medios, modos o formas empleados en la ejecución del delito (S. 15 de noviembre).

Claramente se dan los requisitos exigidos para la estimación de la alevosía, según su concepto del número 1.º del artículo 10 del Código penal si en la sentencia se afirma que la lesión se produjo tan rápidamente que ni la interfecta ni su amiga tuvieron tiempo para darse cuenta de tan criminales intenciones, ni de apercebirse a la defensa (S. 10 de diciembre).

9. Art. 10, núm. 10. *Prevaltecimiento*.—Se aprecia la concurrencia de la agravante número 10 del artículo 10, pues el culpable hizo uso y se aprovechó ilícitamente de la autoridad y prestigio de que le investía su cualidad de miembro de la Guardia Civil para que la estafa se desarrollara con el mayor éxito, no hallándose comprendida esa actuación en el concepto que establece el artículo 403 del Código penal porque este precepto hace referencia al funcionario público que abusare de su cargo con ocasión de las funciones propias del mismo, pero no cuando actúa fuera del servicio oficial de éstas, aunque aparentando que a la sazón lo desempeñaba (S. 29 de octubre).

10. Art. 10, núm. 14. *Reiteración*.—Es de apreciar la circunstancia agravante de reiteración, pues el procesado había sido condenado, aunque fuese en la misma sentencia, por un delito de imprudencia y por otro de tenencia ilícita de armas (S. 13 de octubre).

11. Art. 10, núm. 15. *Reincidencia*.—Que la sentencia sancionadora de un segundo delito del mismo responsable, puede y debe apreciar las agravantes de reiteración y reincidencia, aunque se trate de inscripciones de condenas canceladas (S. 19 de octubre).

Que dadas las modificaciones introducidas en el Código penal en cuanto a las cuantías de los delitos de estafa, al no conocerse el alcance de las dos estafas que sirven de antecedentes, no puede, ante la duda, estimarse la multirreincidencia (S. 20 de diciembre).

12. Art. 11. *Parentesco*.—Que no es posible dejar de apreciar la agravante de parentesco prevista en el artículo 11, cuando son manifiestas las buenas relaciones del reo con su hija y con su yerno, víctima del hecho; sin que pueda alegarse una defensa putativa del nieto de tres años, frente al padre que en la mente del abuelo aparece como su maltratador grave y caprichoso, ni se puede establecer una supremacía ante la Ley penal de los vínculos de sangre con el niño, frente al vínculo legítimo con el yerno (Sentencia de diciembre).

13. Art. 14... *Inducción*.—Que no se acoge el argumento del recurso de que los hechos no determinarían una verdadera inducción, sino cuando más una proposición al delito; pues si en principio pudo haber esa proposición, la consumación de la propuesta hecha seguidamente y sin interferencia alguna, constituye una frase de la trayectoria del delito que no puede estimarse aisladamente prescindiendo del proceso completo de su ejecución (Sentencia, 20 de octubre).

14. Art. 19... *Responsabilidad civil*. Que la responsabilidad subsidiaria que establece el artículo 22 del Código penal solamente puede imponerse cuando la infracción se produzca de manera directa como consecuencia o

incidente propios de desempeño de las obligaciones de los discípulos, empleados o dependientes del presunto responsable civil, pero no cuando esa infracción se origina casual y simplemente en el curso de dichas obligaciones y por causas ajenas a las mismas (S. 27 octubre).

La responsabilidad civil subsidiaria, cuando concurren juntos dos condenados en concepto de autores, exige la determinación taxativa de la cuota que a cada uno de ellos deba corresponder, y no habiéndose realizado la fijación de cuotas que prescribe el artículo 106 del Código penal, debe apreciarse que cada autor es responsable de los daños sufridos por el vehículo que conducía, debiéndose imponer, en cuanto a la indemnización por la muerte y lesiones en la proporción de tres cuartas partes al conductor del camión y una cuarta parte al conductor del tranvía (S. 20 de noviembre).

En cuanto a las facultades de los Tribunales para fijar a su buen entender, mediante las regulaciones de los artículos 103 y 104 del Código penal, la suma destinada a cubrir las responsabilidades civiles del delito, puede abarcar a otros perjuicios distintos de los de simple valor de las cosas hurtadas, y, además, es doctrina jurisprudencial que la cuantía de las indemnizaciones no es materia revisable en casación (S. 21 de noviembre).

Para que los amos respondan subsidiariamente en el aspecto civil de las infracciones cometidas por sus servidores, es preciso que éstos delincan en el desempeño de las obligaciones o servicios que deban cumplir o les estén encomendados (S. 25 de noviembre).

Que la cuantía de las indemnizaciones fijadas por el Tribunal de instancia por vía de responsabilidad civil derivada de la penal no puede ser objeto de casación (S. 14 de diciembre).

15. Art. 23... *Pena*.—Que para completar la doctrina del recurso, conviene añadir que la prevención del artículo 66, lejos de resultar incompatible con las reglas del 61, deben aplicarse simultáneamente sin prescindir de la norma primera del último de ellos en cuanto dispone que caso de concurrir sólo alguna circunstancia atenuante habrá de imponerse en su grado mínimo la pena señalada por la Ley, de suerte que si después de su rebaja a virtud de dicho artículo 66 resta la de prisión mayor, viene a designar el grado mínimo de ésta la otra regla coincidente (S. 28 de noviembre).

No es aconsejable el estimar como muy calificada una circunstancia atenuante sin que el Tribunal de Instancia en la premisa de los hechos o en las consideraciones jurídicas, reflejen los motivos que le impulsaron a adoptar esa determinación, puesto que la facultad que la regla 5.^a del artículo 61 del Código penal concede a los tribunales es discrecional, aunque discutible en casación, pero no arbitraria (S. 21 de diciembre).

Que apareciendo que el procesado fué condenado con anterioridad a los robos objeto de autos por un delito de hurto y cuatro de robo, es inexcusable la apreciación de la circunstancia 15 del artículo 10 en relación con la regla 6.^a del artículo 61, ambos del Código penal (S. 24 de diciembre).

16. Art. 172. *Asociación ilícita*.—Que el que se propone reconstituir en determinadas provincias una disuelta organización declarada fuera de la ley, hace propaganda entre sus conocidos y consigue la adhesión al menos de dieciséis de éstos, ha realizado cuantos actos conducen a la pretendida reconstitución, pues no cabe pensar que para estimarla reconstituida sea

necesario el previo cumplimiento de todas las exigencias legales, cuando precisamente esta clase de organizaciones tienen que desarrollar sus actividades de manera velada y clandestina; por lo que no se da lugar al recurso entabiado contra la sentencia que estimó que los hechos eran constitutivos de un delito de asociación ilícita previsto en el número 3.º del artículo 172 y en el número 3.º del artículo 173, ambos del Código penal, calificación que resulta adecuada, y no puede entrar en juego el párrafo segundo del apartado primero del artículo 174 del Código aludido (S. 19 de octubre).

17. Art. 231... *Atentado*.—Debe calificarse la agresión como constitutiva del delito de atentado aunque el guarda jurado del Ayuntamiento no vistiese más que la chaqueta y el pantalón propios de su cargo, sin ostentar los demás distintivos del mismo, pues está evidenciado que la cualidad de guarda jurado era previamente conocida del procesado (S. 9 de octubre). O si la condición de agente de la autoridad, tanto si éste ostentaba o no los distintivos de su cargo era perfectamente conocida por su agresor, y el acometimiento lo realizó con ocasión de las funciones propias de guarda jurado y no por resentimiento o enemistad derivados de hechos distintos al ejercicio del cargo por el agredido (S. 20 de octubre). Y con la agravante de abuso de superioridad en el caso de la acción conjunta de los dos hermanos procesados, sujetando uno por los brazos al guardia municipal, mientras el otro lo abofeteaba (S. 22 de octubre).

18. Art. 237... *Desobediencia*.—Se reconoce desobediencia grave a la autoridad prevista en el artículo 237 del Código penal, en la negativa de la procesada a someterse a reconocimiento médico ordenado por el Juez Instructor, sin que se dé origen a tantos delitos cuantas sean las negativas formuladas dentro de las mismas actuaciones sumariales, pues son sólo actos consecutivo de una decisión firmemente adaptada y puesta en práctica (SS. 12 de noviembre y 31 de diciembre).

19. Art. 240... *Desacato*.—Es correcta la aplicación del artículo 240 del Código penal, pues el procesado dirigió al Juez municipal y al Fiscal la frase «veo poca justicia en ustedes» con ocasión de celebrarse antes los mismos un juicio de faltas en el que figuraba como acusado (S. 7 de diciembre).

Se confirma la sentencia condenatoria por delitos de injurias a la autoridad, pues el ejercicio del derecho de queja contra la actuación de los funcionarios judiciales, no autoriza a los que lo promueven a utilizar en sus escritos frases o expresiones que, además de ser innecesarias para determinar la queja, envuelven conceptos ofensivos para las autoridades de las que se quejan, pues ello equivaldría a concederles potestad para injuriarlas impunemente (S. 17 de diciembre).

20. Art. 246... *Desórdenes públicos*.—Se consumó el delito previsto en el artículo 249 del Código penal, por cuanto los procesados colocaron en la vía del ferrocarril una piedra de grandes dimensiones y una traviesa, con lo que lograron sus propósitos de destruir esa vía de comunicación, siendo indiferentes a los efectos de esa calificación de delito consumado, que tales obstáculos no produjeran afortunadamente otros efectos más lamentables (Sentencia 18 de diciembre).

21. Art. 254... *Armas*.—Conteniéndose en el resultado de hechos probados la afirmación de que el arma sustraída por los dos procesados, el

recurrente y otro que no ha recurrido, la tuvieron en su poder sin guía ni licencia, es indudable que no se puede al amparo del número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sostener que dicha arma no la tuvo en su poder el recurrente porque ello contra-ría los términos de pluralidad que la Sala de Instancia expresó y dió por probado (S. 9 de octubre).

22. Art. 302... *Falsedad*.—No puede suponerse la intención dolosa característica del delito de falsedad en letra de cambio que previene y sanciona el artículo 303 del Código penal, en la conducta seguida por quien siendo acreedor de determinada entidad industrial por una suma de noventa y cinco mil pesetas, y viéndose burlado por su deudor en cuantas gestiones tuvieron lugar durante un año, al rellenar aquel acreedor una letra de cambio de acuerdo con el deudor, para poner fin a tal injustificada situación, consignó en tal documento una fecha anterior a la que en realidad se extendió el mismo, sin que causase perjuicio alguno a la entidad deudora, ni fuese posible causárselo, ya que tal defecto no afectaba a ningún requisito esencial de la susodicha letra; por lo que procede casar la sentencia condenatoria y en su lugar dictar otra de absolución (S. 2 de octubre).

El arrendatario de una finca demandado por su arrendadora en juicio de desahucio, que presenta en el acto de la comparecencia cuatro documentos privados en los que se habían realizado mutilaciones y alteraciones que variaban su sentido y transformaban las fechas verdaderas, con el fin de enervar la acción ejercitada, se hace reo de cuatro delitos de falsedad de documentos de esa naturaleza, previstos en el artículo 306 del Código penal; porque aunque no conste quién fuera el material realizador de esas mistificaciones, éstas, según expresa el Tribunal sentenciador, fueron llevadas a cabo por instigación y orden del procesado recurrente (S. 10 de noviembre).

Que caracterizado el delito de falsificación de documentos previstos en los artículos 302 y 303 del Código penal por la simple ocultación, alteración o mutación, de la verdad realizada mediante algunas de las formas establecidas en el primero de esos preceptos; la infracción queda consumada cualesquiera que sean los propósitos del autor y es, por tanto, punible, porque así lo exigen las inequívocas garantías que deben ofrecer tales documentos, cuyo contenido exige la protección de la ley (S. 19 de noviembre).

No se disvirtúa el delito de falsedad por la circunstancia de la imperfección del documento falseado, toda vez que basta la apariencia de documento legítimo y la inducción a error. (S. 23 de noviembre). Existe igualmente el delito aunque la firma falsificada no fuese imitación de la verdadera, pues al rodearla de ciertas formas externas, como el membrete de la carta y el nombre de la firma, podía inducir a error sobre la autenticidad de la persona que la suscriba (S. 26 de noviembre).

Son documentos mercantiles todos aquellos que se cruzan entre comerciantes para concertar, formalizar o liquidar operaciones mercantiles, y así lo es la carta y notas de pedidos mediante las cuales los recurrentes defraudaron a determinada empresa, fingiendo ser ciertos comerciantes conocidos, cuya personalidad suplantaron fingiendo la firma. Y ambos recurrentes son autores voluntarios y directos del delito de falsedad, por el acuerdo pre-

vio y la forma conjunta con que procedieron en la realización de los hechos (S. 3 de diciembre).

La falsedad en los documentos privados precisa que se produzca perjuicio de tercero o ánimo de causarlo; por lo que no se aprecia tal delito, pues aun aceptando que en el recibo que sirvió de base a la querrela, figura un añadido unilateralmente dispuesto, la obligación que por él se establece no desvirtúa la esencia del documento ni la causa de su expedición, con lo que no puede entenderse que tal alteración del texto del aludido recibo se efectuase con ánimo de perjudicar al que lo suscribió (S. 14 de diciembre).

Comete delito de falsedad en documento privado el que no teniendo más que dos décimos por valor de 200 pesetas de determinado número de la Lotería Nacional vende 38 participaciones por el importe total de 360 pesetas, pues al extender los recibos sin cobertura, faltó a la verdad en la narración de los hechos, ya que todo el que reparte participaciones se atribuye la posesión legítima del billete a que las mismas se refieren. Y no se está en presencia de múltiples delitos o de un delito continuado de falsedad y diversas faltas de estafa, sino que se trata de un solo y único delito de falsificación en documento privado, como medio para cometer también un solo y único delito de estafa por el importe del premio no pagado, que es realmente el perjuicio irrogado mediante la artificiosa maquinación de aparentar la posesión del billete (S. 17 de diciembre).

Que se desarrollaron los dos delitos con vida propia e independiente, el primero previsto en el artículo 322 del Código penal por el uso persistente de un nombre falso, y el segundo previsto en el artículo 303 del mismo Código cuando el procesado inscribió el nacimiento de su hijo y faltó a la verdad por efectuarlo con aquel nombre incierto del presentante (S. 28 de diciembre).

23. Art. 385... *Conecho*.—Para que la entrega de regalos a los funcionarios públicos sea un hecho punible ha de darse la circunstancia de efectuarse en atención a su oficio o para conseguir algún acto justo, de suerte que de no mediar ese requisito formador de la sustancia delictiva, no delinquen ni quienes reciben el obsequio ni quienes lo ofrecieron, aunque padezca a veces tal ética profesional (S. 28 de noviembre).

24. Art. 394... *Malversación*.—Que al no poder realizar el recurrente la entrega de los aparatos de radio al tiempo de reclamárseles en su condición de depositario judicial del embargo, por haber dispuesto de ellos, resulta manifiesta la malversación prevista en los artículos 394 y 399 del Código penal, obtuviese o no en definitiva utilidad directa la persona del malversador (S. 2 de noviembre).

Que el procesado es autor de un delito de malversación de caudales públicos previsto en el artículo 399 del Código penal, pues se constituyó formalmente en depositario del trigo que había vendido al Servicio Nacional, que es un organismo oficial dependiente del Ministerio de Agricultura, y quebrantando ese depósito dispuso ilegalmente de dicho cereal causando por ello un perjuicio al Estado por importe del valor del trigo sustraído. el que por haber sido adquirido por un Organismo estatal con arreglo a las leyes por que se rige, tiene la condición de fondo o caudal público (S. 15 de noviembre).

25. Art. 405... *Homicidio*.—Es inexcusable la apreciación del dolo en la conducta del procesado cuando dispara su carabina contra la víctima a la que causa la muerte, lo que se corrobora por la naturaleza del arma empleada, la región del cuerpo lesionada, las mortales consecuencias y la visibilidad propias de aquellos momentos. Sin que pueda apreciarse en dicho procesado, que es guarda jurado, la circunstancia de cumplimiento de un deber, porque el deber que al mismo le estaba encomendado no le autorizaba a disparar su arma de fuego contra una persona, cuya actitud no podía en riesgo su vida de manera alguna, ni de forma tal que exigiese no solamente su personal defensa, sino la del principio de autoridad que encarnaba (Sentencia 16 de octubre).

El hecho es homicidio frustrado, pues el procesado, ante la amenaza de que había sido objeto la tarde anterior, quiso evitar su cumplimiento y vengar el agravio adelantándose al propósito anunciado en el calor de una riña, y puso de su parte cuanto podía para el logro de su deseo de deshacerse de su adversario, pues para ello había ido a provocarlo armado de un instrumento eficiente que utilizó con reiteración introduciéndolo en zonas vitales (S. 15 de diciembre).

26. Art. 411... *Aborto*. Que las lesiones que sufrió la procesada no recurrente durante diez días por el aborto que en ella provocó la otra procesada, había de ser exigibles en su responsabilidad a quien determinó el estado patológico, que fué debidamente apreciado y valorado como falta incidental (S. 13 de noviembre).

Debe ser acogido el motivo del recurso, pues la Sala de instancia al condenar a la procesada como autora de un delito de aborto definido en el artículo 413 del Código penal, sufrió el olvido de no imponer las sanciones que para todos los culpables de ese delito, en cualquiera de las formas que reviste, establece el artículo 417 del propio Cuerpo legal, se hallen o no en posesión de título facultativo o sanitario (S. 16 de noviembre).

El artículo 417 alude a dos penas distintas y conjuntas, o sea, que la de inhabilitación se impone aparte y con independencia de la de privación de libertad; la inhabilitación en este caso ha de comprender por tanto el tiempo marcado en el artículo 30 porque si como quiere la recurrente no hubiera de durar más tiempo que el de la pena de prisión, sobraría el artículo 417, toda vez que la pena de prisión lleva siempre consigo la suspensión de todo cargo, profesión y oficio durante el tiempo de la condena (Sentencia 29 de noviembre).

Acertadamente fué encajada en la autoría la participación dolosa del procesado, no tan sólo por su mutuo acuerdo con la otra procesada para provocar el aborto de ésta, lo que es bastante para aplicarle tal calificación, sino por haber realizado actos conducentes al logro de aquel propósito, como el proponer a la aludida procesada unas píldoras para que abortase, y al no conseguir relacionarla con la mujer que se dedicaba a ejecutar maniobras abortivas (S. 30 de noviembre).

Debe aplicarse el beneficio del artículo 514 del Código penal, pues la exclusión de este precepto no está fundada en ningún hecho probado, y las condiciones personales son las de ser una mujer viuda, de profesión empleada y de buena conducta. (S. 24 de diciembre). Asimismo, la excusa de

honor de este artículo se limita a las personas en él señaladas, o sea, la abortante y sus padres, no alcanzando a ninguna otra persona, aunque coopere al fin de ocultar la deshonra. (S. 4 de diciembre).

27. Art. 418... *Lesiones*.—Que no habiendo más personas intervinientes en la lucha que los dos procesados, los que con unidad de propósito y acción agredieron a los hermanos que resultaron lesionados, esos dos procesados son responsables en concepto de autores de las lesiones que sufrieron los dos dicho lesionados, aunque no haya podido determinarse concretamente quién de ellos fuera el que causara unas u otras heridas, pues para que exista la riña tumultuaria es preciso que se acometan dos bandos en forma confusa y turbulenta, sin que conste quién o quiénes agredieron o causaron las lesiones a la víctima, lo que no ocurre en el presente caso, en que se da por probado que los dos procesados exclusivamente golpearon a los lesionados, y por otra parte el concierto o unidad de propósito, aunque sea tácito y momentáneo, impide que pueda surgir esta figura delictiva (S. 9 de noviembre).

28. Art. 429... *Violación*.—Existe el delito de violación por darse la circunstancia 2.^a del artículo 429 del Código penal, ya que el procesado conocedor de la situación patológica crónica de imbecilidad de la mujer desde su infancia derivada de una meningitis padecida y, aprovechándose del estado mental de la misma que la privaba de razón y por consiguiente de valorar la trascendencia del acto carnal, logró en varias ocasiones no determinadas, cohabitar con la misma. (S. 31 octubre). Incluyéndose en el concepto de violación del número 2 del artículo 429 del Código penal, no sólo a las mujeres cuyo estado de inconsciencia más o menos pasajera, las impidiera darse cuenta del ataque perpetrado contra su honestidad y menos aun defenderse de él, sino también aquellas otras carentes de la lucidez de juicio necesaria para conocer el alcance del acto deshonesto. (S. 24 de octubre).

Que el haberse iniciado el procedimiento por denuncia del abuelo materno de la menor ofendida en vez de haberlo promovido la madre de la misma, no vulnera el orden de primacía excluyente que determina el artículo 443 del Código penal, pues el vínculo matrimonial que unía la madre con el autor del delito, la desligaba de la obligación de denunciarlo, conforme preceptúa el número 1.º del artículo 261 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y a suplir esa situación de desamparo de la víctima creada por la falta de acción de su madre, obedeció la actuación del abuelo, la que por dicho motivo y por no dibujarse preferencias en el citado precepto penal entre esos ascendientes por causa de la rama familiar a que pertenezcan, debe entenderse a cualquiera de ellos con facultad para ejercitar dicha acción en el caso de que les corresponda (S. 2 de noviembre).

Que el caso está perfectamente encuadrado en el número 2 del artículo 429 del Código penal, pues se afirma que la ofendida en el delito de violación es una oligofrénica de inteligencia equiparable a la de una niña de seis a siete años y no alcanza a comprender la trascendencia de sus actos.

Que no existe incompatibilidad alguna en la concurrencia simultánea de las dos circunstancias constitutivas del delito de violación, previstas

en los números 1.º y 2.º del artículo 429 del Código penal (S. 8 de noviembre).

Se desestima el motivo del recurso, pues al calificarse en las acusaciones en el acto del juicio oral como delitos de violación los hechos de autos, y habiéndose formulado la correspondiente denuncia por la madre de la víctima sin que la denunciante calificara de manera alguna los hechos limitándose a exponerlos sin definirlos, debe entenderse que el Tribunal de instancia no tenía limitada su iniciativa para conceptuarlos como estupro, delito menos grave que el de violación, comprendido en el mismo título del Código penal y bajo la común denominación de delito contra la honestidad (S. 13 de noviembre).

Están aplicados correctamente los artículos 320 y 429 número 1.º del Código penal, pues el acto propio del agente de policía es comprobar la identidad de personas, a cuyo efecto el recurrente exhibe un carnet a la ofendida analfabeta, a la vez que la manifiesta que era tal agente y que debía seguirle a una comisaría en las afueras, con lo que cometió la usurpación de funciones públicas, y en lo relativo a la intimidación, basta para intimidar la simulación de autoridad ante persona dedicada a ocupación antes perseguida y hoy prohibida por inmoral y antisocial, ya que no cabe presumir aquiescencia en la prostituta, pues si las antiguas leyes españolas hablaban sólo de fuerza contra vírgenes y viudas honestas la legislación actual ha transformado dicho concepto en el de delitos que atacan el bien jurídico de la libertad sexual (S. 17 noviembre).

Se da el delito de violación en grado de tentativa, en los actos del procesado de besar y abusar de la joven, unido a haberla tirado al suelo, lo que demuestra sus propósitos dolosos de yacer carnalmente con la misma (S. 20 de diciembre).

29. Art. 430... *Abusos deshonestos*.—Se da el delito previsto en el artículo 430 en relación con el número 1.º del 429, en la conducta del guarda jurado de jardines, que llevando las insignias de su cargo y esgrimiendo una pistola, intimida a una mujer llevándola contra su voluntad a una caseta del parque, en donde ofende su honestidad (S. 17 de octubre). Por el contrario, el hecho de abrazar un hombre a una niña para besarla contra su voluntad, no significa por sí solo el abuso deshonesto del artículo 430 del Código penal, aunque constituya una falta contra el pudor ajeno y las buenas costumbres (S. 6 de diciembre).

30. Art. 431... *Escándalo público*.—Es procedente el recurso formulado por el Ministerio Fiscal que alega infracción por aplicación indebida del número 1.º del artículo 431 del Código penal, y por falta de aplicación del artículo 384 del mismo cuerpo legal, pues el principio de autoridad punible esgrimido jugó el principal papel, pues el procesado prevaliéndose de la intimidación que infundían sus funciones de vigilancia de un arresto municipal, consiguió abusar de una joven de 17 años que estaba allí reclusa (S. 19 de noviembre).

Que como los actos contra natura ejecutados por los procesados carecieron de publicidad por el momento y sitio y, como demás, tampoco tuvieron divulgación, y por tanto trascendencia, faltan los elementos esenciales del delito de escándalo público, previsto en el número 1.º del artículo 431 del Código penal; pero pudieron ser constitutivos de la falta

contra el orden público del número 3.º del artículo 567 del mismo Código (S. 19 de noviembre).

31. Art. 434... *Estupro*.—La doncella, concepto sinónimo de virginidad, se presume siempre en toda mujer soltera, a no ser que conste lo contrario, sin que sea óbice a esta presunción el ambiente de inmoralidad en que viviere la víctima del hecho, que supo mantenerse al margen de este peligro, hasta que fué vencida por las asechanzas del recurrente (S. 27 de septiembre).

Se da lugar al recurso entablado contra la sentencia condenatoria por el delito de estupro, pues se desconoce el dato de ser la estuprada menor de 23 años; y si se cotejan las fechas de su nacimiento y la del niño fruto de los amores ilícitos se comprueba que éste nació cuando la primera contaba ya siete meses y cinco días sobre el límite de los veintitrés años, lo que hace posible concibiese la madre después de cumplir esa edad, y alumbrase a la criatura dentro de un lapso de tiempo que la ciencia y la práctica enseñan como bastante para la viabilidad del feto (S. 2 de octubre).

Es reo del delito de estupro del artículo 434 del Código penal el hijo político del morador de una vivienda que, con ocasión e pasar temporadas en la misma, tiene acceso carnal con una joven mayor de doce años y menor de veintitrés, que prestaba en la casa servicios domésticos, aunque el varón no utilizara ningún medio engañoso, pues la ley protege en este precepto no sólo la honestidad de la mujer, sino la dignidad del hogar (S. 6 de octubre).

Dado que por ser el delito de estupro un proceso de carácter continuado que comenzó en la primera añagaza con que el estuprador inició el engaño insidioso mediante el cual logró la entrega de su víctima y se perfeccionó cuando ésta se encontró defraudada al no obtener del recurrente el cumplimiento de su promesa; no puede empezar el cómputo de tiempo de la prescripción de este delito, mientras el indicado tracto doloso no queda consumado mediante la deserción del estuprador ante el compromiso contraído por el mismo (S. 9 de octubre).

El engaño como elemento integrante del delito de estupro, no se origina, solamente por una promesa categórica y solemne de matrimonio, sino que también se manifiesta en una conducta observada durante años y con la que se hace a la mujer objeto de una preferencia y afectos propios de unas relaciones amorosas mantenidas en público y que lógicamente llevan a aquélla la esperanza y el convencimiento de que han de terminar en matrimonio.

Infrige el número 3.º del artículo 444 del Código penal la sentencia de instancia, al establecer en su parte dispositiva la cantidad que mensualmente habría de abonar el condenado por delito de estupro como alimentos destinados a mantener a la prole, pues dicho elemento se limita a establecer un mandato genérico, cual es la obligación de mantener la prole habida del delito, pero sin otorgar al Tribunal sentenciador la facultad de fijar en el fallo cantidad alguna, sin que quepa equiparar este particular con el del número 1.º del citado artículo; porque la dote a que éste hace referencia tiene carácter de indemnización y la cuantía de esta

puede señalarse libremente por el Tribunal sentenciador, según establece el artículo 104 del mismo Código (S. 29 de octubre).

Se aprecia la existencia del delito de estupro, pues el procesado de manera pública y ostensible mantenía relaciones amorosas con la joven mayor de dieciséis años y menor de veintitrés, de vida honesta, relaciones consentidas y conocidas por las familias de ambos, hasta el punto de que los padres de la novia le permitían la entrada en su domicilio.

Que el estupro se consuma desde que el varón logra la posesión de la mujer mediante engaño, y no se desnaturaliza por la repetición de actos carnales, ni precisa que vuelvan a emplearse maquinaciones engañosas.

Que aunque el procesado después de perpetrar el estupro y de nacer el hijo fruto del mismo, contrajo matrimonio con otra mujer, no ha incido el Tribunal en error de derecho al condenarle al reconocimiento del menor, porque la condición de hijo natural de éste se deduce del hecho de que el padre, al tiempo de la concepción pudo casarse, y por tanto la Ley civil no impide ese reconocimiento (S. 11 de noviembre).

Se acredita el engaño característico del delito de estupro si mediando unas relaciones amorosas revestidas de sólidas garantías de seriedad, rompe el procesado esas relaciones frente a una dificultad no insuperable, constituyendo por su parte una arbitraria retractación de la promesa de matrimonio (S. 13 de noviembre).

32. Art. 438... *Corrupción de menores*.—Bastan para delinquir, cuantas acciones hagan posible el comercio carnal de las menores, aunque ellas lo hubieran ejercido ya, hasta el punto de conocerse de público su cualidad de prostitutas, pues la ley las protege mientras dure esa minoría de edad (Sentencia 23 de octubre).

33. Art. 449... *Adulterio*.—Que el hecho de encontrarse en una cama de una habitación existente en una casa de recibir, un hombre y una mujer completamente desnudos, conduce racional y necesariamente a significar la existencia del acceso carnal entre ambos, con tanto mayor motivo si se trataba de una mujer casada y el hombre con quien se encontraba acostada no era su marido, extremos todos ellos que permitirían concluir sobre la comisión del delito de adulterio que se penó, si no fuera porque, además, valorando todo ello y completándolo el Tribunal de instancia hace afirmación de yacimiento (S. 15 de septiembre).

El procesado es autor del delito de amancebamiento, pues se da como probada la vida en común bajo un mismo techo desde un tiempo atrás de las dos personas sujetas a proceso, pero no puede asegurarse sea también culpable la manceba, pues la jurisprudencia requiere conociese la mujer la condición de casado de su amante.

Que la querrela promotora del procesado es perfectamente viable, pues ningún precepto señala límites de tiempo mientras el delito no prescriba, y para tales efectos de consentir precisa la existencia de hechos demostrativos de aquiescencia manifiesta, no revocable más tarde; entre los cuales no puede hacerse figurar el de la solicitud por la mujer necesaria para el ejercicio personal del comercio, que en manera alguna puede llevar implícita la liberación de culpas del marido (S. 31 de octubre).

34. Art. 453... *Calumnia*.—El plazo de prescripción de un año respecto

de los delitos de calumnia comienza a correr el día en que el delito se cometió, y puesto que el párrafo 2.º del artículo 114 del Código penal señala un motivo único interruptor de ese plazo, el de dirigirse el procedimiento contra el culpable, no es válido sostener en perjuicio del procesado lo sea también el acuerdo de autorización judicial a que se refiere el artículo 467, so pretexto del carácter necesario de la licencia del Juez por cuanto ese requisito, al igual que el de la copia del mandato a favor de procuradores, el de los documentos que hayan de acompañarse dentro de cada supuesto, pudieron llenarse con holgura dentro del año hábil concedido para desarrollar la acción (S. 8 de octubre).

No constituye delito de calumnia la carta que el procesado dirigiera al inspector de primera enseñanza y en la que se imputaba al querellante actos deshonorosos, ya que dicha carta se escribió a requerimiento del citado inspector y a fines de su misión inspectora (S. 12 de noviembre).

35. Art. 457... *Injurias*.—Que cuando se emplean frases injuriosas o calumniosas, el ánimo de deshonrar o desprestigiar se presume siempre, mientras no conste lo contrario (S. 30 de octubre).

Que el delito de injurias es eminentemente circunstancial y para determinar y graduar la intensidad y gravedad del mismo hay que atender no solamente al sentido y significación gramatical de las palabras, sino al propósito del que las pronunció, antecedentes que las motivaron, lugar, ocasión y circunstancias que concurrieron, así como la forma en que fueron dichas (Sentencia 2 de noviembre).

Que es altamente injurioso atribuir a una mujer soltera y de buena fama un vicio o falta de moralidad que la hace desmerecer en el concepto público, y se estima la existencia del ánimo de injuriar o elemento intencional, pues esas frases fueron proferidas en dos ocasiones distintas, sin que conste que en ninguna de ellas precediera discusión, riña o cuestión alguna entre querellante y querellada (S. 15 de diciembre).

36. Art. 487... *Abandono de familia*.—Se apreció debidamente el delito de abandono de familia, pues probado que el procesado había contraído matrimonio civil con M... durante la dominación roja, con arreglo a la Ley de 28 de junio de 1932, sin que conste que estuviera afectado por ninguno de los vicios o defectos que lo invalidasen, dió lugar con sus amenazas y malos tratos a que su mujer tuviese que huir de su compañía, no prestándole ni a ella ni a sus tres hijos menores ayuda económica alguna, abandono que culminó con el hecho de hacer vida marital con otra mujer y en negarse a recibir a su legítima esposa en unión de sus hijos (S. 27 de diciembre).

37. Art. 493... *Amenazas*.—No puede estimarse que la conducta de la recurrente amenazando al ofendido en esta causa, con noticiar a su esposa de los devaneos amorosos de su libertinaje, dejen de constituir la condición de un mal que no constituya delito (S. 12 de noviembre).

38. Art. 496. *Coacción*.—A los efectos de que surja la infracción del artículo 496 del Código penal, es lo mismo que la fuerza o violencia se ejerza sobre las personas o sobre las cosas, cuando el fin que persigue el agente por ese medio es impedir a otro el uso y goce de su derecho u obligarle a efectuar lo que no quiere (S. 30 de noviembre).

39. Art. 500... *Robo*.—Si dos personas se ponen de acuerdo para eje-

cutar un atentado al derecho de propiedad y una de ellas logra penetrar en el lugar elegido subiendo por una rampa e introduciéndose por una ventana, facilita la entrada por la puerta al otro encartado, ambos son autores del delito de robo, por haberse realizado la sustracción mediante escalamiento (S. 19 de octubre). Hubo también escalamiento si el procesado penetró en el lugar donde realizó el ilícito apoderamiento por una claraboya (S. 6 de octubre).

Si reconocido en los hechos declarados probados que los procesados penetraron para realizar la sustracción en el domicilio del perjudicado por tal hecho delictivo, es indudable que se reconoció con ello que el lugar de realización de los hechos era casa habitada (S. 8 de octubre).

El hecho de arrancar unas planchas de plomo del piso de un edificio, no es delito de robo, pues la mera violencia física empleada sobre las cosas sustraídas para separarlas de su emulzamiento no puede equipararse al medio violento de llegar hasta ellas (S. 16 de octubre). Por la misma razón es hurto y no robo el hecho de autos, pues consistió en la sustracción de planchas de plomo colocadas debajo de las tejas de un edificio, las que no formaban propiamente el techo (S. 18 de diciembre).

No se dan elementos bastantes para tipificar el delito de robo, ya que al consignarse en la sentencia que los procesados para cometer la sustracción ocasionaron daños en las lonas con que estaba construida la caseta en donde se hallaban los artículos sustraídos, y determinándose en el artículo 504 del Código penal los medios precisos con que ha de emplearse la fuerza en las cosas para merecer esa calificación de robo, era preciso que se diera como probado concretamente alguno de esos medios (Sentencia 14 de diciembre).

Debe ser acogido el motivo del recurso interpuesto por el fiscal, haciéndose aplicación del artículo 512 del Código penal a determinados procesados, pues aunque éstos no llegaron a apoderarse del cereal intervenido por los agentes de la Fiscalía de Tasas, participaron en la sedición, durante cuyo desarrollo fué lesionado el jefe de la comisión, que llevó a cabo la requisita de cereales (S. 29 de octubre).

Existe el delito de robo con la agravante de abuso de confianza, pues el procesado se aprovechó de ser subarrendatario de un local para quedarse en el mismo y penetrar en un establecimiento que también allí existía, apoderándose de una caja con dinero que llevó a su domicilio en donde la forzó con un punzón y se apropió de la cantidad que contenía (Sentencia 5 de noviembre).

Es cómplice el delito de robo el taxista que conoce los propósitos de los culpables, ya que el transporte de éstos desde la ciudad al lugar del robo, le constituye en auxiliar necesario para la realización del hecho.

Que se acoge el recurso que alega infracción por aplicación indebida del número 2 del artículo 506 del Código penal, porque son diferentes el lugar sagrado o cementerio en que se realizó el hecho, que goza de la protección de la Ley por la agravante genérica del número 17 del artículo 10 del Código penal, y el edificio destinado al culto, que fundamenta la agravación específica del número 2 del artículo 506 antes aludido, circunstancia objetiva referida al lugar del hecho, que sólo comprende tem-

plo, capilla u otro local edificado o contruido en que se celebren ceremonias religiosas (S. 10 de diciembre).

Que por regla general la actuación coetánea o sucesiva de los culpables entre sí con relación al objeto material, en los delitos contra la propiedad no altera la calificación que corresponda a cada uno por la conducta que haya desarrollado respecto al legítimo propietario, único sujeto pasivo de la actuación punible, y así cuando el encubridor hoy recurrente recibió el encargo por parte del autor del robo de las joyas, de proceder a la venta de éstas quedándose aquél con algunas, no realiza un delito de estafa del artículo 529 del Código penal, sino que procede acoger el recurso, y aplicando al recurrente la calificación de encubridor de delito de robo de las alhajas, absorverle de la acusación de estafador de su correo (S. 2 de octubre).

40. Art. 514... *Hurto*.—Es procedente el recurso interpuesto por el fiscal, encaminado a que se declare la circunstancia cualificativa segunda del artículo 516 del Código penal, si el arrendatario de un monte en vez de usar de la cosa arrendada como un diligente padre de familia, tala trece pinos con ánimo de lucro, sin permiso del arrendador, abusando de la confianza en él depositada al cederle el disfrute de la heredad (Sentencia 26 de septiembre).

Para la aplicación del número 2 del artículo 516, en cuanto al abuso de confianza, es suficiente el apreciar que en las relaciones de la convivencia social se dan los elementos necesarios para que pueda entenderse que entre el reo y la víctima existía una recíproca comunicación de sentimientos que facilitaba la actuación de ambos, bien derivada de consideraciones de intimidad, afecto o estimación privadas, bien consecutivas a relaciones laborales o de dependencia (S. 9 de octubre). Así en el caso del procesado que aprovechándose de la confianza de su compañero realiza la sustracción en la habitación que ambos ocupaban (S. 12 de noviembre). De igual modo ante la existencia de una relación laboral, y porque además los que están en esa relación se prevalecen de las mayores facilidades que su empleo les proporciona para realizar las sustracciones constitutivas del delito de hurto, hubo infracción por falta de aplicación del número 2.º del artículo 516 del Código penal (S. 26 de diciembre).

Son autores los dos reos, pues el relato de hechos sostiene hubo acuerdo previo, colocando en idéntico plano de responsabilidad al sujeto sustractor material de las cosas ajenas y al que le prestara la ayuda de vigilancia para impedir que le sorprendiese algún tercero (S. 23 de octubre).

Desde el momento en que no consten las cuantías de los hurtos que motivaron las condenas anteriores, no puede establecerse después de la variación de las cuantías en esa clase de delitos, que hoy tengan la misma consideración y deban surtir por ello el efecto elevatorio de la penalidad previsto en el artículo 516, número 3.º del Código penal (S. 24 de noviembre).

Si constando que la procesada fué condenada por dos faltas de hurto en ocasiones distintas, y posteriormente por un delito de hurto, es evidente que las dos primeras condenas por las faltas operan como cualificativas para elevar a la categoría de delito las tres sustracciones ahora

realizadas, en cuantía inferior a quinientas pesetas y la condena anterior por delito de hurto, actúa como circunstancia agravante (S. 21 de diciembre).

41. Art. 528... *Estafa*.—Que realizan una de las formas de engaño característica de la estafa prevista en el número primero del artículo 529 del Código penal quienes efectúan consumiciones en bares o establecimientos análogos, donde ordinariamente se suministran al contado los artículos para su consumo dentro del local, y no abonan a continuación el importe de los mismos sin causa suficientemente justificada; doctrina esta que quiebra cuando el dueño del negocio o sus representantes acceden de antemano, siquiera de manera tácita, a una espera o aplazamiento del cobro aunque el término fuese breve, ya que entonces lejos de sorprender al acreedor la falta de pago momentáneo, corre la suerte de cualquiera otra obligación de tipo civil donde siempre media la oferta de su cumplimiento (S. 10 de octubre).

Se calificaron acertadamente los hechos como un delito continuado de estafa si los hechos punitivos se realizaron en tres ocasiones diferentes, sin haberse podido concretar las fechas de las mismas, ni la cuantía de las entregas de dinero efectuadas en cada una de aquéllas al procesado, que en su totalidad ascendió a la suma de setecientos cincuenta pesetas (Sentencia 26 de noviembre).

Existe el delito de estafa previsto en el número primero del artículo 529 del Código penal, en fingir dedicarse con taller propio a la industria de construcción de maquinaria agrícola, y conseguir así cierta cantidad para el envío de un arado, el que no se remite, no desvirtuándose el engaño sobre la existencia de la empresa o negocio por haber sido alta en la contribución industrial (S. 5 de diciembre). O si los procesados captaron la voluntad de un tercero titulándose gestores de una sociedad inexistente, y adquirieron así cierta mercancía que vendieron a continuación sin satisfacer su precio ni responder del importe del mismo (S. 12 de diciembre). Igualmente cuando el procesado aparentó la existencia de una partida de chatarra, con lo que logró interesar para su adquisición a determinada persona, de la que cobró sesenta mil pesetas, y cuando tenía ya esta cantidad en su poder y había ido con su contratante a determinados sitios para realizar la operación, desapareció inopinadamente (S. 20 de diciembre).

Se da la circunstancia de agravación de multirreincidencia establecida en el artículo 530 del Código penal ante los antecedentes de una sentencia condenatoria por delito de robo, y dos sentencias posteriores a ésta condenatorias por delito de hurto, y aunque no consta la cuantía de éstos, no pueden degradarse a simples faltas acogiéndose a la modificación del Código penal, pues siempre el precedente robo sancionado eleva al rango de delito las infracciones de hurto (S. 1 de diciembre).

42. Art. 535. *Apropiación indebida*.—Es reo de apropiación indebida el cobrador que por encargo de su principal, cobra facturas y se apropia de su importe, sin que quepa sostener que no pudo apropiarse de dinero que no se le había entregado, pues las facturas, como las letras de cambio y otros documentos, son signos representativos de valores (S. 6 de octubre). O quien comisionado para el cobro de cierto crédito percibe su importe del

deudor y en vez de entregarlo con el descuento a que tuviera derecho por su comisión, se queda con la totalidad de cuanto percibiera (S. 18 de octubre). Igualmente en el caso del aparcerero que no siendo propietario de la vaca hizo entrega de la misma a quien tampoco lo era, aduciendo el principio que inspira la disposición del artículo 48 de la Ley de 15 de marzo de 1935, que concede acción penal contra el aparcerero que se apropia de frutos que no le pertenecen producidos en la aparcería, y con mayor razón cuando dispone no de los frutos, sino de la misma cosa objeto del contrato (Sentencia 26 de noviembre).

Existe un solo delito de apropiación indebida en cuantía de sesenta y ocho mil pesetas, aunque la Sala declaró que las sustracciones dinerarias las fué realizando el procesado en un período de tiempo de catorce meses, en cuantía y fechas no exactamente determinadas, pues esa inconcreción de momento y cantidades, unida al propósito de lesionar el mismo patrimonio, no permite establecer figuras delictivas independientes y sería caprichoso fijar su número en catorce infracciones distintas, en cantidad inferior a diez mil pesetas cada una, como propugna el recurrente (S. 21 de diciembre).

La alegación del procesado de que no se ha practicado una liquidación de cuentas entre los interesados, no puede desvirtuar la apreciación del delito, porque la sentencia recogiendo y valorando la prueba da por hecha esa liquidación al fijar la suma apropiada y condenar por ello a la correspondiente indemnización (S. 28 de diciembre).

43. Art. 539... *Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*.—Que la Ley de 27 de abril de 1946, dictada para sancionar los abusos y demasías en el orden de los arrendamientos urbanos, no definió en su artículo 1.º el delito que configuraba de cobrar primas o cantidades indebidas en la forma que allí se consigna, como una acción dolosa y punible de los propietarios, cuya condición jurídica no exigía sino simple y llanamente de los arrendadores o cesionarios que realizaban los actos prohibidos por la Ley, y esta consideración tanto podía afectar a los dueños de las fincas como a todos aquellos que legítimamente autorizados por éstos pudieron concertar tales contratos (S. 13 de octubre).

44. Art. 542... *Usura*. No hubo infracción al aplicar el artículo 543 del Código penal, porque la ley no exige un contrato de definidas características, como cobertura o enmascaramiento del préstamo usurario, sino que basta una forma contractual cualquiera (S. 28 de noviembre).

Es competente la Audiencia de Málaga, toda vez que de los antecedentes acompañados aparece que los contratos de préstamo en donde se supone realizada la acción usuraria, fueron perfeccionados y consumados en Málaga, sin que ello obste el que los perjudicados residan fuera de esa localidad (S. 10 de diciembre).

45. Art. 546 bis... *Receptación*.—No es suficiente para reputar al encubridor rec habitual de ese delito, el que tenga establecimiento abierto al público, sino que es preciso que conste expresamente en la declaración de hechos probados o en cualquiera otro párrafo de la sentencia, que en ese establecimiento se dedica a la venta de artículos de la misma o análoga especie de los adquiridos ilícitamente (S. 26 de septiembre).

Que el hecho de haber recibido el procesado en concepto de regalo del autor de un asesinato, objetos que le constaba eran propiedad del asesinado, le hace responsable del delito de receptación. Y esto es compatible con su responsabilidad criminal como encubridor del referido asesinato, pues con conocimiento de éste, auxilió al autor a transportar el cadáver encerrado en un baúl, con propósito de ocultar e impedir el descubrimiento del crimen. Pero no cabe apreciar, además, en ese encubridor la responsabilidad de ser autor de un delito de inhumación ilegal (S. 5 de diciembre).

46. Art. 565. *Imprudencia*.—El circular por una calle de tránsito y movimiento de coches y peatones, a una velocidad excesiva y pretender adelantamiento sin moderar ésta, ya de por sí constituye una temeridad, tanto más sensible cuanto que por ella se produjo el atropello y muerte de un hombre (S. 25 de septiembre).

Cuando se descuiden las previsiones y diligencias que deben tomarse cuando se poseen animales de instinto dañino, esa conducta, de falta de cuidado, tiene que ser valorada como imprudente y dar lugar a las responsabilidades de orden penal que se derivan de los daños causados por esos animales (S. 28 de septiembre).

La orden conferida a un dependiente o servidor de que utilice un tractor mecánico sin que quien así lo ordene esté plenamente convencido de la capacitación técnica, y de la aptitud legal de quien ha de cumplirla, constituye una imprudencia temeraria, susceptible de ser penada cuando con la ejecución de aquella orden se causen daños o lesiones por el conductor comisionado, independientemente de las responsabilidades de éste por su actuación. Y esto aunque el conductor que habiéndose examinado como tal, había merecido la aprobación del examinador, pues es preciso que esta pre-evaluación de aptitud se concrete en el documento legítimo que permita la constante actividad del favorecido; lo que no ocurría en este caso en que no había sido entregado al conductor ni el carnet para conducir vehículos de motor mecánico, ni la mera autorización que para los tractores establece la orden de 6 de abril de 1951 (S. 4 de octubre).

Si el mecánico conductor de un coche de servicio oficial afecto a un ministerio, deja el volante a otra persona omitiendo la prevención de cerciorarse sobre la aptitud de ésta, y por ello y por olvido de tales cautelas se produce la muerte de un viandante apartado en la cuneta al ver aproximarse el automóvil, no cabe duda de que ese conductor ha incurrido en las infracciones reglamentarias que para los automóviles en prueba o para la conducción por persona distinta del titular de dicho servicio, establece el Código de la circulación en sus artículos 157, 176 D, 273 números 1.º y 2.º y 281, singularmente este último que determina la responsabilidad del conductor y de la persona que maneja el coche en su presencia o bajo su dirección, o lo que es peor, por dejación de su deber oficial; por lo que procede acoger el recurso del fiscal interpuesto contra la sentencia absolutoria (S. 5 de octubre).

Que la grave naturaleza de la culpa, en que incurrió el recurrente, aparece evidenciada por la absurda pasividad observada por el mismo ante el peligro que próximo en el tiempo e inmediato en el espacio amenazaba a otra persona en dichos momentos; riesgo que el procesado conocía por

su cualidad de portero de la casa, sabedor del estado deficiente del ascensor, por lo que no debió permanecer como permaneció, en inexplicable indiferencia rayana con el dolo, cuando el riesgo iba a convertirse y se convirtió en grave y efectivo accidente (S. 9 de octubre).

Es temeraria la imprudencia, tanto a causa del peligro cierto que representa siempre una maniobra de adelantamiento de otro vehículo a gran velocidad, como también si se atiende a que el riesgo resultaba mayor todavía en el avance contrario a la dirección oblicua de los rayos solares, de suerte que lejos de constituir este factor motivo de defensa eficaz frente a los motivos del suceso, acentúa más todavía las proporciones culposas del mismo (S. 10 de octubre).

Constituyen una verdadera imprudencia la omisión que las previsiones que en el desenvolvimiento de las actividades desarrolladas en la comunidad ciudadana, impone las disposiciones de la administración pública, con tanto mayor razón si se trata del ejercicio de industrias peligrosas susceptibles de riesgos que aquellas previsiones administrativas omitidas pretendieron evitar; y por ello, cuando se da ese supuesto y el daño se consume en perjuicio de otros, la omisión imprudente tiene que ser sancionada como causa evidente de ese daño, sin que a ello obste que la originaria y primera causa, fuera debida al azar o a culpa no definida de un tercero, ya que el resultado aparece íntima e inmediatamente ligado con la falta reglamentaria que permitió una transcendencia que no hubiera tenido sin ella (S. 15 de octubre).

Las infracciones reglamentarias imprudentemente cometidas por el procesado, se puntualizan en los hechos, al consignar que el automóvil que conducía marchaba por una calle de mucha circulación a velocidad excesiva, sin hacer sonar las señales acústicas, sin que la forma rápida con que el niño atropellado cruzó la calle pueda exculpar al recurrente, porque el Código penal no acoge entre sus postulados la compensación de culpas (Sentencia 16 de octubre).

Son autores del delito de imprudencia temeraria, tanto el conductor del camión al adelantar al tranvía montando sobre las vías del mismo, no obstante el número de viajeros que iban colgados en el estribo, con cuya maniobra había de aprisionar a alguno de ellos, lo que así ocurrió; como el conductor del tranvía, que a pesar de constarle la forma en que iban esos viajeros y que el camión con su maniobra podía lesionarlos, siguió la marcha del tranvía sin aminorarla ni frenar. No apreciándose la circunstancia eximente 8.ª del artículo 8.º del Código penal, pues si bien son lícitos los actos ejecutados por esos procesados, no los efectuaron con la debida diligencia.

Que el tranvía no puede ser calificado de vehículo automovilista, ni análogo o similar, por lo que la sala de instancia no procedió acertadamente al aplicar el párrafo último del artículo 565 al conductor del tranvía (S. 17 de octubre).

Existe imprudencia temeraria, pues el procesado conducía un camión de un peso aproximado de dos mil kilos, en día lluvioso, con el piso mojado y bajando de modo rápido por una curva y pendiente respetable, en lugar de ir a menor marcha y llevarla adecuada para que al accionar los frenos

el camión no derrapase, y poder ser en todo momento dueño de sus movimientos (S. 17 octubre). O sí el procesado, también conductor de un camión, pretende adelantar a un coche parado sin cerciorarse de si estaba libre la calzada, ocasionando el choque con otro automóvil que circulaba en sentido contrario, al que cerró el paso (S. 15 de noviembre). Existe este mismo delito, pues cualquiera que fuese la opinión formulada por el ayudante del procesado recurrente sobre la posibilidad de que pudiera pasar el vehículo conducido por éste, cuyo error de apreciación fué seguidamente demostrado por el hecho que se enjuicia, ante la advertencia en contrario que le hacía el dueño del carró que interceptaba el paso, debió el conductor que hoy recurre hacer por sí mismo la comprobación adecuada y en todo caso abstenerse de seguir la marcha (S. 14 de diciembre). Integran, asimismo, el delito de imprudencia temeraria, los actos ejecutados por los dos procesados cada uno conductor de uno de los camiones de los dos que chocaron en el accidente, pues consistieron en conducir su respectivo camión a excesiva velocidad por las calles de una capital, sin aminorarla al cruzar una de ellas, ni disponer de la debida visibilidad para efectuarlo, ni adoptar medida precautoria alguna (S. 19 de diciembre). O si los procesados dejaron al descubierto la incisión que los mismos produjeron en la tubería de conducción de gas, que suministraba este elemento a la finca urbana, en que aquellos realizaban trabajos de derribo, abandono que dió lugar a que se produjese la muerte de dos personas por intoxicación (S. 12 de diciembre).

Existe imprudencia antirreglamentaria definida en el párrafo segundo del artículo 565 del Código penal, en relación de los artículos 30 y 31 del Código de la circulación, porque la desviación pedida al motorista lesionado por el chófer procesado, no puede realizarse más que hacia la derecha y al intentar el conductor pasar por esta mano, sin observar la prescripción absoluta de adelantamiento por la izquierda, se dan los elementos del delito objeto de acusación, conforme a los preceptos citados (S. 17 octubre).

La limitación de penalidad que establece el párrafo 4.º del artículo 565 del Código penal, no actúa en el caso de autos, en que la pena conjunta de prisión menor y multa, establecida en el artículo 346, es sanción mayor que la que establece el primer párrafo del artículo 565 del mismo Código, que señala sólo la prisión menor (S. 30 octubre). No pudiéndose acoger el motivo del recurso basado en la infracción por inaplicación del párrafo 4.º del artículo 565 del Código penal, pues la pena de seis meses y un día impuesta, no es igual, sino menor, que la fijada al delito doloso de lesiones graves en el número 2.º del artículo 420 de dicho Código (S. 31 de octubre).

Existe imprudencia con infacción de regimientos: pues del resultando de hechos probados y del considerando de la sentencia, resulta que el enganche de la bicicleta por el camión, fué debido a que el procesado no cumplió el artículo 31 del Código de la Circulación que le obligaba a dejar un espacio no inferior a dos metros entre el vehículo que conducía y la bicicleta que pretendía adelantar, lo que determinó una aproximación peligrosa del camión a la bicicleta (S. 3 noviembre).

No puede menos de estimarse que el procesado, siendo chófer de profesión y al servicio de una empresa de transportes, obró con notoria impericia o cuando menos con manifiesta negligencia profesional, al marchar

a gran velocidad, con deficiente alumbrado y no frenar al ser deslumbrado por otro coche (S. 30 noviembre).

No pueden reducirse a una sola acción punible el alcoholismo agudo del automovilista, y el daño por negligencia, por ser aquél una situación personal patológica de origen voluntario y éste un acto realizado culposamente, que la ley definió y pena bajo títulos delictivos diferenciados (S. 3 de diciembre).

LEYES PENALES ESPECIALES

47. *Automóviles*.—El hecho de conducir un camión llevando el conductor carnet de segunda categoría para ir a examinarse con objeto de obtener el carnet de primera categoría que ya tenía solicitado y que le fué concedido veintitrés días más tarde no constituye la infracción que señala el artículo 1.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, porque este hecho es, precisamente, la causa lícita que conforme al dictado de tal precepto contraría la razón del delito que define, que exige su no existencia para que pueda ser configurado (S. 18 de octubre).

No constituye delito alguno el hecho de conducir un vehículo de motor mecánico para apartarlo de la vía pública o para llevarlo al garaje próximo, en ausencia del conductor, por quien siendo su propietario se encontraba privado de la facultad de conducción de esos vehículos por sentencia firme que había dispuesto la recogida de su carnet, pues esas actuaciones lo fueron sólo momentáneamente sin otra finalidad que favorecer la circulación (S. 13 de noviembre).

Se da el delito previsto en el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, pues el carnet de segunda clase no autorizaba al procesado para conducir el vehículo que conducía, que requería fuese de primera clase (S. 4 de noviembre).

Por motivos especiales de interés público u otros de análoga fuerza, podrá admitirse la falta de intencionalidad en la infracción del artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 si por quien poseyendo carnet que le autorice a conducir vehículos similares, obedeciendo a indicaciones de sus jefes para evitar una interrupción en las comunicaciones de una ciudad, accede a prestar un servicio acuciante, llevado tan sólo de un deseo de facilitar la vida de sus vecinos sin lucro ni ventaja personal alguna. (S. 13 de diciembre).

Que la Ley de 9 de mayo de 1950 como Ley Penal, obliga a todos los que habitan en territorio español y sin que se hallen exentos de su observancia el propietario y sus dependientes dentro del fundo propio (S. 18 de diciembre).

No es reo del delito previsto en el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, el procesado que conducía un automóvil de su propiedad, estatalmente, habilitado para ello, por la mera omisión del canje de su permiso por el nuevo, lo que puede ser corregido en vía distinta de la penal (S. 31 de diciembre).

48. *Vagos*.—Que tratándose en el motivo del recurso de obtener la casación de la sentencia en relación con el pronunciamiento relativo a la aplicación al recurrente de la Ley de Vagos y Maestantes, y aun cuando tal

acuerdo de la Sala no debiera de haberse incluido en el fallo de la sentencia de que se recurre, sino en la forma adecuada al efecto establecida, como la decisión no se refiere a la infracción de ningún precepto penal sustantivo, escapa a la esencia de la casación, por lo cual no cabe estimar dicho motivo del recurso (S. 13 octubre).

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

49. *Recusación*.—Que el interés directo o indirecto que recoge como causa de recusación el número 9 del artículo 54 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede reconocerse existente mediante deducciones derivadas de actos de la Autoridad Judicial que sean expresión de criterios o actitudes adoptadas en el legítimo ejercicio de sus funciones, sino que ha de obedecer a la existencia de un estado pasional que responda material o espiritualmente, a la satisfacción de un estímulo particularizado en sentido concreto sobre la solución definitiva del proceso, llevando a dicha Autoridad a prescindir de la ecuanimidad y ponderación que deben presidir sus decisiones, posponiéndolas al logro de un afán de su persona, con mengua de la función que se le encomendó. Que la causa de recusación 8.^a del propio artículo 54 de la Ley dicha, sólo contempla la existencia de un litigio, de una contienda judicial civil (S. 27 de septiembre).

Que la enemistad del Juez con el recusante tiene que ser manifiestamente ostensible, exteriorizada por actos que la pongan de relieve; y la actuación del Juez instructor de un proceso, que dicta las providencias que considere pertinentes para la comprobación de los hechos perseguidos, practica las diligencias que a ello conducen y se desenvuelve dentro del marco que la Ley le fija, no puede calificarse de demostrativa de animosidad contra el presunto reo, toda vez que esa causa podría ser invocada en todos los procedimientos penales en los que el fundamental deber del instructor investigar la verdad de lo acaecido (S. 5 de noviembre).

50. *Competencia*.—Que como quiera que de las actuaciones sólo aparece actualmente que el choque se produjo entre dos automóviles, dedicado uno al servicio de taxi y conducido el otro por un soldado en servicio del Ejército del Aire y en la ocasión presente al servicio particular de su padre, dueño del coche y no aforado, es evidente que para resolver este conflicto jurisdiccional que suscita el fuero personal de la persona que conducía el coche turismo no hay elementos bastantes que permitan deslindar el campo de la acción judicial, para apartar desde luego de una posible responsabilidad al conductor no aforado del coche del servicio público, y en tal sentido ha de prevalecer la preferencia que para la jurisdicción ordinaria establece en éstos casos de concurrencia el artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el número 2.º del artículo 19 del Código de Justicia Militar y otorgar la competencia a la jurisdicción ordinaria (S. 9 de octubre).

Que las injurias a un cabo de la Guardia Civil no están comprendidas en el artículo 245 del Código penal, porque no es un agente de la autoridad, y el hecho perseguido presenta las notas distintivas del delito de

ofensa a fuerza armada, que contempla el artículo 311 en relación con el número 2.º del 6.º y 312 del Código de Justicia Militar, y 107 del Reglamento de la Guardia Civil de 25 de julio de 1942, y su conocimiento corresponde al fuero castrense (A. 24 de noviembre).

51. *Infracción de ley.*—No ha lugar a la admisión del recurso, pues cuando se entabla el que autoriza el artículo 849 de la Ley procesal, no es suficiente la sola expresión de que se promueve el de infracción de ley, sino que es necesario que se concrete en cuál de los dos números que comprende se intenta apoyar, y esto no sólo en la formalización de recurso, sino en su preparación (AA. 9 octubre, 13 octubre, 26 noviembre, 15 diciembre).

Constituye causa de desestimación en el fondo, lo que en su día fué causa de inadmisión del recurso (S. 13 octubre).

En virtud de la modificación llevada a efecto en el artículo 848 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la Ley de 16 de julio de 1949, se precisa para que los autos de sobreseimiento libre que entienden los hechos sumariales no son constitutivos de delito, sean recurribles en casación, que alguna persona se hallare procesada (A. 26 de octubre).

La indicación de la clase de recurso que se pretende interponer debe hacerse al preparar el recurso y no al formalizarlo (A. 10 de noviembre).

Es inadmisibile el recurso, pues fué al interponerlo cuando se invocaron ciertos documentos como auténticos, que no fueron mencionados en el escrito de preparación, en el que es inexcusable designar sin razonamiento alguno, los particulares del documento auténtico que muestre el error de hecho de la resolución combatida (S. 15 de noviembre).

No ha lugar a la admisión del recurso, pues se basa en una pretendida incompetencia de la Sala sentenciadora para conocer de una falta que se estima incidental, y tal cuestión es de carácter meramente procesal (A. 21 de noviembre).

Que si bien con arreglo al artículo 648 de la Ley de Enjuiciamiento de 14 de septiembre de 1882, eran recurribles en casación los autos de inadmisión de querrela, modificado el mismo por la de 28 de junio de 1933 y por la de 16 de julio de 1949, se precisa actualmente que los autos de que se recurra reúnan las condiciones de ser definitivo y esté autorizado de modo expreso por aquella Ley y el auto de que se trata aunque merece el concepto de definitivo carece de la otra condición o requisito exigido, pues no existe precepto procesal alguno que de ese modo lo autorice (S. 16 de octubre).

52. *Quebrantamiento de forma.*—Que no ha lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, pues aunque se supriman las palabras reputadas de conceptos jurídicos, siempre queda una relación de hechos, que es suficiente para estimar por ellos la imprudencia del conductor procesado (S. 6 de noviembre).

Que existe quebrantamiento de forma que autoriza el número 1.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues no basta con expresar en el resultando de hechos probados de una sentencia, que entre el procesado y la ofendida se profirieron insultos recíprocos, sin que se de-

tallen las frases calificadas y tenidas como insultos, y menos todavía cuando se llega en su virtud a un fallo absolutorio (S. 13 de noviembre).

Que la sentencia que absuelve o condena, resuelve sobre todos los puntos que fueron objeto del debate judicial (S. 16 de noviembre).

Que limitada la acusación del Fiscal a perseguir los delitos de estupro y de estafa, no puede extender su acción en méritos del recurso extraordinario de casación, a aquellos delitos de falsedad que hoy persigue, que si bien fueron objeto de acusación particular, ésta ante la absolución del Tribunal de Instancia consintió la sentencia abandonando su postura (Sentencia 6 de diciembre).

Que el término «anormalidad mental» no es concepto jurídico que determine el fallo, pues es expresión que reviste carácter de uso común, no empleada en el precepto legal, aquí el número 1.º del artículo 8.º del Código penal (S. 6 de diciembre). Que la sentencia de instancia incidió en el quebrantamiento de forma que establece el número 3.º del artículo 851 en relación con el artículo 742, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque dicha resolución impuso no sólo las penas de multa solicitadas por las acusaciones, sino además la privación del permiso para conducir vehículos de tracción mecánica durante un año, sanción esta que por nadie había sido solicitada en el juicio oral; y este es caso equivalente aunque en sentido inverso, al previsto en el citado precepto y, por tanto, debe considerarse incurso en él, porque tanto afecta fundamentalmente al principio de rogación que rige el Derecho procesal vigente, omitir la oportuna resolución sobre algún punto que haya sido objeto de acusación y defensa, como adoptar acuerdo acerca de un punto que no haya sido propuesto por las partes (S. 18 de diciembre).

No ha lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, basado en no haber suspendido el Tribunal el juicio por incomparecencia de ciertos testigos, porque si bien es cierto que ante el acuerdo denegatorio de la suspensión de la vista, se formuló la oportuna protesta, no lo es menos que la dirección jurídica del reo debió exponer al Tribunal las razones que tuviera para considerar de suma importancia las declaraciones de los testigos incomparecidos, para que se pudiera valorar la trascendencia de sus manifestaciones, perfectamente conocidas de los juzgadores porque figuraban a los folios del sumario (S. 31 de diciembre).

INDICE ALFABETICO

Abandono de familia, 36.
 Aborto, 16.
 Abúsos deshonestos, 29.
 Adulterio, 33.
 Alevosía, 8.
 Amancebamiento, 33.
 Amenazas, 37.
 Aplicación indebida, 42.
 Armas, 21.
 Arrebató, 6.
 Arrepentimiento, 7.
 Asociación ilícita, 16.

Atentado, 17.
 Automóviles, 47.
 Autoría, 13.
 Calumnia, 34.
 Caso fortuito, 3.
 Coacción, 38.
 Cobhecho, 23.
 Competencia, 50.
 Corrupción de menores, 32.
 Deber, 4.
 Desacato, 19.
 Desobediencia, 18.

- Desórdenes públicos, 20.
- Escándalo público, 30.
- Estafa, 41.
- Estupro, 31.
- Falsedad, 22.
- Hurto, 40.
- Imprudencia, 46.
- Inducción, 13.
- Infracción de ley, 51.
- Injurias, 35.
- Legítima defensa, 1.
- Lesiones, 27.
- Maivesación, 24.
- Maquinaciones, 43.
- Parentesco, 12.
- Pena, 15.
- Precios, 43.
- Preterintencionalidad, 5.
- Prevalecimiento, 9.
- Quebrantamiento de forma, 52.
- Receptación, 45.
- Recusación, 49.
- Reincidencia, 11.
- Reiteración, 10.
- Responsabilidad civil, 14.
- Robo, 39.
- Usura, 44.
- Vagos, 48.
- Violación, 28.

REVISTA DE LIBROS

CAAMAÑO MARTINEZ, José: «La libertad jurídica». Editorial Bosch, Barcelona.

Tres partes forman este interesante ensayo que sobre tema tan trascendental como la libertad jurídica examina el profesor de la Universidad de Santiago, Caamaño Martínez.

La primera parte está dedicada a analizar el concepto de libertad ontológico, que la considera previa al concepto de libertad jurídica. Realiza este estudio sobre la libertad ontológica en base a la filosofía existencialista, a través de Heidegger, Ortega y Gasset, Jean Paul Sartre y Xavier Zubiri, eliminando la discusión sobre si algunos de ellos son o no son existencialistas. Heidegger explica la significación del término existencia como propio de los hombres. Su concepción de la conciencia es para mostrar la libertad como uno de los elementos constitutivos de la vida humana. En Zubiri existe una distinción entre libertad y uso de la libertad, y considera a la libertad como esencia de la vida, mientras que el uso de ella es algo interno a la vida. Sartre cree que la libertad llega a convertirse en el constitutivo único y fundamental de la vida. En el hombre, afirma, la existencia precede a la esencia. El profesor Caamaño estima que ello no es cierto, porque son simultáneas y, en la realidad, son idénticas.

La parte segunda estudia la libertad jurídica en Carlos Cossio, que afirma que toda libertad jurídica que no sea la misma libertad humana es un ser normativo, ideal, atemporal y cuasigeométrico. Sostiene que la libertad jurídica no necesita ni puede ser objeto de una verdadera justificación.

La tercera parte es un juicio crítico y constructivo de los conceptos filosóficos y jurídicos de Cossio, sobre los que descansa el concepto de libertad jurídica, para terminar con el concepto cossiano de la libertad jurídica.

Es imposible poder explicar el extraordinario interés de este ensayo en una breve nota bibliográfica, dada la profundidad del tema, por lo que recomendamos su lectura, ya que por su contenido nos encontramos ante uno de los problemas más interesantes.

TÓMAS GÓMEZ ORTIZ

CALDWELL, Robert G.: «Criminology». New York, The Ronald press Company, 1956.

Trátase de un libro de 749 páginas, al que su propio autor da el rango de «Introducción a la Criminología», dedicado principalmente a los estu-

diantes, por cuanto aquél considera que pocos jóvenes de los «colleges» y Universidades norteamericanas se hallan suficientemente percatados acerca de la naturaleza verdadera y de las causas de delito.

Menos cree Mr. Caldwell que la juventud yanqui tenga el debido conocimiento de los gastos que el problema «delincuencia» implica o acarrea, así como de la enorme devastación que aquélla lleva aparejada en su desarrollo; que todavía se imputa a los Estados Unidos ser la nación en que la Ley sufre más quebrantos, ya que anualmente se perpetran allí más de dos millones de delitos graves, habiéndose estimado recientemente por el director de la Oficina Federal de Investigación en la exorbitante suma de 20 billones de dólares el costo anual que también el delito supone a los Estados de la Unión. Circunstancias esas que aconsejan se capacite a los universitarios frente a la amenaza de la delincuencia, de modo que, con conocimiento de hecho, comprendan la índole de aquélla y se sientan estimulados a luchar contra la misma.

Debido a la complejidad que envuelve el problema a que la obra se dedica, la misma enfoca desde perspectivas distintas la etiología del delito y de la delincuencia, así como la actitud o tratamiento que sean más idóneos. Por ello en el libro se destaca tanto al grupo como al individuo, el delito cual el delincuente, las limitaciones impuestas a la investigación científica, así como sus aportaciones o descubrimientos; la obligación del particular como la del profesional o técnico. Se recurre en el estudio que la obra implica a muchas ramas del conocimiento, sin ceñirse sólo al ámbito de la Sociología, abordándose también, con su peculiar enfoque, los aspectos tanto histórico como contemporáneo del delito, la aplicación de las leyes al mismo concernientes, la efectividad de las mismas quiere decirse, las penas y la administración o regímenes penitenciarios. Por añadidura completan la obra dos sendos capítulos acerca de la investigación policial, la administración de justicia en la jurisdicción castrense, así como la vida penitenciaria «vista por un recluso».

No obstante, el sector estudioso a que, como antes se ha apuntado, se propuso el autor fuera la obra dedicada, también la juzga aquél de posible utilidad para el sociólogo, el funcionario administrativo y para el ciudadano común.

En cuatro partes se agrupa el contenido del libro de Mr. Caldwell, cada una dedicada, respectivamente, «al problema», «a la etiología», al «delito y justicia»; y a los regímenes de «corrección».

La indicada parte primera trata de la «Criminología y sus métodos», del «delincuente», del «problema del vicio», de los «delincuentes profesionales» y los llamados de «guante blanco», del «delito organizado», del ámbito del problema: sus aspectos legal y social.

Bajo el epígrafe de «Etiología» se aborda el problema de la factores en general, el examen de las teorías a los mismos referentes, con especial estudio de las causas de índole subjetiva y las «ecológicas».

En la parte tercera se considera la organización y métodos policiales, la investigación del delito, la acusación, la jurisdicción militar y los tribunales juveniles.

Finalmente, la parte cuarta y última comienza con un capítulo dedicado a las «Teorías sobre la pena», a los métodos de castigo, régimen de «prueba»; se reseña también la «Historia de las Instituciones de índole correccional», con capítulo expresamente dedicado al «estado actual de tales instituciones», considerándose igualmente los establecimientos propios para la fase de «detención» y para los sentenciados a penas de duración breve.

Después de seis capítulos más que se ocupan, sucesivamente; del régimen penitenciario, admisión y clasificación de los reclusos, programas penitenciarios, trabajo de los penados, «impactos carcelarios», problemas de la liberación, régimen de libertad «bajo palabra» y «prevención. Considerando el problema «delito» desde el punto de vista sociológico, opina Mr. Caldwell, tras un minucioso estudio de la cuestión, que en ese aspecto de la misma existe una frecuente aceptación de, por parte de los autores, acerca del criterio de los «valores» como indiciario, al menos en la discriminación, de la conducta delictiva respecto de la del hombre probo, en la susodicha apreciación sociológica, como contrapuesta al concepto puramente legalista.

Que con esa perspectiva se abordan conceptos, tales como los de «problemas sociales» o «desorganización social», que son objeto de apreciación diferente según los diversos sociólogos que intentan su explicación, siendo lo cierto que esa última frase ha caído realmente en descrédito, por lo que deberá prescindirse de ella.

Que otra limitación con la que se tropieza en el enfoque aludido del asunto radica en que, si bien se nos brinda alguna afirmación relativa al problema social en su índole, no nos proporciona en cambio base suficiente en cuanto a la «predicción» y a la «prevención».

Ese concepto de obligada referencia puede ser útil, en suma, tan sólo en cuanto nos pueda proporcionar datos que faciliten la previsión—otro tanto podría decirse a propósito de la ahora tan manoseada «estadística», que nos hemos empeñado en aceptar con categoría de ciencia—y las técnicas adecuadas y eficaces para «medir» y «prevenir».

El problema social, en definitiva, debido a que su perspectiva parca exagera la importancia del «grupo» y disminuye la del «individuo», se presta, con el disfraz de una ciencia, a fortalecer el «colectivismo», que eso es ya otra cosa: una tendencia que benévolamente califica el autor de «filosófica».

Lo correcto o censurable de tal tendencia, quede por ahora al discernimiento, postura, ideología o conveniencia de cada lector; mas lo que no es admisible, también en opinión de Mr. Caldwell, es que, con tan desmesurada atención al «grupo», se prescinda irrealmente del valor de las individualidades que lo integran—precisamente deformadas por aquél, según evidente constante histórica—y que, en definitiva, el aspecto social no es más que un aspecto de la persona humana, que entraña problemas muy complejos, pero de postulación más real, consistente y concreta que los sociológicos, cuales su psiquis y su fisiología, elementos éstos de realidad tan indudable que son los que justifican y hacen merecedoras de más aten-

ción las opiniones de antropólogos, biólogos, psicólogos, psiquiatras, geógrafos, etc.

JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS

CAMARGO HERNANDEZ, César: «La Premeditación». Editorial Bosch, Barcelona, 1958, 187 págs.

Otra monografía más de César Camargo, después de las que ya publicó sobre *El delito continuado* y *La alevosía*, tan interesante como éstas, que pone una vez más de relieve la excelente preparación en la ciencia jurídica penal de tan destacado miembro del Ministerio Fiscal y del Profesorado universitario.

La importancia de esta circunstancia de agravación, sobre todo en los delitos contra las personas, es puesta de manifiesto con todo acierto por el autor del trabajo que anotamos, en sus primeras líneas, con sólo pensar que a veces puede producir efectos tan trascendentales, que de su aplicación dependa la vida del acusado. Por ello es preciso que sus límites estén bien configurados y que quede perfectamente establecido, tanto su ámbito de aplicación, como fijadas sus relaciones de compatibilidad o incompatibilidad con las demás circunstancias modificativas. No es lo mismo la premeditación que la deliberación que normalmente ha de concurrir en la realización de todo delito. La doctrina jurisprudencial no es uniforme en multitud de problemas tales como los referentes a su ámbito de aplicación y compatibilidad o incompatibilidad con determinadas circunstancias atenuantes, lo que puede ser causa de graves dudas en los problemas que se plantean ante nuestros Tribunales de Justicia, que sólo disponen para aclararlas de los Tratados y Manuales de Derecho penal, por la falta de trabajos especialmente dedicados al estudio de esta circunstancia de la premeditación. A suplir este defecto va encaminado el trabajo actual.

Perfecta es la sistemática en que se halla distribuido el estudio, que comprende los siguientes capítulos: I. Antecedentes históricos. II. Concepto, naturaleza jurídica, fundamento y efectos. III. Elementos de la circunstancia agravante de premeditación. IV. Ambito de aplicación y estudio de los principales problemas que se plantean con relación a esta circunstancia agravante. V. Legislación comparada. VI. Legislación española. VII. La premeditación en la doctrina jurisprudencial española. VIII. Conclusiones. Este amplio sumario es perfectamente desarrollado en toda su extensión, señalando la opinión personal del autor, al fijar el concepto diciendo que la premeditación supone una mayor cantidad de dolo, y como consecuencia un aumento de la culpabilidad del agente, y que se trata de una agravante con vida propia e independiente, tanto de los motivos como de cualquier otra circunstancia de agravación que pueda concurrir en el hecho. En cuanto a la fundamentación, aceptando plenamente la dirección subjetiva, sostiene Camargo que el verdadero fundamento de esta circunstancia agravante se encuentra en un aumento de la culpabilidad del agente, como consecuencia de la mayor intensidad dolosa de su conducta.

Para que un hecho delictivo se considere premeditado, han de concurrir los siguientes elementos: 1.º Persistencia en la resolución. 2.º Transcurso de cierto tiempo. 3.º Animo frío y sereno. 4.º Maquinación. 5.º Pre-disposición de medios.

Al estudiar el ámbito de aplicación y los principales problemas que se plantean con relación a esta circunstancia, es de destacar el discutido problema de la premeditación condicionada, calificado de grave por Carrara que César Camargo distribuye en los siguientes apartados: a) Concepto de condición. b) Teorías que admiten la premeditación condicionada: 1. Posición de Francisco Carrara. 2. Crítica de Pessina e Impallomeni. 3. Objeciones a las anteriores críticas. 4. Interpretación de Salvagno Campos. 5. Posición de los autores modernos. c) Teorías que la niegan. d) La cuestión en el Derecho positivo. e) Nuestra posición. En este último apartado el autor considera que la posición exacta es la de Carrara, por lo que, siguiendo a Alimena, estima que para la apreciación de la premeditación condicionada es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que el acto de la víctima no sea injusto. b) Que el delincuente desee que la condición se cumpla. c) Que vaya al encuentro de ella. Y de aquí se deduce que no concurrirá la agravante cuando el hecho de la víctima sea injusto, cuando el agente desee que la condición no se verifique y cuando haga todo lo posible por evitarlo.

Con la máxima competencia es estudiado el problema de la premeditación en la legislación comparada distinguiendo los Códigos que aceptan el criterio de la deliberación de aquellos que se fijan en el criterio del motivo. En la legislación española se examina el problema en los Fueros Municipales, en las Partidas, Ordenamiento de Alcalá, Novísima Recopilación y en todos los Códigos penales, hasta el vigente, de 1944. Y se dedica un amplio capítulo al estudio de tan trascendental problema a través de la doctrina jurisprudencial española.

Finaliza el importante trabajo que anotamos con unas finas conclusiones, en las que se centra el problema al señalar que hay premeditación cuando el culpable, después de haber resuelto cometer un delito, mantiene fríamente dicha resolución durante cierto tiempo, hasta que ejecuta el hecho punible, cuya circunstancia puede producir sus efectos agravatorios en la forma triple de cualificativa del delito, de agravante específica de determinadas infracciones y agravante genérica. Esta circunstancia es incompatible con los estados emotivos y pasionales, ya que el dolo no puede ser a la vez más y menos intenso, y la premeditación tiene su razón de ser en el mayor grado de la voluntad criminal y los citados estados en la menor intensidad del dolo. También llega el autor a la conclusión de que en atención a las insuperables dificultades para formular una regla general que establezca el ámbito de aplicación de la agravante en cuestión, es preferible dejar la solución del problema al arbitrio judicial, y que el juzgador, examinando cada caso concreto, determine si la premeditación es inherente o no al delito.

De *lege ferenda*, a fin de dar una orientación a la doctrina científica para aclarar dudas y divergencias en la propia doctrina jurisdiccional, con-

sidera Camargo conveniente que se añada un segundo párrafo al número 6.º del artículo 10 del Código penal, que podría ser redactado de la siguiente forma: «Hay premeditación cuando el culpable, después de haber resuelto cometer un delito, mantiene fríamente dicha resolución, durante cierto tiempo, hasta que ejecuta el hecho punible.»

Muy someramente, hemos intentado dar a nuestros lectores la noticia del contenido de esta interesante monografía, que viene a completar la bibliografía penal sobre un tema que, hasta ahora, no había sido tratado, al menos con la competencia indiscutible con que se ha hecho en la presente ocasión.

DIEGO MOSQUETE

COVA GARCIA, Luis: «El bandolerismo en Venezuela». (Estudio psicológico, antropológico, psiquiátrico y social del bandolero venezolano que actuó como caudillo en nuestra guerra civil), 75 págs.

Dice el autor de la presente monografía, en el prefacio que precede al trabajo, que se trata de una labor que se ha impuesto después de haber llegado a la convicción plena de que las guerras civiles de su patria, que se iniciaron en todo el siglo XIX y la primera década del presente siglo, fueron el caldo de cultivo de una serie de bandoleros rurales que llevaron el pomposo título de «caudillos», pero que «en realidad no tuvieron otro horizonte que el de matar, robar, destruir y violar, acabando así con gran parte de nuestra propiedad inmobiliaria y ganadera en ciudades que fueron prósperas y ricas, como sucedió en San Carlos, Barinas, Guanare, etc.»

El presente estudio se halla distribuido en dos capítulos. En el primero se examina el bandolerismo en la Colonia y en la primera República, con un estudio especial y detallado de las teorías de Quetelet, Morell y Lombroso, en el que se hace referencia a disposiciones legales dictadas por España, para sí y para sus territorios de ultramar, cual la Real Orden de 30 de abril de 1775, declarando, entre otras cosas, que se considerasen vagos: «el que sin oficio ni beneficio, hacienda o renta, vive sin saberse de qué le venga la subsistencia por medios lícitos y honestos; el que, vigoroso, sano y robusto en edad, y aun con lesión que no le impida ejercer cualquier oficio, anda de puerta en puerta pidiendo limosna; el que, sostenido de la reputación de su casa, del poder o representación de su persona o la de sus padres o parientes, no venera, no se debe a la justicia y busca las ocasiones de hacer y ver que no la tiene, disponiendo rondas, músicas y bailes, en los tiempos y modos que la costumbre permitida no autoriza ni son regulares para la honesta recreación...»

En el capítulo segundo, se trata del bandolerismo en las guerras de la federación; guerras civiles; comparación entre el bandolerismo español y el venezolano y transformación del bandolerismo rural en urbano. Aquí se hace el estudio, con toda clase de detalles, de algunos bandoleros que fueron tristemente célebres en Venezuela, con un estudio comparativo con el bandolerismo español, especialmente en Andalucía. Termina el autor di-

ciendo que el bandolerismo ha terminado definitivamente en su país, que no es más que un recuerdo de museo y archivo, aunque fué, indudablemente, un mal que sobrevivió hasta la primera década del presente siglo; y si algo subsistió posteriormente, fué sólo un bandolerismo urbano que nada tiene que ver con el mal del latrocinio que hizo campo propicio al interior rural.

D. M.

CHAVES CHAVES, Casimiro: «El aborto según la Historia, la Razón y el Derecho». Madrid, 1958, 116 págs.

La publicación por este autor de una monografía sobre el «Delito de infanticidio» de que dimos cuenta en este Anuario (tomo VIII, fascículo II), y la aparición de artículos de revista del mismo sobre el próximo delito de aborto, podíamos decir que socialmente son conexos, hacía presumir la preparación de otra monografía sobre este tema inagotable del aborto, debido a la misma pluma.

Apareció este mismo año y dedicada a la memoria, loable fidelidad, del Excmo. señor don Juan García Murga, que prologó el trabajo anterior, y, como entonces, me apresuro a dar noticia de ella, adelantando que en el corto espacio de tiempo que media entre la publicación de una y otra, ha logrado el autor de ambas una obra de más apretado rigor jurídico, más claridad de exposición, más precisión de concepto y más rigor expositivo, aunque quizá de menor densidad que la primera.

El título dice las tres partes en que se divide la obra, los tres aspectos en que el tema está estudiado.

En el aspecto histórico, tras de resaltar que este problema es tan antiguo como el hombre, lo considera en Egipto, Grecia, Roma, según la Iglesia Católica, en la Edad Media, con especial detenimiento en el Derecho español del Fuero Juzgo y las Partidas; en la Edad Moderna, principalmente en el Código carolino; en el Derecho francés, y en los Códigos españoles del 22 y del 48. Después, un relato de la vida de Malthus y una exposición de su doctrina, de los estragos del neomalthusianismo y una recapitulación final, en que rápidamente se dice el estado de la cuestión en China, Corea, mundo árabe, Persia, India, Turquía, países negros, Europa y América civilizada.

En su segunda parte, el aborto, según la razón, busca, ante todo, los elementos de una definición, y la formula diciendo que es la muerte o expulsión prematura, provocada voluntariamente, del producto de la concepción, siempre que por un procedimiento artificial se interrumpa el embarazo; rechaza su clasificación en voluntarios, legales, honoris causa y terapéuticos, para aceptar la de espontánea, accidentales y provocados, siendo estos últimos los que interesan al Derecho penal y a los que está referida la definición transcrita.

Se alarma después ante su incremento, que no revela en toda su magnitud las estadísticas, por la frecuencia de su impunidad, y apoyándose en

ellas busca y encuentra su motivación en razones económicas, de enfermedad, de comodidad y de honor, en un ambiente facilitado por la carencia o relajación del sentimiento religioso y de difusión de una literatura anti-concepcionista, que llega hasta recomendar el control de nacimiento, como medida de seguridad social.

La tercera y última parte en que divide el trabajo la dedica a la consideración del aborto según el Derecho, y después de exponer las razones de su punibilidad, quizá lo mejor de la obra, analiza su regulación en el Código penal español y la jurisprudencia que su interpretación ha producido, termina con un extenso estudio de la legislación de otros países sobre esta materia y una estadística referida a España, que pierde su valor al no concretar el lapso de tiempo a que se refiere, aunque se deduzca que lo es a un año judicial indeterminado.

DOMINGO TERUEL CARRALERO

DÍAZ PALOS, Fernando, Doctor en Derecho y Abogado-Fiscal de la Audiencia de Barcelona: «Estado de necesidad». Separado de «Nueva Enciclopedia Jurídica». Bosch, Barcelona, sin fecha.

Con la publicación de este nuevo trabajo, nos proporciona nuestro querido compañero Díaz Palos el placer de dar cuenta a nuestros lectores de esta magnífica aportación a la ciencia penal española.

Consecuente con la posición sostenida en su estudio *Culpabilidad jurídico penal*, en el que consideraba el estado de necesidad, no como una eximente más, sino como uno de los elementos más destacados para la general construcción de lo inculpable, aplica los principios que, en general, en aquel trabajo sostuvo, a la construcción de la teoría del estado de necesidad, al que califica de institución bifronte, al modo de la deidad jánica; esto es, como causa de justificación cuando se enfrentan bienes de valor desigual, y como causa de inculpabilidad cuando los bienes en pugna son de rango desigual (principio de no exigibilidad).

Entiende muy acertadamente el autor, que en los casos de inimputabilidad, muy frecuentes en tan angustiosas situaciones, al ser ésta un presupuesto de la culpabilidad, ya no hay por qué indagar la mera inculpabilidad.

Entra en materia estudiando el concepto del estado de necesidad, de gran importancia a causa de la carencia en nuestro Derecho positivo de una definición que determine su alcance legal, para seguidamente pasar a ocuparse de su diferenciación con la legítima defensa y con la coacción, de su fundamento, del Derecho comparado sobre la materia, de la extensión del estado de necesidad, de sus requisitos, de la colisión de deberes, del estudio de estos problemas en relación con el Derecho español, de la responsabilidad civil en el estado de necesidad y del hurto famélico.

Sigue una muy bien seleccionada y sistematizada bibliografía.

Termina esta magnífica monografía con unas conclusiones de las que,

por constituir la más fiel condensación del contenido de la obra, ofrecemos un extracto:

1.^a El estado de necesidad, como categoría jurídica general, es un producto de la dogmática moderna. Su esencia, aglutinante de los más dispares supuestos de la *necesitas*, radica en la *inevitabilidad del mal*, que obliga al sujeto a lesionar los bienes jurídicos ajenos, de cualquier clase que sean.

2.^a La autonomía del concepto se ha logrado, de un lado, al desprenderse de la legítima defensa en el campo de la justificación, y de otro lado, al distinguirse de la coacción, la figura más próxima en el campo de la inculpabilidad.

3.^a Ese doble signo, objetivo y subjetivo, que acusa el origen del *status necessitas*, preside aún su naturaleza jurídica que, por tanto, es dualista y no unitarista: *causa de justificación*, cuando el bien del sujeto amenazado es de mayor rango jurídico que el bien del sujeto atacado, y *causa de inculpabilidad*, cuando ambos bienes están en paridad jurídica.

4.^a A la conclusión anterior se ha llegado después de una ardua elaboración histórico-doctrinal.

5.^a El Derecho comparado muestra la misma progresión del concepto que en el plano doctrinal: desde la *contrainte moral*, desconocedora de un concepto autónomo de la necesidad y de claro signo subjetivo, que perdura en el Código francés y en los que giran en su órbita, a la noción germánica del *notshtand*, que va imponiéndose paulatinamente en las legislaciones más modernas con su fundamento objetivo expreso en la misma denominación. La Ley española debe contarse entre las más progresivas al respecto.

6.^a La extensión del estado de necesidad en cuanto a los bienes amparados, ya hemos adelantado que virtualmente los comprende a todos: vida e integridad física, honestidad, honor, libertad y propiedad, en contraste con la raquítica concepción, ya pereclitada, que sólo permite el ataque a los bienes patrimoniales. Y, en cuanto a las *personas* que pueden actuar en estado de necesidad, está admitido que lo hagan, además de quien personalmente lo sufre, los terceros íntimamente vinculados al necesitado.

7.^a Los *requisitos* del estado de necesidad tratan de condicionar el mal que amenaza (peligro), y de otra parte el mal que se inflige (acto necesitado). El cuadro se completa con un elemento subjetivo, expresamente aludido en el Código español: el *animus conservacionis*.

8.^a La *colisión de deberes* (y no sólo de derechos) puede dar también ocasión al estado de necesidad.

9.^a La regulación del estado de necesidad en el *Derecho penal español* ofrece parecida trayectoria a la que hemos esbozado en la teoría general. Las aisladas referencias anteriores toman cuerpo por vez primera en el Código de 1848, siquiera se limitase el acto necesitado a los daños en propiedad ajena. Tan angosta formulación permanece en el Código de 1870 y poco más ampliada en el de 1928, hasta las reformas de 1932 y 1944, que dan, especialmente la última, todo su sentido a la exigente.

Los requisitos exigidos en el estado de necesidad, tanto respecto del

mal que amenaza como del mal que se inflige, están también presentes en el derecho español, ya de manera expresa, ya de modo implícito.

10. La responsabilidad civil que genera el estado de necesidad es *sui generis*, pues estrictamente sólo podría exigirse en cuanto aquél sea causa de inculpabilidad.

11. El *hurto famélico*, como supuesto especial y más frecuente de estado necesario, es el que cuenta con más valiosos precedentes en el Derecho antiguo. Especialmente, el Derecho canónico fraguó una doctrina completa del *raptor fame cogente*. El Derecho moderno ignoró la cuestión, que la realidad se encargó de plantear con toda su crudeza.

En España cabe la exención completa o incompleta, según que concurren todos o parte de los requisitos exigidos por el estado de necesidad, primordialmente la inevitabilidad del mal, que, como hemos repetido, está en la base misma de la eximente.

En fin, un trabajo más que añadir a la ya cuantiosa producción científica de nuestro querido amigo y compañero Fernando Díaz Palos, por el que sinceramente le felicitamos.

C. C.

KARL ENGISCH: «Einführung in das Juristische denken». Kohlhammer Stuttgart, 1956; 220 págs.

El objeto de la presente *Introducción al pensamiento jurídico* está integrado por el examen del proceso de aplicación de la norma al supuesto fáctico concreto. Se desarrolla ese proceso en tres fases: premisa mayor, integrada por el precepto que deriva de un presupuesto determinado una consecuencia jurídica; premisa menor, constituida por la subsunción de un hecho en el supuesto legal; y conclusión, por la que se aplica al suceso real la consecuencia contenida en el precepto. La estructura de ese proceso se deriva, no de la ley o de la voluntad del legislador, sino de la *naturaleza de las cosas*. A lo largo de la presente obra, examina el autor el contenido de cada una de esas fases.

En primer lugar, en la premisa menor se debe llevar a cabo la subsunción, basada en la semejanza existente entre el hecho en cuestión con el presupuesto del precepto, de los hechos bajo la figura legal correspondiente. En relación a este punto, se ocupa Engisch de las cuestiones planteadas por la prueba.

En la premisa mayor se deriva de la luz en su conjunto, no del aislado precepto legal, una consecuencia jurídica para un determinado presupuesto. Implica, necesariamente, esta fase, la interpretación de la norma, dirigida a definir el ámbito legal. Debe perseguir la averiguación del significado objetivo, no el subjetivo (perseguido por el legislador) del precepto, desde el momento en que en la aplicación de la ley se debe dirigir la atención al presente y no al pasado. Tras examinar el autor los distintos métodos empleados en la interpretación (gramatical, lógica, sistemática, histórica y teleológica), se ocupa de estudiar aquellas expresiones contenidas en

la ley que proporcionan al órgano dedicado a la aplicación de la norma un margen de autonomía.

La conclusión, por la que se aplica al suceso real la consecuencia contenida en el precepto, no ofrece mayores dificultades.

Por último, se ocupa Engisch de los defectos (lagunas y vicios) del ordenamiento jurídico. Las lagunas que contrarían la concepción del sistema legal como un todo cerrado, serán colmadas por el juez *praeter legem, supplendi causa*. Una vez demostrada la necesidad de llenar el vacío se deberá acudir, como medio para colmarlo, a la analogía, de naturaleza, a la vez, inductiva y deductiva. Téngase en cuenta que el autor aplica todas estas consideraciones a un ámbito legal distinto al jurídico penal. Los vicios del ordenamiento (contradicciones legales, normativas, de valoración y teleológicas), opuestos a la exigencia de unidad del sistema, son desplazados *contra legem, corrigendi causa*.

Para llevar a cabo, tanto la interpretación como la corrección de defectos (lagunas o vicios) del ordenamiento, se deberá acudir a la jurisprudencia de intereses.

Esta obra, de la que puede obtener provecho, tanto el principiante como el estudioso, ofrece el acierto de dar entrada, a lo largo del texto, a una serie de cuestiones de orden material del máximo interés.

JUAN·CÓRDOBA RODA

FERNANDEZ BOIXADER, Narciso: "El Abogado ante el recurso de casación penal". Madrid, 1957. XVI y 340 págs.

Se dejaba sentir, en la bibliografía procesal penal, de tipo práctico, la necesidad de un libro, como el que acaba de publicar Narciso Fernández Boixader, que une a su condición de abogado, con muchos años de ejercicio en su especialidad de criminalista, la de escritor de fácil y amena pluma, por lo que su trabajo tiene el doble interés de interesante en lo científico y de útil para los profesionales del Derecho.

Como dice muy bien nuestro Decano, don Manuel Escobedo, en las líneas que prologan la obra que anotamos, "son bastantes los abogados, jóvenes y no jóvenes, que, faltos de práctica, se encuentran con graves problemas que tienen que atacar y resolver sin una clara orientación, y el tema de la casación es uno de los más delicados y difíciles de cuantos reclaman la atención del abogado".

Pretende el autor, según nos dice, confeccionar un guión práctico, útil al letrado que empieza a enfrentarse con los problemas que se le crean al encauzar su actividad por el camino del ejercicio de la profesión de abogado. Con ello modestamente, quiere dedicarlo al letrado que aún no es acabadamente experto. Agrega, asimismo, que quienes tienen que juzgar su libro, son los propios abogados. Pues bien: en nuestra condición de abogado en ejercicio, que dedica su actividad profesional exclusivamente a la jurisdicción penal, y muy especialmente a la casación en esta rama del Derecho, nos atrevemos a rectificar a Fernández Boixader, por enten-

der que su trabajo es extraordinariamente interesante, no ya sólo para los que empiezan, sino para los que llevamos bastantes años en la práctica profesional. Son muchos los problemas que plantea el recurso de casación en lo penal. Con la máxima competencia son estudiados y resueltos por el autor.

Desarrolla el amplio sumario, con los siguientes epígrafes: «Concepto y teoría de la casación penal»: *Orbita del recurso de casación; El recurso de casación por infracción de Ley; La casación en la forma; El sujeto activo del recurso penal.* «El proceso del recurso de casación penal»: *La preparación del recurso; La interposición del recurso; Sustanciación del recurso; Decisión del recurso; El recurso de casación en las causas de pena de muerte.* «Del recurso de revisión.» «Formularios penales.»

Define el recurso de casación en materia criminal como «el acto procesal otorgado por la Ley a cualquiera de los que son parte en el juicio, para que, a su instancia, puedan intentar dejar sin efecto una resolución definitiva dictada contra Ley por una Audiencia». Desarrolla ampliamente las tres clases de recurso—porque realmente son tres, a tenor de la doctrina jurisdiccional—, a saber: el de quebrantamiento de forma, que afecta a las garantías procesales, previsto en los artículos 850 y 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; el que señala el número 1.º del artículo 849 de la misma disposición legal, que se refiere a la ley sustantiva aplicable al caso; y el número 2.º del mismo precepto, que versa sobre el supuesto de la errónea apreciación de la prueba.

Todo el estudio de la casación penal, repito, está hecho de mano maestra, por lo que es difícil resaltar el mayor acierto en cualquiera de sus diferentes apartados; sin embargo, nosotros quereinos destacar especialmente, por su importancia, el que se refiere a la consideración de documento auténtico, cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de hecho, que muestre la equivocación evidente del juzgador y no estuviere desvirtuado por otras pruebas. Concretamente, la infracción de Ley del número 2.º del artículo 849 de la Ley procesal criminal. Recoge, en este aspecto, el presente libro, la doctrina jurisprudencial respecto a cuáles sean los documentos a los que se puede otorgar el carácter de auténticos, a estos efectos, y se llega a dar una definición original, al decir que puede ser «aquél que, emitido u otorgado por Autoridad o funcionario público, debidamente autorizado, o el privado reconocido por la presencia judicial, presente un contenido de verdad indudable y evidente, relativa a un hecho absolutamente cierto, y no derivada su certeza de una mera manifestación, aprecio, parecer, opinión o juicio personal, aunque sea científico o facultativo.»

Aparte de su indudable utilidad práctica, el libro de Fernández Boixader tiene gran interés científico, así cuando critica el excesivo rigorismo de forma en la casación, en las fases de preparación e interposición, que introduce, al recurso, en un cauce incómodo, angosto, sin libertad de movimientos, en el que, a veces, es más difícil salvar los obstáculos que va cologar obtener una casación en el fondo. Y en todas sus páginas se reflejan locando el formalismo procesal, en cuanto a la admisión del recurso, que

conceptos doctrinales, aunque íntimamente unidos a inquietudes profesionales, lo que, sin duda, constituye, el mejor acierto de un libro que va dedicado preferentemente a los que hacemos, del ejercicio de la profesión, nuestro medio de vida.

Finalmente, queremos resaltar el acierto de ofrecer unos bien seleccionados formularios, que éstos sí que pueden ser de extraordinaria utilidad para los compañeros que empiezan, y también para los que, por ejercer en provincias, tienen que preparar los recursos, cuya fase tanta importancia pueden tener, para la interposición de los mismos ante la Sala II del Tribunal Supremo.

D. M.

HANS HEINRICH, JESCHICK: «Das menschenbild unserer zeit und die strafrechtsreform, J. B. Mohr (Paul Siebeck) Recht und Staat, Tübingen, 1957; 40 págs.

En la preparación técnica de la reforma del Código penal se ha olvidado, según el autor, llevar a cabo el estudio del «hombre» al que debe ser aplicada la nueva ley. El Derecho penal, lejos de constituir una pura ciencia normativa, debe averiguar cuál es el ser del hombre. La nueva ley dirigida a ese «hombre» debe dirigirse a unos valores y renunciar al cumplimiento de aquellos fines, que sólo pueden ser alcanzados sacrificando aquellos valores. En consecuencia, el Derecho penal no debe perseguir un fin de curación, sino la realización de la esperanza en la Justicia. En otro caso, se podría exigir la imposición de una pena al sujeto necesitado de curación o se podría rechazar su aplicación cuando el mal es tan grave que el intento terapéutico aparece, desde un principio, como totalmente inútil. De ahí que el delito sea contemplado, no como la realización de una lesión objetiva, sino como la infracción de un deber personal, y que el Derecho exija del hombre, en cuanto permanece orientado a la realidad, un esfuerzo social de la voluntad.

La concepción del «hombre» en que se basa la comisión parte, en conformidad con las conclusiones a que ha llegado la filosofía, psicología, neurofisiología y sociología, de la aceptación de su libertad y responsabilidad, así como de la consideración de que por la decisión de la conciencia se realiza el acto central de la personalidad. Al hombre se le puede exigir un comportamiento adecuado al Derecho. En consecuencia, si reconocemos que el principio de culpabilidad legitima la pena, tendrá ésta, evidentemente, un significado retributivo.

Sobre la concepción dogmática descrita configura el autor las directrices de la moderna política criminal, que debe basarse, en último término, en la defensa de la relación de derecho público que media entre la sociedad y el particular. El sistema previsto posibilita una eficaz lucha contra la delincuencia habitual y la reincidencia.

Aparece, con claridad, conforme declara expresamente el autor, la correspondencia existente, en orden a la concepción del hombre, del delito y

de la pena, entre el pensamiento de los miembros de la comisión y el propio del Cristianismo.

J. C. R.

JURISPRUDENCIA CRIMINAL: Edición oficial. Ministerio de Justicia. Colección legislativa de España, 1.^a serie, tomo XXIX, mayo-agosto 1956, Madrid. Sección de publicaciones; 699 págs.

Un nuevo volumen, tan cuidado como todos los anteriores, de la edición oficial que recoge absolutamente todas las Sentencias de nuestro más Alto Tribunal, en la jurisdicción criminal. Doctrina jurisprudencial emanada de los fallos de la Sala II del Tribunal Supremo, de tanta trascendencia para nuestra ciencia jurídicopenal.

Es de destacar lo cuidadosamente que están redactados los Índices: cronológico, alfabético y de preceptos. En el primero, se recogen, fecha a fecha, las Sentencias y Autos, dictados en materia criminal por el Tribunal Supremo, en los meses de mayo, junio, julio y agosto de 1956; en el segundo, se hace un resumen de las resoluciones, que es más que suficiente para darse cuenta de la jurisprudencia, extractando, con sin par competencia, los Considerandos de las Sentencias reseñadas; y en el Índice de preceptos, con indicación de los artículos correspondientes, se determina la aplicación jurisprudencial, a los diferentes artículos, no sólo del Código penal, sino de la Ley de Enjuiciamiento criminal, e incluso de la Ley penal del automóvil, Código de la Circulación, Código de Justicia Militar y Código civil.

Consideramos de indispensable utilidad esta magnífica obra para todos los estudiosos de Derecho penal, muy especialmente para los abogados ejercientes, y anhelamos que la Sección de Publicaciones del Ministerio de Justicia, que tan acertadamente dirige D. Marcelino Cabanas, al igual que ya hizo con la Jurisprudencia de los años 1947-1951, al finalizar la correspondiente al año 1956, recogiera, en otro Índice, los resúmenes correspondientes a estos últimos cinco años.

D. M.

"L'activité Pénitentiaire dans les Pays de Benelux". Commission Pénitentiaire Benelux, 1957. Bruselas, 1957.

Es un interesante informe, presentado por la Comisión Penitenciaria de Benelux, sobre las actividades penitenciarias realizadas por las tres naciones amigas, cuyo prólogo suscriben los Ministros de Justicia Lilar, de Bélgica; Samkalden, de Holanda, y Bodson, de Luxemburgo. De este informe se deduce claramente que las tres administraciones han contribuido a instituir o a perfeccionar los servicios encargados de la observación científica de los detenidos y la elaboración de los tratamientos adecuados.

Se han esforzado en crear en el interior de sus establecimientos unas condiciones favorables de readaptación, buscando y desarrollando los va-

lores humanos de los reclusos. Nos muestra este documentadísimo informe la evolución de los conceptos penitenciarios y la creación de nuevos organismos de estudios y consultivos.

Y han fomentado la edición de publicaciones y las relaciones internacionales.

Cada país independientemente ha especializado y clasificado los establecimientos, de acuerdo a distintos medios; así, en Holanda existen dentro de los establecimientos penitenciarios para varones nueve subdivisiones, mientras que en Bélgica éstas son doce.

Para el tratamiento penitenciario han abandonado el sistema celular por el de organizar la vida en común en los trabajos, deportes, distracciones, etc.

Y los medios utilizados para llegar a la total readaptación comprenden desde la modernización de los establecimientos hasta la creación de centros de trabajo.

Han proporcionado una buena formación especializada al personal penitenciario. Y dada el paralelismo existente en las realizaciones penitenciarias de los tres Estados, han llevado a cabo trabajos en común dentro de la Comisión Penitenciaria del Benelux.

Del conjunto del informe se ve el gran esfuerzo realizado por la Comisión Penitenciaria de Benelux.

Del conjunto del informe se ve el gran esfuerzo realizado por la Comisión Penitenciaria de Benelux para lograr la readaptación del delincuente, convirtiéndole en hombre útil para la sociedad.

T. G. O.

MARTINEZ VAL, José María: «El arrepentimiento espontáneo». Separata de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, octubre 1957; 55 págs.

El presente estudio pretende poner las bases para una comprensión rigurosa y precisa de la circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, que, como atenuante, recoge nuestro Código penal en la circunstancia 9.^a de su artículo 9.º, que el autor estudia en su análisis etimológico, y en su descripción fenomenológica, fijando los elementos del arrepentimiento espontáneo en la forma siguiente: 1.º Un sujeto que se arrepiente. 2.º Un especial estado anímico del sujeto, que consiste en una afección de pena o situación íntima de displacer o disgusto. 3.º Producida en el mismo sujeto. 4.º A consecuencia de una acción personal suya.

Al hacer el análisis crítico de la espontaneidad, resalta la especie de tensión existente entre los términos arrepentimiento y espontáneo, como la hay también entre voluntariedad y espontaneidad, porque como ya ha dicho el Profesor Zaragüeta: «Toda voluntariedad es espontánea, pero no toda espontaneidad es voluntaria». Seguidamente se hace el estudio del desistimiento, y se examinan algunos antecedentes históricos y las fórmulas del arrepentimiento espontáneo en el Derecho comparado, para entrar en el examen de la que emplea el Código penal español vigente, después de

haber hecho un resumen doctrinal de la cuestión, con las interpretaciones jurisprudenciales recogidas con numerosas Sentencias que al efecto se citan.

Finalmente, el autor del trabajo que anctamos, llega a las siguientes apreciaciones:

— La aplicación de esta atenuante en los Tribunales españoles se hace sobre la base de un radical y básico espiritualismo, sin concesiones a una interpretación meramente objetivista, a diferencia de bastantes legislaciones extranjeras, pero en congruencia con los principios morales e inspiradores de la nuestra.

— Dentro de esa tónica fundamental, el Tribunal Supremo marca una orientación en el sentido de que la concurrencia de algunos de los cuatro elementos objetivos que describe el precepto es bastante para presumir la existencia del arrepentimiento espontáneo, salvo que existan otros, plenamente probados, que contradigan o sean incompatibles con éste

— En todo caso, la apreciación de éstos, como de la atenuante, queda entregada al discrecional arbitrio del juzgador, sin perjuicio de ser estimada en casación la concurrencia de la atenuante, cuando se da alguno de aquellos elementos objetivos.

— Por la casi absoluta rareza de sentencias que interpretan la «espontaneidad», en el sentido de inexistencia de estímulos ajenos, creemos que puede mantenerse con riguroso fundamento filosófico que tal término debe ser entendido en la acepción de «exención de coacción» para dar paso a una interpretación de la atenuante como *arrepentimiento voluntario y eficaz*, compatible con el sentido humanista que marca la norma de nuestro Código y con la posibilidad de existencia de influencias suasorias ajenas sobre el reo, que le determinen a actuar su voluntad, en tiempo legalmente oportuno, hacia el estado psicológico y moral de arrepentimiento.

D. M.

Materialien zur strafrechtsreform tomo segundo: «Trabajos de derecho comparado», dos tomos. 1.º: Parte general, Bonn, 1954; 467 págs. 2.º: Parte especial, Bonn, 1955, 533 págs.

Cuando, en 1951, creyó el Ministerio de Justicia de la República Federal Alemana llegado el momento de acometer la difícil empresa de revisar y reformar el Derecho penal positivo, y principalmente el Código penal, envejecido por ochenta años de vigencia y retocado numerosas veces por leyes especiales, su primera idea fué la de reunir los materiales de estudio precisos para los técnicos y parlamentarios que habrían de realizar la misión. A tal efecto, aparte de la publicación de una serie de proyectos pasados, se comisionó al Instituto de Derecho Penal Extranjero e Internacional, de la Universidad de Friburgo, la realización de una serie de trabajos de Derecho comparado sobre cada una de las principales cuestiones del Derecho penal, obra que se acometió bajo la dirección de Schönke, primero, y luego, a su fallecimiento, de Lang-Hinrichsen. En la obra han colaborado los más ilustres penalistas alemanes, y sus trabajos han cris-

talizado en algo más de medio centenar de estudios monográficos, todos ellos concienzudamente elaborados, que, depositados en el Ministerio, se han distribuido a los miembros de la Comisión revisora, de cuyos trabajos viene dando cuenta en nuestro ANUARIO su ilustre colaborador Quintano Ripollés.

Estas monografías se publican por el Instituto, agrupadas en dos gruesos volúmenes infolio, dedicado el primero a las materias de la parte general, y el segundo, a las de la parte especial del Código penal.

Pero, como se advierte, la publicación no es completa. Únicamente ve la luz la parte de cada trabajo, dedicada exclusivamente a la comparación de legislaciones, prescindiendo del estudio del Derecho alemán, y, en general, de las conclusiones.

Naturalmente, resultaría poco menos que imposible realizar una referencia particular del contenido de cada uno de los trabajos, que exigiría más espacio del disponible, por lo que hemos de limitarnos en esta nota a señalar su gran interés, ya que, avalada por el extraordinario prestigio de sus autores, constituye la más moderna y puesta al día colección de materiales de Derecho comparado sobre la totalidad del Derecho penal.

El primer tomo comprende un total de veinticuatro trabajos, que, comenzando por el problema de *La división de las infracciones* (Imhof), plantea luego el de *La diferenciación entre el injusto penal y el Derecho administrativo* (Schottelius) y los de *El Derecho penal internacional* (Straub), para pasar luego a los estudios sobre la pena, a la que se dedican los titulados *El sistema penal* (Lang-Hinrichsen), *La individualización penal* (Schmidt), *Las penas pecuniarias y su ejecución* (Finkler), *Las penas accesorias, las infamantes y las especiales* (Kielwein), *La condena y la libertad condicionales* (Jauch), *La rehabilitación y resocialización* (Schottelius) y *La lucha contra los delincuentes profesionales y habituales y el tratamiento de la reincidencia* (Geerds). Se tiene en cuenta el estado peligroso en los trabajos *Las medidas de seguridad y corrección vinculadas a la privación de libertad* (Herrman), *El tratamiento de la embriaguez y del ebrio habitual* (Heuermann), *La lucha contra la asocialidad* (Albrecht) y *Las medidas de seguridad y corrección sin privación de libertad* (Heldmann). Otras consecuencias del delito se estudian en *El comiso* (Scharff), *Las medidas de la Justicia de Paz* (Klein) y *La indemnización al perjudicado* (Gloss). A continuación, se presenta *La tentativa y los momentos preparatorios* (Franzius) y *La autoría y la participación* (Dietz), para pasar ya a las cuestiones fundamentales de los elementos del delito, que se traducen en los siguientes trabajos: *Imputabilidad, inimputabilidad e imputabilidad disminuida* (Heldmann), *Las causas de exclusión del injusto y de la culpabilidad* (Geerds) y *La teoría de la culpa y del error* (Lang-Hinrichsen), para terminar con el estudio de *La prescripción del delito y de las penas y medidas de seguridad* (Bräuel) y *Los problemas del concurso* (Stoecken).

En el segundo tomo se contienen treinta monografías que tratan de: *Las disposiciones protectoras del Estado* (Weyhenmeyer), *Los ataques a Jefes de Estado, Gobiernos y Corporaciones constitucionales* (Cordes), *Ataques al Ejército* (Munding), *Los ataques contra el Poder público* (Kögler),

Delitos contra la Administración de Justicia (März), *Delitos monetarios* (Lotz), *Delitos relativos al testimonio* (Stoll), *Delitos contra la Religión y los muertos* (Klotz), *Ataques al matrimonio y lesión de los deberes familiares y de asistencia* (Toebelmann), *Ataques a la moral* (Schwarz), *Protección contra publicaciones obscenas y peligrosas para la juventud* (Zirn), *Protección del honor* (Deipser), *Delitos de homicidio* (König), *El aborto* (Heinz Klinghardt), *Delitos de lesiones y Hechos punibles contra la salud pública* (Geerds), *La protección penal de las fuerzas laborales* (Frotz), *Hechos punibles contra la libertad o seguridad personales y El hurto agravado, el robo y la extorsión* (Kielwein), *la receptación* (Ens), *El tratamiento penal de la estafa* (Kohlmann), *La infidelidad* (Krause), *Los delitos documentales* (Teuffel), *La protección de secretos ajenos, especialmente los profesionales y oficiales* (Vogler), *La usura* (Krässig), *Los delitos de peligro común* (Heuermann), *Los delitos relacionados con el tránsito* (Gollet), *Los delitos de los funcionarios* (Renate Klinghardt), *El espionaje económico* (Kielwein) y *El injusto administrativo* (Mattes).

FERNANDO ALAMILLO CANILLAS

MENDOZA, Rafael José: «Prevención del suicidio». *Revista de la Facultad de Derecho* (separata). Universidad Central de Venezuela núm. 10, Caracas, enero 1957.

Esta monografía del ilustre Catedrático de Derecho penal de la Universidad Central de Venezuela viene a recordarnos la gran importancia que tiene la prevención del suicidio en el Derecho penal moderno y, sobre todo, en la defensa social.

Comienza este trabajo con un estudio sobre las diversas causas que originan el suicidio, según las doctrinas de las diversas escuelas.

Primero. Las que mantienen que el suicidio es una manifestación psicopática de un estado mental más complejo.

Segundo. La de Durkheim, que manifiesta que la causa se encuentra exclusivamente en el factor social del suicidio.

El Doctor Mendoza considera como doctrina más acertada aquella que encuentra las causas del suicidio en causas individuales y sociales; íntimamente unidas, sin posible separación.

Realiza un minucioso estudio sobre las estadísticas venezolanas de suicidios durante el mes de diciembre de 1955 y primera quincena de enero de 1956, comparándolas con las de los meses anteriores.

Estudia con amenidad y exhaustión: 1.º, las diferentes causas que se dieron en los suicidios acaecidos en esas fechas; 2.º, medios empleados para lograr conseguir el suicidio.

Y llega a las siguientes conclusiones:

1.ª La instigación o ayuda al suicidio debe ser castigada como homicidio con una pena disminuída en un tercio.

2.ª En el sistema de la defensa social debe ser observada la personali-

dad del que intentó el suicidio. Internándosele en un instituto de readaptación.

T. G. O.

EDMUND MEZGER: «Strafrecht». I Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 7.^a edición. C. H. Beck. Munich y Berlín, 1957, XVI + 328 págs.

El contenido de la nueva edición del *Sudienbuch*, de Mezger, es, en esencia, el mismo al de la edición anterior de 1955. Son dos, tan sólo, las modificaciones introducidas.

En primer lugar, se ha llevado a cabo una nueva reducción del párrafo 19, titulado en la edición anterior *La teoría final de la acción*, y en la actual, *Los elementos integrantes de la acción jurídico-penal*.

Para Mezger, la acción constituye un concepto final-causal, que sólo puede ser explicado por una teoría compleja, que toma en consideración ambos aspectos. No se debe omitir, junto al nexo de carácter final, la relación de naturaleza causal; y, del mismo modo a cómo es insostenible en el Derecho penal vigente una concepción final de la acción, es por completo rechazable una teoría puramente causal de la misma. No existe persona alguna que pretenda, en la actualidad, definir la acción como una causación ciega causal. «Luchar contra la teoría causal es luchar contra molinos de viento».

La segunda modificación introducida por Mezger en esta nueva edición está representada por la nueva redacción dada al párrafo 85, relativo a la «Accesoriedad en la participación», como consecuencia del trascendental fallo dictado por el Bundesgerichtshof. En 6 de julio de 1956 (2 StrR 87/55), en relación al problema de la participación regulado por el párrafo 50, párrafo 1.º, del Código penal, redactado en 29 de septiembre de 1943 («Los distintos partícipes en un acto deben ser castigados conforme a la culpabilidad de cada uno sin atender a los demás»), ha declarado el Alto Tribunal alemán que: «Para poder calificar un acto de inducción se requiere que el autor haya obrado dolosamente». Según Mezger, la indicada sentencia, que proporciona nuevo apoyo al finalismo, incurre en la contradicción de, una vez reconocido que la cuestión relativa a la exigencia de que el acto principal sea doloso, constituye un problema, dependiente de la decisión del legislador, considerar que el dolo no pertenece a la culpabilidad cuando, en realidad, debía ser totalmente distinta la creencia del legislador de 1943.

En esta nueva edición de la obra de Mezger encuentra su máxima manifestación la dogmática tradicional alemana.

J. C. R.

1. EDMUND MEZGER y ERNST SEELIG: «Kriminalbiologische Gegenwartsfragen. Vorträge bei der VII. Tagung der Kriminalbiologischen Gesellschaft am 28. und 29. Mai 1953 in München». (Volumen VII de las «Mitteilungen der Kriminalbiologischen Gesellschaft».) F. Enke, Stuttgart, 1953, XII + 126 páginas.
2. EDMUND MEDGER y ERNST SEELIG: «Kriminalbiologische Gegenwartsfragen Vorträge bei der VII. Tagung der Kriminalbiologischen Gesellschaft von 27. bis 29. September 1954 in Graz» (volumen VIII de las «Mitteilungen der Kriminalbiologischen Gesellschaft»), F. Enke, Stuttgart, 1955, VIII + 82 págs.

La primera Reunión de la Sociedad de Biología Criminal tuvo lugar en Viena, el año 1927. Las fechas y lugares de las sucesivas reuniones son las siguientes: II, octubre 1928 (Dresde); III, septiembre-octubre 1930 (Munich); IV, junio 1933 (Hamburgo); V, octubre 1937 (Munich); VI, octubre 1951 (Munich). De cada una de estas Reuniones se publicó un Cuaderno, con el título de *Comunicaciones de la Sociedad de Biología Criminal*, en la editorial Moser, en Gratz. La sede de la Sociedad sigue siendo, como antes, el *Kriminalbiologische Institut*, de la Universidad de Gratz (Austria). Mezger y Seelig (+) han continuado publicando, bajo el título *Problemas actuales de Biología Criminal*, las conferencias pronunciadas en las Reuniones que celebró la Sociedad en Munich (28 y 29 de mayo de 1953), y Gratz (27 a 29 de septiembre de 1954), que son las VII y VIII, respectivamente, de las celebradas hasta la fecha. El número y variedad de las contribuciones científicas a estas Reuniones no permiten una referencia detallada en el marco de esta reseña. Me limito por ello a enunciar los temas, destacando tan sólo alguno de los planteamientos más importantes.

La Reunión de Munich versó sobre tres puntos: I, *Enjuiciamiento y tratamiento de los delincuentes sexuales*, extremo desarrollado por E. Krétschmer («diagnóstico de delincuente impulsivo»), E. Seeling («sobre las raíces psicógenas de los delitos sexuales»), J. Hirschmann («Cleptomanía periódica en las perturbaciones del diencefalo»), Th. Würtenberger («Contribución al estudio de la criminología del celestinaje»), K. Wagner («El delito de incesto y su significación criminológica»), A. Lange Lüddecke («Examen ex post de sujetos castrados»), y G. Rommeney («Contribución al estudio de la criminalidad sexual en los años involutivos en el hombre»). II. *Problemas relativos a la imputabilidad*, sobre los que se dieron tres conferencias, por E. Mezger («El § 51 del Código penal y el Juez penal»), H. Gruhle («El § 51 del Código penal desde el punto de vista del psiquiatra») y O. Tumlirz («El § 51 del Código penal en el aspecto psicológico»). III. *Problemas relativos a la culpa*, tratados por F. Nowakoski («Contribución a la teoría de la culpa»), F. Hartung («Culpa y delitos de tráfico») y W. Laves («Nuevos fundamentos fisiológicos para el enjuiciamiento de los delitos influidos por el alcohol»).

Seelig entiende (págs. 22 y sigs.) que en los delitos sexuales no es suficiente para comprender el acto una consideración *cuantitativa* (elevada intensidad del impulso, por una parte, poca fuerza de las inhibiciones de

otra). Una desproporción de esta clase entre estímulo e inhibición, tiene importancia en los casos, relativamente raros, de genuina hipersexualidad, alcoholismo, alteraciones cerebrales post-traumáticas o post-encefálicas. En los casos, muchos más frecuentes, en que se trata de personas con metas instintivas débiles, es determinante en su conducta la *calidad* de las vivencias. Aquí hay que tener en cuenta la fijación de vivencias de juventud, por las que a veces el orgasmo puede convertirse en una especie de reflejo condicionado, y las relaciones en que pueda estar el instinto sexual con otros instintos. Sólo el descubrimiento de estos procesos psíquicos nos permite comprender el hecho. La especie biológica de la personalidad constituye en algunos casos el terreno favorable para el desarrollo psicosexual, pero no basta *por sí sola* para comprender el defecto sexual específico. La distinción entre delitos sexuales fisiógena y psicógenamente condicionados, no coincide con la de condicionados por la disposición o el mundo circundante (medio ambiente). Los hechos del mundo circundante pueden operar por vía fisiológica (v. gr. : traumas del cerebro) o psíquica (vivencias de juventud). Y viceversa, una vivencia decisiva puede estar ya enraizada en el genotipo. Por eso, el delincuente sexual tiene la posibilidad de luchar contra su instinto, y la política criminal debe apoyarle en esta lucha.

En la octava Reunión se estudió: I. *El problema de los tipos*, interviniendo E. Mezger («El tipo. Palabras de introducción sobre el concepto del tipo en Criminología y en las ciencias afines»), B. di Tullio («El problema de los tiempos a la luz de la Criminología clínica»), H. Leferenz («Tipos de psicópatas en el aspecto criminológico»), J. Hirschmann («El concepto científico natural de los tipos en la Criminología») y E. Seelig («El tipo criminológico del delincuente de reacciones primitivas»).—II. *El problema de la combinación de las causas del delito*, tratado, en primer lugar, por R. Grassberger, y luego por H. Eberhardt («Delitos de los menores desde el punto de vista de la combinación de las causas del delito»).

Según Mezger, Presidente de la Sociedad, «tipo», en su antigua acepción griega (τύπος), es al principio lo acuñado desde fuera; luego, cada vez más, lo conformado y caracterizado desde dentro. En la acepción actual se ha producido cierto desplazamiento de esta idea primitiva: el tipo es una determinada *combinación de características*. Hay que distinguir primero entre «tipo de conducta» («forma de vida») y «tipo del ser» («disposición», «constitución» o *análogos*). No debe confundirse el tipo con la «clase» y la «clasificación» (pág. 5); en ellas un individuo sólo puede ocupar un único lugar, mientras que puede reunir las características de diferentes tipos. Las características pueden obtenerse de diversos modos: a), repetición estadística; b), vinculación causal, con arreglo a las leyes de la vida; c), como ideal teleológico (v. gr. : el «tipo ideal» utilizado por Max. Weber y Jaspers). El concepto de tipo se usa en la Biología constitucional (tipos causales), en la Psicopatología (principalmente tipos sobre la base de repetición estadística: Schneider), en Psicología (tipos del ser, aunque también tipos de conducta), y finalmente, en Criminología. En ésta se hace notar especialmente la diferencia entre tipo y clasificación, conceptos que separan con toda precisión tanto Exner y Seelig como el propio Mezger; tiene

también una destacada relevancia criminológica la división entre tipos de conducta y tipos del ser antes mencionada, la cual no debe conducir, sin embargo, a desconocer los enlaces entre ambos. Los tipos criminológicos de Seeling son una peculiar combinación de tipos del ser y tipos de conducta, basada en la experiencia. La conferencia de Mezger constituye un excelente pórtico a los que siguen desarrollando la problemática del concepto del tipo en aplicaciones más concretas y significa una considerable aportación al método criminológico, cuyo perfeccionamiento depende en gran parte de este concepto básico, sobre el que no se ha logrado todavía un acuerdo.

JOSÉ M.^a RODRÍGUEZ DEVESA

OHM, A.: «Das Todesurteil in seiner Auswirkung auf die Persönlichkeit. Ein Beitrag zu dem Problem der Todesstrafe. (La repercusión de la sentencia de muerte sobre la personalidad. Una contribución al problema de la pena capital), Stuttgart, Ferdinand Enke, 1956, VIII + 72 págs.

El autor recoge en este libro las observaciones verificadas en la asistencia a los condenados a muerte de la prisión Berlín-Plötzensee durante el período de 1935 a 1945. A medida que avanzaba la guerra crecían las ejecuciones. Los reos políticos, al final, llegaron a ser mucho más numerosos que los autores de delitos comunes. El material manejado se contrae a unos cien casos, el más joven de los cuales era un muchacho de dieciséis años y el de más edad tenía ochenta y uno. Dice Ohm que su trabajo «no es una monografía en sentido rigurosamente científico», porque faltan aquellos datos sobre antecedentes hereditarios, curva vital, descripciones del hecho y otros que se consideraran necesarios en los estudios criminológicos; explica su ausencia, de un lado, por las condiciones tormentosas de aquellos tiempos poco propicios para una investigación de esta clase, y de otro, porque no hubiera sido posible hacerlo sin faltar al respeto que merecían aquellos hombres que iban a morir. El autor ha ampliado sus propias experiencias manejando la literatura sobre el tema (1). El condenado a muerte se encuentra atormentado por la incertidumbre sobre el éxito o el fracaso de la petición de indulto, soporta un sentimiento crónico de angustia y la imposibilidad de descargar su tensión afectiva, así como la continua oscilación entre una actitud resignada y un vivo impulso de vivir; cada vuelta de la llave en su celda pueda significar el fin, cada paso que oye puede traerle al mensajero de la muerte. Tiene que asimilar el choque

(1) OHM cita: Richard Wosneck, *Beiträge zur hamburgische Kriminalgeschichte nach Quellen und Urkunden*, 1926 (que proporcionan materiales de 1390 a 1639); Albrecht Goes, *Unruhige Nacht*, Hamburgo, 1950; Harald Poelchau, *Die letzten Stunden*, Berlín, 1949; Bela Just *Gortstrasse III*, Stock, Würzburg, 1954, y Schultz, *Seelsorge bei der Vollstreckung von Todesurteilen*, en la "Montschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform", 1942, fascículo 3-4, páginas 52-57. Además merece citarse: *Ars moriendi*, de un capellán de prisiones católico, en "Rev. pénale Suisse", 1948, págs. 213-222.

nervioso que produce el anuncio de la ejecución inminente; la despedida de sus parientes y el aclarar su propia situación anímica le obliga a poner a contribución todas sus fuerzas (pág. 35). Sólo una pequeña parte de los delincuentes políticos renuncia al indulto; la mayoría lo piden o consienten que se pida por ellos: el hombre moderno (pág. 36), orientado hacia el racionalismo, considera más útil abandonar una idea y salvar su vida para esperar una nueva oportunidad. Se observan tendencias regresivas que llevan consigo un desplazamiento de vínculos ideológicos en favor de los impulsos vitales elementales. Al notificar la ejecución se produce una evolución íntima, fuertemente dinámica: en pocas horas crecen cosas que para madurar en la vida normal necesitarían años (pág. 36). Esto alcanza también a la religiosidad. En algunos raros casos el sujeto permanece indiferente (v. gr., duerme casi toda la noche). La contemplación de una vida de trabajo, sin conflictos odiosos con sus semejantes, parece que alivia en estos últimos momentos. Al final (pág. 41 y sigs.) se analiza una serie de sueños de los condenados a muerte. En las conclusiones que de ellos pueden sacarse figura la de que el inconsciente «sabe» que la muerte no significa nada. Los sueños angustiosos cesan cuando se acepta la situación.

J. M. R. D.

RECKLESS, Walter C.: «The crime problem», 2.^a ed. Nueva York. Appleton Century crofts, Inc., 1955, VIII + 728 päs.

Bien conocido es el carácter eminentemente sociológico adoptado por la moderna Criminología americana, así como la amplitud de su contenido, abarcando generalmente problemas que en Europa se suelen reservar a lo penal propiamente dicho, tales como los de Penología. Estos caracteres son aún más visibles, si cabe, en esta vasta obra de Walter C. Reckless, Profesor de la Universidad de Ohío, y preparada precisamente para las «Sociology Series» de Appleton-Century-Crofts, de tanta autoridad en el campo de las ciencias sociológicas. Su signo es el del realismo, entendido como tal el sociológico experimental, que trata de evitar todo género de controversias teóricas y aun de generalizaciones para atenerse al examen de conductas individuales, según el método ya seguido por el autor en una obra anterior: *Criminal Behaviour*, de la que se reproducen, debidamente remozados, algunos capítulos. El libro actual tiene pretensiones más bien didácticas que de investigación, como lo prueba, al final de cada capítulo, la presencia de los típicos «cuestionarios» de las obras de texto americanas. Las materias tratadas son las siguientes. Primera parte: hechos relativos a la criminalidad ordinaria: Conducta, los riesgos en el crimen, variedades locales, factores causales y criminalidad femenina. Segunda parte: la carrera criminal ordinaria, criminales profesionales, el crimen organizado, criminalidad «de cuello blanco» y chantaje. Parte tercera: delincuencia juvenil, prostitución, delincuencia sexual anormal, alcoholismo y drogas, juego, vagancia y mendicidad. Parte cuarta: direcciones en la punición, con especial mención de los sustitutos de los medios prisionales.

Parte quinta : tratamiento de los delincuentes, detención, instituciones de tratamiento de penas cortas y correccionales, condena condicional (Probation) y liberación (*On parole*). Parte sexta : control y prevención de la delincuencia.

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS

MANS WELZEL: «Das deutsche Strafrecht». Eine systematische Darstellung, 6.^a edición. Walter de Gruyter, Berlín, 1958, XVI + 489 págs.

La nueva edición del *Derecho Penal*, de Welzel, muestra un análisis más detenido de la acción, que proyecta el autor sobre la dogmática de los delitos culposos, y una amplia contestación a las obligaciones formuladas al finalismo.

En primer lugar lleva a cabo Welzel, en la nueva edición de su obra, un minucioso análisis de la acción, conforme al contenido desarrollado en la tercera edición del *Neue Bild des Strafrechtssystems*. De la proyección de las conclusiones desviadas de este estudio al campo de los delitos culposos se deriva la atribución de una mayor relevancia al disvalor de la acción en esta clase de infracciones. Los delitos culposos constituyen, según el autor, aquellas acciones finales que han omitido, en relación a consecuencias accesorias típicas no queridas, el cuidado exigido en el tráfico para la evitación de esos resultados.

Además, en la nueva edición se contiene un examen más detenido de las dos objeciones que se han formulado, tradicionalmente, a la Teoría finalista.

Frente al «subjetivismo» en que se ha dicho tropieza Welzel al definir el significado social de una acción a través de la voluntad, incluir el dolo en el tipo y, en consecuencia, distinguir en dolosos y culposos los delitos en el ámbito de la tipicidad, contesta el autor que, no solo la presencia o ausencia del querer dirigido al resultado típico constituye una observación indispensable para la valoración objeto de la acción por el ordenamiento jurídico, sino que, además, la teoría de la participación muestra la imposibilidad en que se encuentra la concepción causal de configurar el contenido de significado social de la acción típica y el ámbito de la autoría y de la participación.

Frente a la incompreensión existente en torno al tratamiento del dolo en la dogmática finalista, la nueva edición de la obra de Welzel muestra con claridad la doble función del mismo. En el examen de la culpabilidad se trata de la reprochabilidad del dolo, elemento integrante del tipo, del mismo modo a como se considera la reprochabilidad de las demás circunstancias externas e internas del comportamiento que han definido la decisión de actuar.

Se recogen en la nueva edición dos resoluciones por las que la jurisprudencia ha venido a dar nuevo apoyo a la dogmática finalista. La primera, criticada de modo no convincente por Mezger, declara, en relación a las conductas dolosas y al problema de si se puede hablar de participación

en un acto no doloso: «La consideración de que la esencia de la participación radica simplemente en un «inducir» o «cooperar» conduce a una confusión de los límites de los tipos» (del 2.º Senado de 6, VII, 1956, BbH 9, 370). Implica esta resolución el reconocimiento de que se confunden, si no se toma en consideración al dolo, los límites de los tipos de las conductas dolosas, y que, en consecuencia, el dolo es elemento del tipo. La segunda sentencia manifiesta, en conformidad a los postulados del finalismo y en relación a las conductas culposas, lo siguiente: «En la conducta adecuada a las normas que regulan el tránsito no existe una lesión antijurídica.»

J. C. R.

WÜRTEMBERG, Thomas: «Die geistige Situation der deutschen Strafrechts, wissenschaft», Müller Karlsruhe, 1957; 100 págs.

El objeto de esta monografía está constituido por el estudio del método y fines propios de la moderna ciencia penal.

En primer lugar se plantea Würtenberger la cuestión relativa a si la dogmática penal actual se encuentra en armonía con las exigencias impuestas por la realidad social y jurídica de nuestro tiempo. A esta cuestión contesta el autor en sentido negativo. La dogmática configura los cimientos del ordenamiento penal en sentido ético individual, olvidando los imperativos derivados de la ética social. Los nuevos tratados, a diferencia de las obras primitivas, apenas dan entrada a las cuestiones de política criminal. Por último, y esto es lo más sensible, la moderna ciencia jurídica permanece en una absoluta ignorancia de los problemas relativos a la Criminología y a la ejecución de la pena.

La dogmática penal no sólo ha descuidado estos objetivos, sino que además ha transformado las cuestiones técnicas en auténticas aporías. Tal ocurre con la distinción entre error del tipo y desconocimiento de la prohibición.

Para superar esta situación propone Würtenberger una mayor fundamentación jurídico filosófica de la dogmática, dirigida a estimar la cualidad humana del sujeto y a exigir la fundamentación del poder del estado en una propia legitimación, y un cuidado análisis del amplio material empírico que nos ofrece la Historia del Derecho, concebida como el paso de la idea del Derecho a través de la Historia, y la Criminología, configurada como la ciencia que estudia la personalidad del infractor, los factores y las formas de manifestación del delito.

En segundo lugar, trata el autor de los tres objetivos perseguidos o que debería perseguir la moderna ciencia penal: la concepción personal del injusto, la ordenación jerárquica de los bienes jurídicos y la elaboración de un sistema adecuado de penas y medidas de seguridad.

La inadmisibilidad de la concepción personal del injusto deriva de

consideraciones tanto de orden dogmático como de naturaleza jurídico filosófica. En efecto, desde el momento en que la acción del hombre representa en el Derecho un fenómeno social, no debe olvidarse la importancia predominante que corresponde al disvalor del resultado. Al abarcar el injusto personal la actitud con que la que el sujeto ha cometido el acto se olvida que el elemento caracteriológico sólo puede tener valor dogmático para el contenido del reproche de culpabilidad. Además, no debe desatenderse el que el Derecho, en oposición a la Moral, tiene como objeto principal el aspecto externo de la conducta humana. Si el injusto está referido al suceso exterior producido en el mundo social, la lesión del bien jurídico debe representar el principal criterio en la determinación del fin propio de la ciencia penal.

Para llevar a cabo una reforma de la parte especial se debe revisar la ordenación jerárquica de los bienes jurídicos, una vez llevada a cabo una ponderación crítica de los valores de nuestra realidad cultural.

Por último, la consecución de un sistema adecuado de penas y medidas de seguridad, con un fin de individualización del medio de reacción social, exige no sólo una ordenación de aquéllas que posibilite al juez el cumplimiento de necesidades preventivas, sino además una clasificación adecuada del infractor en relación a la ejecución de las penas y medidas de seguridad.

Representativa es esta monografía de Würtenberger de un cierto sector de la ciencia penal alemana que, en sentido contrario a la dogmática, pretende modificar el método y objetivos propios de la ciencia jurídico penal.

J. C. R.

YOUNG, Pauline V.: «Social treatment in probation and delinquency». (El método sociológico en el tratamiento de los sujetos al régimen de prueba y los delincuentes en general). New York. McGraw-Hill Book Company, Inc., 1952.

Es este libro segunda edición de una obra que apareció en 1937 con el subtítulo de «Tratado y guía práctica para los Auxiliares de los Tribunales, Oficiales del Régimen de prueba y otros dedicados al bienestar infantil».

Consta de 536 páginas, distribuidas en cuatro partes, que, respectivamente, versan sobre: I) El estudio individualizado, con perspectiva sociológica, de la juventud inadaptada y sus padres; II) Aspectos legales del Régimen de prueba; III) Dinámicas de la terapéutica sociológica aplicada a los jóvenes inadaptados y sus padres, y IV) Utilización de los recursos de la comunidad en la tarea precedentemente indicada.

El primer capítulo de la primera parte contiene una serie de ejemplos tomados de atestados o procedimientos seguidos contra muchachos de ambos sexos aprehendidos en diversos lugares de los Estados Unidos por la perpetración de hechos delictivos cuya importancia o gravedad recorre toda la gama, desde la mera infracción penal al asesinato. Esa exposición «causística» tiene el propósito de dar a conocer precisamente esa aludida gran

variedad de hechos constitutivos de la delincuencia, así como brindar ciertas facilidades para la mejor comprensión de las diversas categorías de jóvenes implicados en el delito.

Susténtase en dicho capítulo de la obra la tesis de que los delincuentes son el resultado de sus propias y sucesivas experiencias sociales, condicionadas por un proceso altamente «dinámico», en el que tanto las normas también sociales como los principios orientadores de la conducta no han logrado estabilizarse. Que desde el punto de vista de las individualidades, cada muchacho, de cualquier sexo, se halla en posesión de rasgos y experiencias de índole personal que caracteriza o distingue a cada uno de los demás; que en esta relación que se produce entre el individuo con un determinado nivel social y cultural es donde surge o se produce la conducta desviada o delictiva. Es decir, que la delincuencia es la resultante de ese influjo recíproco entre individuo y ambiente social, en los cuales existen factores «inestables» determinantes de la inadaptación (pág. 29).

En el capítulo dedicado a la «juventud americana sometida al régimen de prueba», aspecto tratado con base a idéntica investigación de tipo casuístico, se vierten los siguientes pareceres: el joven, precisamente en atención a su falta de madurez, no es apto para la comisión de delitos, lo que impide tratarle como delincuente, en potencia siquiera; la edad de responsabilidad penal es elevada de los siete a los dieciséis años, y algunos Estados de la Unión registran ese límite elevado a los diecisiete y más años todavía. El trabajo del Tribunal juvenil se acomoda al procedimiento peculiar de la «equity» o jurisdicción de «chancery», método caracterizado por su flexibilidad y acomodamiento a los principios de «Derecho natural» (?). Método, en suma, que, si bien se ha venido empleando durante siglos en cuestiones atinentes a menores abandonados o descarriados; ello en puridad no ha sido más que a causa de un sentimiento de estricta caridad, hasta que el advenimiento o creación de los tribunales juveniles ha dado al sistema la nota de rigurosa legalidad. Que los menores delincuentes, cual los ya citados abandonados o descarriados, se hallan precisados de cuidado, instrucción, vigilancia y custodia protectora. Que el castigo, considerado ante el problema de la delincuencia juvenil, es no solamente injusto, sino también fútil e inadecuado al problema que debe afrontar. Y que en dicha clase de infractores el procedimiento estrictamente legal es irreal y en desarmonía con el ya aludido método característico del procedimiento de «equity»; debiendo, en suma, ser el procedimiento tipo a emplear en tales casos de jóvenes o menores delincuentes el basado en el examen o investigación, por juristas competentes dotados de conocimientos sociológicos, de los factores psicológicos causa de los desórdenes que la delincuencia juvenil implica, asistidos aquéllos por los oficiales del régimen de prueba.

Los capítulos sucesivos de la misma parte primera se dedican a la consideración de los aspectos que suscita la investigación «casuística», el diagnóstico sociológico y la adaptación al medio también social, sugiriéndose orientaciones acerca del papel que incumbe al investigador en estas materias al lado de la persona o entidad encargada de la organización de la comunidad de que se trate.

Destácase también en esta primera parte del libro que el arte de investigación social individualizada («social case study») se halla lo suficientemente perfeccionado como para poder abordar la consideración de individuos y sus familias desde diversas perspectivas, existiendo varias instituciones u oficinas en los que ya se hallan registrados datos completos acerca de la vida de relación y ambiente social de los clientes de aquéllas, si bien no es menos ciertos que todos esos datos requieren, para su empleo eficaz «criminológico», una sistemática por parte del observador que los estudie o considere: «Disponemos de montañas de datos «clínicos» acerca de las circunstancias que acompañan al crimen y al delito, pero hemos comprobado poco, hemos descuidado los antecedentes a propósito de cómo, cuándo y por qué se produce el delito.»

En la segunda parte de la obra se considera principalmente el método en su significado procesal seguido para con los delinquentes jóvenes y para con los probandos; se analiza el sistema empleado para la emisión del informe básico y preciso al juez en orden a la adecuación de la medida por el mismo a disponer. También se examinan en esta parte, y por cierto con gran detalle, hasta los interrogatorios a que son sometidos los menores que comparecen bajo cualquier imputación, y los diferentes tipos institucionales adecuados para llevar a cabo el encauzamiento de aquéllos y su corrección o readaptación, no omitiéndose la crítica objetiva del funcionamiento de algunos de esos establecimientos y de la formación conveniente del personal al que se han encomendado esas tareas.

Recuérdase posteriormente en el libro, concretamente en su parte tercera, que hasta los trabajos de Burgess, Clifford Shaw, Thrasher y los Thomas, no empezó a tratarse el problema de la delincuencia con una perspectiva más amplia que la meramente consistente en investigar las normas de conducta, la mentalidad, el temperamento, los conflictos mentales o complejos estrictamente en el ámbito individual; pero, aunque esos aspectos son de suma importancia, se estima en la obra carentes de significación mientras no se considere conjuntamente al mundo cultural en el que el delincuente vive y del que acarrea sus motivaciones peculiares básicas.

Repútase también como estrechamente conceptualizado el tratamiento social si en él no se concibe más que un método de autodirección y autoadaptación; ello particularmente en el campo del bienestar juvenil. Y es que, a través de la «participación social», la gente puede entrar por los cauces de la instrucción sociológica: «Un proceso de la personalidad que se hace eco de la necesidad general de comprensión mutua y colaboración recíproca.» Esa participación social implica, asimismo, la implantación y arraigo en el grupo social determinado o en la comunidad; ella promueve ocasiones para el desarrollo de la conciencia social y un control creciente sobre las aspiraciones exacerbadamente individualistas. Con sentimientos efectivos del valor sociológico crece la personalidad y propende a recibir el soporte fortalecedor esencial para lograr la formación real del miembro responsable de cualquier grupo dado. El delincuente, en suma, es para la autora de la obra un ser en tensión, y el desvanecer esa clase de tensiones lleva su tiempo, cual ha de ser paulatina toda evolución de actitudes. En resumen, el

proceso de tratamiento sociológico es de índole muy compleja y requiere el empleo de muchas y muy competentes habilidades o aptitudes, técnicas y recursos.

La última parte, la cuarta, que empieza con un esbozo retrospectivo de los esfuerzos realizados para la prevención del delito, sigue con la consideración de los medios adecuados para llevar a cabo el reajuste de la juventud delincuente: métodos recreativos, de terapéutica por grupos; el papel a desempeñar en la readaptación desde el ámbito religioso, con especial atención a los modernos problemas en tal aspecto; el papel que pueden y deben jugar la escuela y centros o instituciones de orientación profesional; condiciones que han de concurrir en los investigadores y prácticos sociológicos en los oficiales del régimen de prueba. Dedicándose un capítulo final al estudio de la organización social con miras, asimismo, a la prevención del delito.

J. S. O.

REVISTA DE REVISTAS

A L E M A N I A

Goldammer's Archiv für Strafrecht.

JAHRGANG, 1957.—HEFT 10/11

VON SBERHARD SCHMIDHAUSER: «Zum Begriff der bewußten Fahrlässigkeit». (Sobre el concepto de culpa consciente).

Especulando en torno al ejemplo de un disparo sobre una pieza de caza en las proximidades de algunas personas, el autor de este artículo analiza los distintos matices y las nociones diferenciales de la culpa consciente en relación a la inconsciente y al dolo eventual; los matices del peligro abstracto y concreto, la confianza en que el resultado no se produzca y el consentimiento condicionado ante el posible resultado.

Después de hacer resaltar las dificultades de una matización, sobre todo, en relación al dolo eventual, estudia la llamada teoría del consentimiento en relación al concepto de que en la culpa consciente el autor del hecho, aunque admite el posible resultado confía en que no se produzca, es decir, el autor consiente el acto, pero no las consecuencias. Sin embargo, dice, es evidente que en este supuesto el autor algo ha consentido. Después analiza la teoría de la probabilidad que centra la diferencia de la culpa consciente y del dolo eventual en el elemento del conocimiento, y la diferencia está en un juicio de probabilidad en que el autor cree posible, la realización del hecho, pero no la imagina como probable o verosímil en el supuesto culposo.

Señala después como la diferencia entre dolo eventual y culpa consciente radica sólo en la previsión de la posibilidad del resultado, ya que en su sentir toda culpa específica es desconocimiento de peligro concreto, y por ello la distinción de la culpa consciente de la inconsciente en que el peligro sea abstracto o concreto no es exacta en su opinión por la razón expresada, y por tanto, para que exista culpa consciente no es necesario entrar en el análisis de la motivación espiritual, muy difícil, sobre la admisión o no del resultado, o la confianza en que no se produzca cuando el peligro se reconoce como concreto, porque esto entra ya en la zona del dolo eventual.

Por esta razón concluye el ejemplo inicial del disparo sobre pieza de caza en las proximidades de alguna persona, si se ha de valorar como culpa, incluso consciente, ha de estar condicionada sobre el error del autor en la (concreta) no peligrosidad del disparo, y en modo alguno, puede distinguirse la culpa consciente del dolo eventual en la confianza o no en que el resultado no se produzca, y el autor ha de admitir, si el hecho ha de valorarse como culposo, que no cree en un peligro concreto; pues de otra suerte aparece desdibujado el concepto fundamental de la culpa específica.

Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft

Berlín. De Gruyter, 69 Band, II Heft, 1957.

WEIBLINGER, Max: «Subjektivismus und Objektivismus in der neuen Lehre und Rechtsprechung vom Versuch». («Subjetivismo y objetivismo en la moderna doctrina y jurisprudencia de la tentativa»).

Texto de una conferencia pronunciada por su autor, profesor de la Universidad de Berna, y en la de Friburgo en Brisgovia, el propósito confesado por él es el de arbitrar un punto de contacto o puente entre las concepciones cerradas del subjetivismo y el objetivismo, tan visibles en la materia concreta de la tentativa. Entendida ésta extenso modo, en el sentido de ejecución incompleta, claro está, no en el restrictivo de una de sus formas, frente a la frustración, comprendido pues, a ambas, todas las consideraciones que en el interesante trabajo se hacen. Comienza éste con una referencia general al problema del subjetivismo y el objetivismo en derecho penal, haciendo ver cómo el primero ha ido ganando adeptos en la doctrina suiza, mientras que el segundo se va adueñando de la alemana de la postguerra, posiblemente como reacción a los abusos pretendidamente subjetivistas de la época del tercer Reich. Hacer ver a este respecto que, salvo posturas extremistas de uno u otro lado, subjetivismo y objetivismo son susceptibles de conciliación, contra la opinión de Maurach, siendo impertinente situar el problema en una disyuntiva fatal entre Política criminal o Estado de Derecho. Siempre y cuando, naturalmente, que no se despoje por un prurito de objetivismo cerril el elemento de culpabilidad personal, perfectamente compatible con él, ni que en el subjetivismo se lleguen a perder de vista las esencias del legalismo y la tipicidad, así como las de expiación y de pena; que es por lo que el profesor Weiblinger, al exponer las doctrinas del subjetivismo, relega a una mera nota el extremismo de *Société Internationale de Défense sociale*, limitándose a decir que tal movimiento nada tiene que ver con el Derecho penal, cuya abolición propugna.

Ya dentro del tema de la tentativa, el autor reprocha a la tesis formal-objetiva tradicional de Beling y Hafter, triunfante en los códigos alemán y suizo, la difícil coordinación con las tipologías de la Parte especial. Pues al considerarse la tentativa como «comienzo de ejecución de la acción típica», lo decisivo ha de ser la dinámica asignada a ésta en la redacción de las diversas figuras delictivas. Lo que puede dar lugar y de hecho así sucede en Suiza, a resultados insatisfactorios y hasta absurdos, como el señalado de que ciertas tentativas de hurtos cualificados, como el de fractura, no puedan ser inculpas a título de tales tentativas, sino por daños o allanamientos de morada consumados; resultados que han obligado a buenas parte de la doctrina y de la jurisprudencia suizas a inclinarse por soluciones subjetivistas. En cuanto a la fórmula de Frank, basada en la «homogeneidad» o *Zusammengehörigkeit*, sólo *prima facie* puede ser considerada como objetiva, o serlo en un sentido «material-objetivo», ya que admite frecuentes extensiones o matices subjetivistas, que prueba con varias sentencias, tanto del *Reichsgericht* como del *Bundesgericht*. Sirve, sobre todo, para una extensión del concepto de tentativa a actos que en puridad de

principio debieran ser considerados como preparatorios y no de ejecución, pero ello es siempre en base a los matices subjetivos a que acaba de hacerse mérito, y que ha llevado a la jurisprudencia alemana a considerar como tentativa de paso ilegal de divisas el coser monedas en una mantá, aun antes de ponerse en viaje hacia la frontera.

Los riesgos del punto de vista subjetivo no son menos evidentes, también en éste aspecto de desorbitadas extensiones, pero son susceptibles corregirse mediante una referencia al acto y, sobre todo, como suele hacerse en la casación suiza, al momento de decisión que no deje lugar a dudas respecto a la perseverancia en la voluntad criminal por parte del agente, el «paso decisivo», según la fórmula de Germann. Tal condición de irrevocabilidad en la determinación, presenta la ventaja de cerrar el paso a la excusa del desistimiento en la tentativa, en el sentido de que solamente ha de estimarse que la hay cuando no cabe ya desistir, lo cual en la práctica, muy pocas veces podrá ser objeto de prueba convincente, resolviéndose, como siempre, en condiciones de puro azar. Cítase como postura subjetiva extrema, del todo excepcional en la jurisprudencia helvética, una Sentencia de la casación de Ginebra, 49 de 1947, según la cual ha de considerarse como tentativa del artículo 21 del Código penal suizo, toda actividad que en el plan del autor, y aun en su fuero interno, constituya el paso decisivo del cual no se pueda ya retroceder en la vía del resultado. La rechaza el profesor Weiblinger por erigirse en ella al autor como juez de sí mismo.

La conciliación entre los puntos de vista objetivo y subjetivo ha de llevarse a cabo, por lo que respecta a la distinción entre actos preparatorios impunes y ejecutivos punibles, sobre la base siguiente: 1. Que la voluntad criminal se manifieste por actos externos inequívocamente objetivos; 2. Exigencia de una decisión irrevocable, y 3. Que para la estimativa de la irrevocabilidad de esta voluntad no basten ni sean decisivas las representaciones subjetivas del propio agente, sino las objetivamente valoradas sobre su personalidad por el juzgador.

Falto de espacio para explanar sus ideas sincretistas en torno al tema del delito imposible o tentativa inidónea, el autor hace ver cómo en Alemania predomina, en absoluto, el criterio subjetivo, por entenderse que en este punto no corre riesgo alguno el legalismo, como sucede en el caso de la incriminación de actos preparatorios. Una referencia a lo objetivo la considera absolutamente necesaria, siquiera sea en el sentido de distinguir entre inidoneidad absoluta por falta de objeto o relativa por insuficiencia de medios, conforme a la clásica tesis de Germann.

ROEDER, Hermann: «Exklusiver Täterbegriff und Mitwirkung am Sonderdelikt». («Autor en sentido estricto y participación en delicta propia»).

Constituye este artículo del profesor de Viena una glosa entusiasta al nuevo parágrafo 50 del Código alemán, tal como quedó redactado por la Ordenanza de 29 de mayo de 1943, es decir, reservando a cada partícipe en el delito su propia culpabilidad y computándose a cada cual las circunstancias personales. Precepto, por cierto, que en forma equivalente en el fondo figuró tradicionalmente en los códigos españoles, en el artículo 80 del 1870, concordante con el 60 del vigente, bien que referido tan sólo a lo circuns-

tancial. Según Roeder, la redacción del párrafo comentado constituye una feliz limitación de la accesoriadad de la participación, frente a la extrema e ilimitada, antes dominante. Con todo y con eso, el progreso logrado no resuelve tampoco todas las dificultades y dudas que la participación plural plantea, persistiendo, entre otras, la siempre batallona de si cabe o no hablar de participación en los delitos culposos, materia en que Roeder se pronuncia por la afirmativa, con Schönke-Schroeder y Mezger, contra la dirección finalista, sin recoger sobre tan interesante tema las discusiones que mediaron en el reciente Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal de Atenas, donde pocos meses después fué planteado en toda su magnitud. Tampoco estima que la nueva redacción haya hecho supérflua la construcción de la «autoria mediata» o *mittelbare Täterschaft*, tan grata a la doctrina y *praxis* alemanas, bien que la califique de «homunculus salido de la retorta de los doctrinarios».

Entre la doble posición de la doctrina, la restrictiva del concepto de autor, personificada por Beling, Frank, Hegler y Zimmerl, y la extensiva, que lo es por Eberhardt Schmidt y Mezger, en base por este último a sus ideas sobre la antijuricidad objetiva, Roeder busca una conciliación relativamente extensiva. La de considerar autor no solamente al realizador material del acto, sino al partícipe cuya cooperación no sea de inducción o complicidad, concepto como se ve de carácter más bien negativo, que mantiene la tradición alemana de dejar fuera de la autoría propiamente dicha a la inducción (*Anstiftung*).

Por lo que se refiere a los *delicta propria* en la acepción alemana del *Sonderdelikt*, se mantiene la tesis de la no consideración del *extraneus* como coautor ni como autor mediato, por «incapacidad personal» (*untaugliches Subjekt*) y por obrar el mismo de forma atípica (*nicht tatbestandsmäßig*). Claro es que para ello es preciso que se trate de *delicta propria* efectivos y no de los aparentemente tales, cuestión a resolver concretamente en cada dogmática. Distingue entre los *delicta propria* y los «propria meno», según la terminología de Binding, estimando que en estos últimos es aún de más imposible extensión al extraño el concepto de partícipe y el de mediatez del autor.

La negación de la coautoría no presupone en modo alguno la impunidad para el partícipe *extraneus*, a quien es exigible la responsabilidad a título de inductor (el inductor no es autor en la dogmática alemana) o en el de cómplice (*Gehilfe*). Para ello es menester, sin embargo, que el *intraneus*, autor propiamente dicho, sea responsable, puesto que en caso de irresponsabilidad, por su parte no estima posible su exigencia al *extraneus*. Soluciones de *lege data* que con sobrada razón no le parecen al profesor Roeder libres de tacha, singularmente la segunda en que la irresponsabilidad del *intraneus* no debiera en modo alguno entrafñar automáticamente la del extraño.

La sección de bibliografía, encomendada a Bockelmann, se ocupa extensamente de las publicaciones de Parte especial a partir del *System* de W. Sauer, de 1954, figurando, asimismo, el segundo tomo del *Lehrbuch* de Maurach, la quinta edición del Welzel, así como el Manual de Hinüber y algunas monografías.

En la *Mitteilungsblatt* comparatista, el profesor Grehard O. W. müller, de West Virginia, da cuenta de la evolución del Derecho penal federal norteamericano, sobre todo, a partir de la revisión de 1948, y el Presidente Franz Marcus, de Copenhague expone los principios fundamentales de la Ley danesa sobre el embarazo, de 23 de junio de 1956, una de las más avanzadas en la materia con la consignación de indicaciones, legalizando el aborto en la triple dimensión médica, ética y eugénica.

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS

BELGICA

Revue de Droit Penal et de Criminologie

Octubre 1956 a septiembre 1957.

DE WAELE, Jean-Pierre: «Considerations sur l'exhibitionnisme», XXXVII (1956-1957); pág. 3.

El autor sitúa el exhibicionismo en el plano médico y en el criminológico, señalando la importancia de los problemas jurídicos planteados.

Examina la evolución histórica de la incriminación y punición de estos actos no como historia de los delitos contra las costumbres, sino para destacar la diferencia entre el exhibicionismo como hecho de comportamiento y el proceso social a través del cual se ha tomado conciencia de su existencia.

Con abundancia de datos estadísticos y detenido análisis morfológico llega el autor a la clasificación y sistematización de las diversas formas clínicas del exhibicionismo, pronunciándose por la necesidad de introducir nuevas fórmulas jurídicas inspiradas a la vez en una concepción científica y humanas de la Defensa Social, elaboración que, para ser válida, debe hacerse inductivamente mediante el estudio clínico y social de casos concretos, particularmente representativos.

LEGROS, Robert: «Essai sur l'autonomie du droit pénal», XXXVII (1956-1957); pág. 143.

El autor, profesor en la Universidad Libre de Bruselas, sitúa desde el comienzo de su estudio el tan debatido problema de la autonomía del derecho penal, destacando la existencia de valores morales y sociales que con total independencia de las instituciones de derecho civil o constitucional, son penalmente protegidos. Pero, asimismo, afirma también el carácter sancionador de este derecho, y recordando a Trousse concluye: una definición de infracción sin referencia a la pena, sería necesariamente incompleta.

El carácter auxiliar del Derecho Penal es, señala el autor, en muchos casos, una mera apariencia hasta el extremo de que se castiga en la tentativa de robo, por ejemplo, un hecho que no ha producido lesión al Derecho civil; aunque ambos derechos, civil y penal, defiendan el derecho de

propiedad es lo cierto que lo defienden de *una manera diferente* y no puede negarse aquí el particularismo del Derecho Penal.

Recuerda la distinción propuesta por Cornil al afirmar que el Derecho penal es un principio, autónomo, cuando sanciona «infracciones dirigidas contra reglas fundamentales que constituyen las bases de la moral social», y estrictamente sancionador cuando castiga los ataques contra «las reglas formales impuestas por las necesidades de la vida en común.»

Por todo ello reconoce el autor al Derecho Penal una *amplia autonomía no contradicha por su carácter sancionador y auxiliar.*

El principio de autonomía, a veces consagrado por la misma Ley, presenta una interesante zona límite que el autor profundiza ampliamente analizando diversos supuestos.

De ellos deduce que el Derecho Penal no se acomoda a un lenguaje técnico, sino al sentido usual, aunque señala también la influencia sobre éste del lenguaje técnico.

Seguidamente estudia el aspecto doctrinal de la naturaleza del Derecho penal y el problema de la autonomía procesal, ocupándose finalmente de la influencia del Derecho penal sobre el Derecho civil, analizando diversos supuestos.

En conclusión: El Derecho penal es, para este autor, un derecho sancionador y auxiliar, no institucional, al servicio de la moral social o de una reglamentación particular, y siempre de interpretación estricta.

BEKAERT, H.: «Les conséquences legales, administratives et sociales de la peine», XXXVII (1956-1957); pág. 339.

El estudio objeto del presente comentario es el análisis crítico de los trabajos emprendidos por la Sección de Derecho penal del Centro de Estudios «René Marq», dependiente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bruselas. No constituye un análisis particularizado de las distintas comunicaciones y aportaciones dirigidas a dicho Centro, sino una visión de conjunto.

El problema viene limitado a las consecuencias de las condenas derivadas, o que pueden derivarse, de una decisión judicial que imponga a un individuo una pena principal (muerte, privación perpetua o temporal de la libertad, internamiento o multa), y por consecuencias se entienden los efectos que la Ley y las costumbres producen sobre la personalidad del condenado, la existencia de su familia y su retorno a la vida en Sociedad.

Las penas accesorias, que suponen necesariamente una pena principal, deben ser consideradas como consecuencias de la condena principal, pero pueden tener particulares repercusiones sobre el comportamiento individual y social del condenado.

El ámbito de examen queda, asimismo, limitado a la situación belga.

Las consecuencias son estudiadas desde el punto de vista: legal, administrativo y social, analizando, en cada uno de ellos, sus diversos aspectos.

A la memoria se incorporan como anexos las comunicaciones de *Screvens, De Bray, y Herreman y Galasse*, muy interesantes.

HANSSENS, W.: «Des conséquences sociales des condamnations pour infractions contre la Sureté extérieure de l'Etat», XXXVII (1956-1957); página 443.

Constituye este artículo del organizador del «*Service de la Rééducation, du Reclassement et de la Tutelle des condamnés pour infraction contre la sureté extérieure de l'Etat*» un estudio de los diversos efectos apreciados como consecuencias de las condenas pronunciadas por colaboracionismo. Tiene especial interés metodológico.

GAILLY, R.: «De la protection de l'enfant abandonné en Droit pénal», XXXVII (1956-1957); pág. 550.

Constituye este artículo un estudio de la evolución que en torno a la protección penal del menor abandonado, se ha producido, concluyendo la necesidad de una mejor tutela de los niños abandonados, especialmente de aquellos nacidos fuera del matrimonio, asegurándoles posibilidades de desarrollo equivalentes a los hijos legítimos.

BEKAERT, H.: «Introduction à une théorie générale de l'excuse en droit pénal». XXXVII (1956-1957); pág. 651.

Partiendo de una posición dualista distingue el autor entre estructura de pura convención, propia de las disposiciones reglamentarias, y el *objetivo orden de cosas* que el hombre observa y analiza para deducir sus leyes penales.

Este orden se caracteriza en primer lugar por un devenir constante: carácter que da a las reglas *una realidad distinta y duradera*.

Pero el mantenimiento de tal orden impone un poderoso esfuerzo de voluntad humana.

La disparidad de comportamientos y la multiplicidad de las mutaciones activan el envejecimiento de las normas que cristalizan el estado de la sociedad en un momento preciso.

Más allá del orden objetivo destaca el autor una realidad poderosa que en unos casos hace la ley, en otros la consagra, y en general, asegura su relativa permanencia: es el *concurso de las conciencias*.

Señala seguidamente la importancia decisiva de esta conciencia en el campo penal, concluyendo el necesario fracaso de toda sanción penal que no corresponda a este fondo común de exigencias morales.

La propia Ley se ve obligada a admitir la necesidad de ceder ante el imperativo de la conciencia social, razón de ser de las causas de justificación, de las causas de excusa y de las circunstancias atenuantes.

Destaca el autor como nota característica de las excusas el que éstas se hallan siempre establecidas *por una Ley*.

Señaladas las diferencias entre causas de justificación y de excusa, analiza los diversos supuestos existentes en la legislación belga, deduciendo los siguientes trazos comunes: carácter legal; mantenimiento del carácter in-

fractivo del acto; aplicación obligatoria si concurren los supuestos legales, y en cuanto a la penalidad, su existencia, según los casos, motiva la atenuación, supresión o transformación en pena de otro grado.

Formula finalmente, una clasificación de ellas en la sistemática del Código penal belga.

RAYMOND-DECHARNEUX, Gabrielle: «Le Cinema et la délinquance juvénile», XXXVII (1956-1957); pág. 747.

El problema de la influencia del cine en la etiología de la criminalidad juvenil viene estudiado con toda amplitud partiendo de los resultados de una encuesta llevada a cabo sobre un grupo de muchachas y muchachos delincuentes de doce a dieciocho años, y sobre un grupo patrón de no delincuentes de la misma edad.

Como introducción, plantéase una vez más el problema del carácter criminógeno del cine, oponiendo a las opiniones de naturaleza afirmativa la de quienes, como la Comisión nombrada en 1948 por el Ministerio del Interior británico, declaran que «la acción criminógena del cine no está comprobada».

Destácase que la influencia del cine sobre el delincuente infantil se ejerce primordialmente sobre la *técnica* del delito, pero no sobre la *determinación* a su comisión.

A la difusión del cine como espectáculo casi universal se dedica también un interesante apartado.

El resultado de la encuesta acusa:

1.º El cine es uno de los placeres preferidos por la mayoría de los menores, pero los muchachos y muchachas delincuentes lo llegan a considerar como su distracción exclusiva. Los no delincuentes tienen una más amplia gama de distracciones.

2.º La regular asistencia a él es un fenómeno general. En cuanto a intensidad, son pequeñas las diferencias de frecuencia.

3.º Las muchachas no delincuentes, en mayor número, no van al cine acompañadas de sus padres y han sido, al principio, llevadas por ellos. Las delincuentes van, preponderantemente, con sus novios y amigos. En los muchachos apenas se aprecia en los delincuentes una mayor autonomía.

4.º Todos, delincuentes o no, dan para explicar su gusto por el cine los mismos motivos.

5.º Existe en los muchachos y muchachas no delincuentes una mayor proporción de quienes eligen sus programas.

6.º Las muchachas prefieren los mismos géneros. Sólo las no delincuentes se interesan por los documentales.

En los muchachos delincuentes se advierte una mayor preferencia por «films» de violencia, crímenes y guerra, mientras los no delincuentes prefieren los cómicos y documentales.

7.º Los no delincuentes, en mayor proporción que los delincuentes, piensan nuevamente y comentan sobre los «films» que han visto.

8.º Más del 50 por 100 de los no delincuentes (muchachos y muchachas) estiman que el cine tiene sobre ellos una buena influencia. Sólo el 50 por

100 de los muchachos delincuentes pinsan así, y ninguna muchacha. Inversamente, un 20 por 100 de los delincuentes y un 50 por 100 de los no delincuentes creen que el cine tiene sobre ellos una mala influencia.

Un sector importante de todos los examinados estima que el cine no les produce efecto alguno.

Termina el autor destacando con Shuttelwork y May que el cine *no es una causa primera de las diferencias de actitud de niños y adolescentes, pero es posible que factores anteriores sean estimulados al frecuentarlo, de suerte que los mismos «films» sean susceptibles de influir sobre individuos diferentes en direcciones opuestas.*

FRANCISCO FELIPE OLESA MUÑODO

ESPAÑA

Revista Española de Derecho Militar

Número 4.—Julio-diciembre 1957

QUINTANO RIPOLLES, Antonio: «La culpa en el Derecho Penal Militar».

Con este trabajo de nuestro Redactor-Jefe se encabeza este número y su sección doctrinal, llamada «Estudios» en esta Revista:

En él tras de recordar que el Código de Justicia Militar no contiene ningún precepto genérico de imprudencia por ser de aplicación en el ámbito militar el del artículo 565 del Código penal ordinario, plantea el problema de si, en referido derecho Militar, hay o no voluntad en la culpa por no consignarse en la definición de delito de la Ley Penal Castrense la palabra voluntaria que contiene la Ley penal ordinaria, inclinándose a la opinión que niega la intrascendencia del factor subjetivo, aunque en la ley penal militar existen al lado de infracciones por imprudencia, perfectamente caracterizadas, otras que sólo lo son por culpa presunta, que al ser *iuris et de iure* equivale a una postura descarnadamente objetiva.

Pasa después revista a las incriminaciones específicas de naturaleza culposa dentro del Código de Justicia Militar, considerando especialmente la culpabilización de los seis más próximos al lugar donde se dé el grito sedicioso cuando no se pueda determinar el autor que hace el párrafo 2.º del artículo 296, la del centinela dormido o embriagado del artículo 362 y sus paralelos para oficiales y clases de los 399 y 400, la de revelación de secretos como forma culposa de traición de los artículos 262 y 263, las formas inequívocamente culposas de la revelación por negligencia del santo y seña del artículo 398, y la de introducción de luces o materias inflamables en polvorines y sitios análogos, así como las infracciones culposas de resultado de los artículos 394 y 399.

Claro, sencillo y profundo este corto—su único defecto—artículo esclarece esta materia tan necesitada de ello.

RUBIO TARDIO, Pedro: «Naturaleza jurídica del espacio supraterrrestre».

No puede darse tema de mayor actualidad que el de este trabajo, que el autor empieza haciendo resaltar, así como su planteamiento anterior con criterios antiguos y caducos que necesariamente han de abandonarse ante la magnitud de los intentos y resultados conseguidos por los dos grupos de pueblos que se discuten la primacía en su logro.

Como cuestión de terminología propone la denominación de espacio supraterrrestre y no extraterrestre, para el que aéreo o no, esta situación de fuera de nuestro planeta, que hasta la segunda guerra mundial con sus V-1 y V-2 y el auncio de lanzamiento de satélites dirigidos sólo había llamado la atención de los juristas en la parte más cercana a la tierra, hasta la altura que globos y aviones podían alcanzar, sin que más allá se tratase de crear una regulación justa, nacional ni internacional, un régimen jurídico del espacio que impidiese la anarquía y los abusos.

Para ello, sería lo primero determinar su naturaleza jurídica para lo que distingue y separa del estudio los conceptos de libertad del espacio, libertad del aire y libertad del tráfico aéreo, no habiéndose aceptado aún la primera ligada la doctrina y las legislaciones al concepto tradicional de soberanía del Estado por encima de su base física y aunque se haya proclamado y desarrollado el principio de que el aire es libre, como se proclamó la libertad de los mares, el concepto de soberanía ilimitada sigue admitiéndose, si bien se ha propuesto a imitación del derecho marítimo la creación de tres zonas, una de espacio territorial para el más próximo, otra de espacio contiguo por encima de él y una tercera más por encima que habría de ser la del espacio libre, creando un problema de fronteras verticales perpendiculares a las tradicionales fronteras horizontales, dentro de las cuales la soberanía de cada Estado no puede llegar más allá de la distancia desde la que se pueda tomar una fotografía, más lejos el espacio ha de ser libre por ser patrimonio común de la humanidad.

RUBIO GARCIA, Leandro: «Ante la protección de las poblaciones civiles: proyectos y esperanzas».

Tampoco puede decirse, por desgracia, que este tema carezca de actualidad, se la da la continua amenaza de una guerra exterminadora con bombardeos de ciudades y empleo de armas atómicas, el miedo al miedo característico, como observa el autor de nuestra época, lo que engendra la incertidumbre ante el destino de los no combatientes en la próxima confagración del que se ha ocupado la Cruz Roja y para cuya protección se desarrolla cada vez más la llamada defensa civil.

Pero, no obstante, encabezado por el Romano Pontífice surge un llamamiento a la creación de una doctrina de la paz y la guerra adoptada a las realidades de la época atómica, que proscriba el concepto de guerra ilimitada y reduzca las devastaciones de la guerra total, que pueden llevar a la destrucción también total de la civilización.

RODRIGUEZ DEVESA, José María: «La Ley penal militar alemana de 30 de marzo de 1957».

Con este trabajo de nuestro colaborador se encabeza la sección legislativa o «Notas» de la Revista de que nos ocupamos, en él, en su peculiar estilo claro y directo, el autor hace resaltar el signo con que la Ley nace de repudio de lo que fué el militarismo clásico y de necesidad de dar una ley penal al Ejército alemán que se trataba de formar y se le dió con una rapidez inusitada, que le negó el ciclo de amplia información que suele proceder a la formulación de las leyes en aquel país.

Señala como característica: la brevedad, catorce párrafos para las disposiciones a generales y treinta y cuatro para la tipificación de conductos punibles; contener solamente derecho sustantivo y no el disciplinario, eludiendo de ella las faltas que deja a la Ordenanza disciplinaria militar; benignidad de sus penas y el ser una ley especial por lo que deliberadamente se le da el nombre que tiene y no el antiguo de Código Penal Militar.

Tras de estas consideraciones la íntegra traducción de su texto con anotaciones aclaratorias, todo lo cual hace de este artículo el magnífico trabajo que siempre se espera, y no en valde, de este autor.

Completan esta sección de «notas» los siguientes trabajos: *la Justicia militar en la U. R. S. S.*, por M. L. y J. J. de P.; *Organización y competencia de los Tribunales militares chilenos*, por la Auditoría General de Guerra de Chile; y *Organización y competencia de los Tribunales militares en el Ecuador*, por Hugo Gavilanes Salto.

Después, sus acostumbradas secciones de *Recensiones y noticias de libros, Información, Legislación y Jurisprudencia*, ésta con subsecciones de la producida por el Consejo Supremo de Justicia Militar, la Sala Especial de Competencias, la Sala segunda del Tribunal Supremo, contencioso-administrativa y de agravios.

Sólo queda decir, como afirmación final, que esta Revista sigue mejorando en contenido y ganando en extensión.

DOMINGO TERUEL CARRALERO

Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios

DIRECCION GENERAL DE PRISIONES.—MADRID.

Número 132.—Enero-febrero, 1958

La «Sección Doctrinal» consta de tres artículos debidos a las plumas de Amancio Tomé, Jesús Llopis Sánchez y Manuel Sanz López que, respectivamente, se titulan: «Almas colectivas incompatibles», «Inteligencia y delincuencia» y «Existencialismo y delincuencia».

Entre los contenidos en la sección denominada «Temas y Divulgación» destacan los artículos siguientes: «Evocación de Alfonso de Castro», por Juan del Rosal; «Existencialismo y Derecho penal», por Domingo Teruel Carralero; «Religiosidad de Concepción Arenal», por Luis Aguirre de Prado»; «Las Cárceles de Corte y Villa de Madrid a principios del siglo pasado», por

Pablo Castellanos; «Punibilidad del aborto criminal», por Casimiro Chaves Chaves; «Condena a obras públicas», por Gregorio Lasala Navarro; «Las Trade Unions de Inglaterra se oponen al trabajo en las prisiones», por Pedro de Castilla; «Don Natajio Rivas y sus relatos de tipo penal y criminológico», por José Rico de Estasen, y «La prisión de Madrid», por Luis Fernández Martínez.

Siguen las habituales secciones de Actividades del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de Prisiones, Noticiario, Varios, Legislativa, Bibliográfica, Consultas y Personal.

CÉSAR CAMARGO HERNÁNDEZ

FRANCIA

Revue de Droit International et de Droit Comparé

Números 3-4.—1957.

BARRERE, Jean: «Le droit familial socialiste». La tutelle du mineur.

Da principio el presente trabajo con la definición de la tutela del menor, desde el punto de vista socialista, según su objeto, de la manera siguiente: «El objeto principal de la tutela es convertir a los menores sometidos a ella, mediante la manutención, la educación y la instrucción en ciudadanos conscientes de sus deberes para con el pueblo y el Estado y de hacerlos capaces de participar en la actividad social... la tutela tiene igualmente por objeto salvaguardar los derechos e intereses patrimoniales de los sometidos a tutela». A continuación el profesor Barrère divide su estudio en los siguientes apartados:

I. *Organización de tutela.*—Tiene lugar la tutela cuando el menor, no casado, no se encuentra bajo la protección paternal, sea porque su padre y madre han fallecido, sea porque se encuentran privados o suspendidos en sus derechos, o se hayan en la imposibilidad de ejercerlos. Rasgo esencial de la tutela socialista es la autoridad tutelar (autoridades administrativas y, a veces también, autoridad judicial) que tiene gran importancia en todo momento. Generalmente, ciertas personas vienen obligadas a poner en conocimiento de la autoridad tutelar la eventualidad de una posible apertura de tutela. La autoridad tutelar podrá, en algún caso, nombrar un tutor para la persona y otro para los bienes, pero, normalmente, la dualidad de funciones no se corresponde con la dualidad de órganos.

Dos sistemas imperan en las legislaciones socialistas en orden al nombramiento del tutor: En un primer sistema tiene preferencia el tutor designado por el padre o madre; en un segundo sistema, la tutela es exclusivamente dativa. En fin, existe un caso particular de tutela legal cuando el menor se encuentre recogido en una institución pública de educación, correspondiendo en tal caso la tutela al Director de la Institución.

II. *La protección de la persona y la gestión del patrimonio del pupilo.*—Entre el nombramiento del tutor y la comunicación de este nombramiento al interesado, la autoridad tutelar puede adoptar las medidas provisionales que se requieran para la debida protección del menor y de sus bienes. Or.

dinariamente, es el tutor quien toma tales medidas. Es claro que la actividad del tutor se circunscribe concretamente a los fines señalados en la definición de la tutela socialista, tanto a la salvaguardia de los derechos e intereses patrimoniales del menor como a velar porque éstos se conviertan en ciudadanos útiles al pueblo y al Estado. Considera seguidamente, J. Barrère, los actos que el tutor puede realizar «per se», aquellos que exigen autorización de la Autoridad tutelar y aquellos otros que están prohibidos al tutor, exponiendo también el control que se ejerce sobre la actividad del tutor y la responsabilidad en que puede incurrir por dicha actuación.

III. *Curatela*.—El régimen de tutela cesa de modo distinto, según las diferentes legislaciones socialistas.

Como la tutela supone la falta de poder paternal, cesa cuando el menor vuelve bajo aquel poder. La muerte del pupilo entraña también, evidentemente, la extinción del régimen tutelar. Las leyes polaca y checoslovaca no han previsto la cesación de la tutela por mayoría de edad del menor o por matrimonio que implica la mayoría automática. Algunas legislaciones socialistas establecen a partir de una cierta edad hasta la mayoría o emancipación del pupilo, un sistema de curatela, propiamente dicho. Otras, un sistema de tutela atenuada. En el primer caso se procede a la designación de un curador, mientras que en el segundo caso el tutor existente ejerce sus funciones únicamente en orden a la asistencia del menor, no a su representación. Consecuencia de la curatela son las siguientes: El curador procurará preparar al menor para una actividad socialmente útil. En cuanto a la gestión patrimonial el menor ejerce sus derechos con autorización del curador, o del tutor en el caso de tutela atenuada.

Acompañan al presente trabajo abundantes notas bibliográficas y citas de textos legales.

A continuación, inserta la Revista su crónica de legislación, que ofrece al lector todo lo legislado en diferentes países, durante 1956, en las más diversas materias; valga de ejemplo España: se citan y comentan Leyes y Decretos referente a Derecho Internacional Público y Privado, Derecho Penal (Decreto de 2 de febrero de 1956, aprobando el Nuevo Reglamento de los Servicios de Prisiones), Derecho Administrativo y Fiscal y Derecho del trabajo. Firma esta Sección M. Battelli, profesor de la Universidad de Génova.

Termina la Revista con sus habituales secciones bibliográfica e informativa.

J. MORALES

Revista Internacional de Policía Criminal

Noviembre, 1957.

SICOT, Marcel: «Objetos perdidos, hallados o encontrados»; pág. 280.

No hay que confundir un objeto perdido, con un tesoro, que es toda cosa enterrada u oculta sobre la cual nadie puede justificar su propiedad y que se descubre por el puro efecto del azar. Los objetos perdidos pueden dividirse en objetos de tierra, marítimos, de ríos y riberas. El autor de este

trabajo hace un detenido examen de las disposiciones legislativas que regulan esta materia, en el ordenamiento jurídico común y en las leyes especiales de aguas y montes.

Por lo que se refiere al papel de la Policía, en este problema, se hace preciso tener en cuenta las cuestiones de derecho que suscita el Servicio de objetos perdidos, en las Comisarias, a los que se unen las cuestiones de hecho, muy dignas de tenerse en cuenta para evitar una posible malversación, apropiación fraudulenta, o desaparición sospechosa, por lo que es preciso organizar bien los Registros de objetos perdidos y encontrados, en los que, en cada caso, puedan hallarse los elementos necesarios para resolver los problemas que en la práctica puedan presentarse.

DONATI, Antonio y ESPAGNOLO, Carlo: «Contribución doble hacia el estudio del alcoholismo»; pág. 286.

El alcoholismo constituye uno de los más importantes factores de la miseria humana, perjudica al cuerpo y al espíritu del individuo y, por añadidura, a la familia y a la sociedad. Los autores de este trabajo que desempeñan los cargos de Juez del Tribunal y Presidente de la Sección en el Tribunal de Milán, respectivamente, examinan el problema del alcoholismo en Italia, señalando que está constituido por el abuso de bebidas fermentadas, cuyo fenómeno se puede considerar bajo cuatro diferentes aspectos: aspecto higiénico-sanitario, en el sentido estricto de la palabra; aspecto sociológico, en la más amplia acepción del término; aspecto criminológico; aspecto económico.

Son interesantes las conclusiones a que los autores llegan, en este aspecto, según las que Italia es un país gran productor de vino, y, sin embargo, esta producción de bebidas alcohólicas, bastante considerable, no ha determinado ningún aumento correspondiente del alcoholismo como fenómeno general de la sociedad italiana, y hasta se ha comprobado que los lugares de mayor producción no son siempre en los que el fenómeno se presenta bajo forma alarmante; por otro lado, la relación de interdependencia entre miseria y alcoholismo se ha manifestado inexistente. Asimismo, se ha observado que el alcoholismo está más extendido en Italia septentrional que en todo el resto del país; las cifras más elevadas se dan en la región montañosa del Arco Alpino y el descenso se acentúa cada vez más a medida que se avanza hacia el sur.

Dicho descenso de norte a sur, llega a ser más regular si se le examina con relación a la población rural y a las localidades pequeñas. En el Meiodía, Bari y Nápoles ostentan el récord de la mortalidad por alcoholismo, y es casi inexistente dicho fenómeno en Sicilia.

A continuación se inserta un extracto del informe del Centro Nacional de Prevención y de Defensa Social, en el IV Congreso Internacional de Defensa Social de 1956, del que es autor Carlo Espagnolo.

Diciembre, 1957.

MOLL, H. J.: «Entre los bastidores, de un servicio activo de seguridad»; página 312.

En el presente artículo, el Jefe de un Grupo de Policía de Seguridad de Amsterdam, expone la manera de llevarse a cabo los servicios de Policía de Seguridad, contra los actos habituales de personas sospechosas, haciendo un estudio de la Sección Especial de «Pisteurs» en Holanda, (seguidores de pistas), que tiene por misión sorprender a los ladrones en el hecho y a continuación poner totalmente en claro tales asuntos de «delito flagrante». Se detallan en este trabajo algunos casos concretos de gran interés.

D. M.

Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé

Enero-marzo, 1957

BOUZAT, Pierre: «Le centenaire d'Enrico Ferri. L'oeuvre du maitre. Son actualité».

Comienza esta conferencia resaltando la revelante figura del maestro y la influencia de su obra en las más modernas legislaciones, para, seguidamente, hacer hincapié en la actualidad de sus ideas. Característica general es la adopción del método científico que Ferri denomina método experimental, hasta tal punto que en la introducción de su obra Sociología Criminal, afirma textualmente que «la Escuela positiva es la aplicación del método experimental al estudio de los delitos y de las penas». Puede decirse que con la adopción del anterior método aparece Ferri como el verdadero fundador de la Criminología, bien que el término fuere usado ya por Garófalo en 1885. Resalta P. Bouzat, cómo el jefe de la Escuela positiva no pretendió jamás suprimir el Derecho penal; para él, el Derecho penal debía elaborar sus normas teniendo en cuenta las verdades científicas aportadas por la Criminología, es cierto, mas no por ello sostuvo una concepción totalitaria de la Criminología con la consiguiente disolución del Derecho penal en la Sociología. «Mis conclusiones—dice—no son la necrología del Derecho penal». Utilizando el método experimental pone de relieve también el estudio de la personalidad del delincuente; según la célebre fórmula, el individuo se convierte en protagonista de la justicia penal. Basándose en esto, realiza Ferri una serie de investigaciones que pueden agruparse en tres apartados fundamentales:

I. *Relación entre la infracción y la personalidad.*

Arrancando de las causas de la delincuencia, Ferri, llega a su célebre clasificación de los delincuentes en cinco categorías, cuya clasificación es considerada por más de un penalista como una de las más revelantes aportaciones de la Escuela positiva. En el presente se critica dicha clasificación

proponiendo otras más perfectas, más con todo, no debe olvidarse—según el sentir de P. Bouzat—que el verdadero descubrimiento estriba en señalar la existencia de diferentes variedades de malhechores que pueden ser clasificados. Por otra parte, Ferri no pretendió nunca imponer su clasificación de modo absoluto.

Si se enfoca la cuestión de las relaciones entre infracción y personalidad desde el punto de vista filosófico, llégase a una característica fundamental en la obra de Ferri: la adopción del determinismo. Determinista por temperamento, sus descubrimientos científicos le reafirmaron en sus convicciones. Ferri rechaza toda idea de culpabilidad moral y, por tanto, de responsabilidad moral. La responsabilidad del delincuente, deviene responsabilidad social, que más tarde se denominará legal. Dicha responsabilidad se basa en la turbación que causa a la sociedad la «capacidad criminal» del individuo o, si se prefiere, el «estado peligroso». Para los positivistas la reacción social contra la delincuencia tiene por objeto combatir el «estado peligroso».

Entiende P. Bouzat, que para mejor comprender a Ferri, conviene hacer algunas observaciones al anterior esquema de doctrina. En primer lugar, es necesario distinguir entre determinismo, doctrina filosófica y el determinismo científico que es un medio de trabajo. En segundo lugar, si bien Ferri no admitió nunca la culpabilidad moral, parece haber estado singularmente preocupado por este problema en los últimos momentos de su vida, apareciendo en alguno de sus escritos la noción de culpabilidad moral ultraterrena.

Por último, en este apartado expone P. Bouzat una síntesis del pensamiento del maestro sobre la prevención general. Podría pensarse que el determinismo le llevase a negar en absoluto la prevención general, pero no es así. Desde el punto de vista de la fuerza de la coacción psicológica de la Ley penal, Ferri distingue tres grupos de individuos: para el tercero de los grupos—constituído por la gran mayoría de las personas sin tendencias definidas por la virtud, ni por el delito—, es incuestionable que la amenaza legislativa y judicial de una pena se encuentra entre los motivos que determinan a no cometer delitos.

II. *Reacción de la Sociedad contra la delincuencia.*

Preconiza Ferri, en esta materia, la lucha contra las malsanas condiciones sociales que predisponen al crimen. Esta es la conocida política de saneamiento preventivo de la sociedad por medio de medidas que denomina substitutivos penales. Cuando la prevención falla y el hecho delictivo se produce, la reacción social debe entrar en juego contra el delincuente. Defiende Ferri, igualmente, la reacción social basada en el estado peligroso del delincuente, que legitima las intervenciones predelictuales. Esta doctrina es de absoluta actualidad.

Trata someramente P. Bouzat de las medidas de seguridad, expresión debida a Von List, para ocuparse a continuación del concepto de sentencia indeterminada latente en Ferri, quien en su Sociología Criminal afirma que «el tiempo necesario para la reeducación social del criminal no puede fijarse

de antemano, como no puede fijarse de antemano el número de días que un enfermo habrá de permanecer en el hospital». También se halla en Ferri el concepto de individualización de la pena, al insistir en que el tratamiento penal debe hacerse según las diferentes categorías de delinquentes.

III. *El juicio y las técnicas penales.*

Deseaba Ferri, que el juicio penal se desarrollase bajo el signo del tecnicismo científico. La reacción social es para él una reacción científica contra un fenómeno natural, mediante procedimientos científicos. Pide por ello la especialización del juez penal u su preparación técnica. Consecuente con sus principios, Ferri rechazó de plano el jurado popular. Su argumentación es irrefutable desde el punto de vista científico. Excusándose por no poder ser más explícito a causa del tiempo, termina P. Bouzat esta conferencia, con algunas reservas, que afirmando que todas las grandes reformas penales recientes, todas las que se hallan en proyecto, encuentran su raíz en las concepciones de Enrique Ferri.

MAZARD, Jean: «*Aspect du Droit économique français.*»

Cuida el autor primeramente de establecer la necesaria diferenciación entre Derecho privado económico o patrimonial y Derecho económico público, atendiendo al carácter de las normas, a los principios que dominan la materia y al fin protegido por la norma. Resultado de tal diferenciación es la formulación de las siguientes proporciones: 1.ª, en caso de conflicto de Ley interna, las disposiciones de derecho económico prevalecen sobre las de derecho privado; 2.ª, para la aplicación de la Ley económica y en caso de silencio u oscuridad del texto, debe acudirse a las reglas generales de derecho privado.

Las disposiciones de Derecho económico son:

- 1.º De orden público.
- 2.º Circunstanciales.
- 3.º Heterogéneas.

A continuación examina J. Mazard tales caracteres en el derecho positivo francés. El derecho económico es un derecho esencialmente prohibitivo de inspiración social; las reglas y principios del Derecho penal clásico no le son íntegramente aplicables. El delito económico es un delito artificial, inintencional y correccional. Artificial porque no revela inmoralidad, sino falta de civismo; inintencional porque la ley sólo tiene en cuenta el elemento material y correccional, porque las infracciones de la Ley económica se castigan con penas de prisión.

Seguidamente trata el autor de la aplicación a la infracción económica de los principios fundamentales de Derecho penal:

A) Principio de legalidad.—El legislador deberá definir exactamente las infracciones por tratarse de un delito artificial; la oscuridad de la Ley económica sólo puede conducir a la arbitrariedad y a la injusticia. Mas no siempre es posible la aplicación estricta de este principio, a consecuencia de la naturaleza de la infracción económica y la evolución rápida de las

circunstancias de hecho. De otra parte, la legislación y jurisprudencia francesas en esta materia han impuesto principios nuevos en orden a la retroactividad de las leyes penales sosteniendo la retroactividad de la Ley penal más dura y la irretroactividad de la ley penal más beneficiosa.

B) Principio de la personalidad de las penas.—En razón de la naturaleza especial de la infracción económica la represión de los delitos adopta caracteres especiales; c) la sanción será difusa, apartándose de las reglas tradicionales en materia de tentativa, complicidad, responsabilidad comandataria y personalidad de las penas.

C) Principio de individualización de las penas.—Las limitaciones que en un principio impedían tener en cuenta circunstancias atenuantes, y por el contrario, aplicar determinadas circunstancias agravantes —sobre todo, en materia de reincidencia—, han ido siendo progresivamente derogadas por textos que consagran una vuelta a los principios tradicionales entre los que destaca la necesidad de intención en la infracción criminal.

Finaliza el presente trabajo, apuntando que más que en el terreno de los principios, el abandono de ciertas peculiaridades del Derecho penal económico, retornando a los clásicos principios, es sensible en el dominio del procedimiento y de ejecución de la sanción.

SCHWARTZ, L. D.: «Le projet de Code Penal de l'«American Law Institute».

Tras precisar la influencia del jurado en América, el Profesor Schwartz expone brevemente la formación y cometidos del «American Law Institute» y como hace cuatro años la fundación Rockefeller donó más de 250.000 dólares para facilitar la preparación de un Código modelo, hasta llegar a examinar los fines del mencionado Código, estableciendo una diferenciación entre el fin de las definiciones de infracciones penales y los fines de la condena o tratamiento que les son aplicables. Describe a continuación el sistema de sanciones penales.

Se impondrá a la legislación y a la práctica judicial americanas, actualmente caóticas, un sistema en el que toda infracción quedará incluida en una de las cinco categorías que se señalan. Las tres primeras comprenden las infracciones más graves; reciben el nombre de «felonías». Las menos graves se denominan de «misdemeanours» y de «petty misdemeanours». Existe también una categoría de infracciones que no son propiamente de naturaleza penal y que se denominan contravenciones.

El proyecto de Código prevé la posibilidad de prolongar las penas en ciertas condiciones. Desde el punto de vista de la defensa social, es conveniente notar que el límite último de tiempo de prisión se determina por la Ley y no se deja a la discreción administrativa. Particular cuidado dedica el Código a la reincidencia. En América, la libertad vigilada va siendo considerada como una disminución por razones de piedad o razones económicas del tiempo de prisión real. Se considera que el preso ha cumplido el resto de la pena originaria fuera de los muros de la prisión. Un hombre a quien se ha impuesto una pena indeterminada de dos a diez años de prisión no podrá disfrutar de la libertad vigilada si las autoridades competentes es-

timan demasiado peligroso adelantar la expiración de la pena; de otra parte si se estima que el individuo se encuentra perfectamente readaptado, se le deja en libertad al final del período mínimo, de suerte que estará ocho años en situación de libertad vigilada.

Trata seguidamente dos puntos de extrema importancia para el derecho penal americano: la delincuencia juvenil y el tratamiento reservado a los delinquentes sexuales. En cuanto a la delincuencia juvenil, el grupo de jóvenes comprendidos entre los diecisiete y los veintiún años ocupan lugar preferente en los datos de las estadísticas criminales, por lo que se debe estudiar detenidamente todo lo relativo a este tipo de delincuencia. En lo referente a la delincuencia sexual, el estudioso—dice—se encuentra cuando ha de dar expresión a estos delitos en un Código entre el deseo de utilizar plenamente la técnica científica para proteger a la sociedad contra los individuos peligrosos, y de otra parte, la pobreza de esta ciencia y la necesidad de preservar de abusos de poder contra la libertad humana. En la práctica puede sentarse como punto de partida un principio común: la detención preventiva y curativa por tiempo indefinido de individuos que manifiestan aberraciones sexuales.

Finalmente, considera el problema de fijar la medida en que el Código adopta una política criminal a seguir, reforzando la reglamentación social y económica, y termina, por último, afirmando que, en realidad, el Código acepta principios clásicos y positivistas de las más modernas tendencias, llegando a encontrarse en vanguardia en lo relativo a la personalidad de delincuente y a la rehabilitación.

Abril-junio, 1957

LEAUTE, Jacques: «Droit Pénal et sociologie criminelle».

El establecimiento de leyes criminales, su violación por los delinquentes y la reacción de la sociedad que juzga y castiga, constituyen tres aspectos de un fenómeno único. La ligazón entre el hecho criminal y la reacción de la sociedad es evidente. La ligazón entre los dos primeros momentos del fenómeno es indudable; cree J. Léauté, sin embargo, que no hay verdadero hecho criminal fuera del Derecho penal. Ciertos sociólogos pretenden observar el comportamiento criminal con anterioridad a cualquier calificación jurídica. El fenómeno estudiado por los juristas les parece incompleto y deforme. Piensan que el Derecho penal no incrimina todos los comportamientos antisociales. Mas el rigor científico condena tal pretensión. Son las leyes criminales las que fijan las listas de los actos reputados como delitos. Luego de aseverar su afirmación con variados argumentos, J. Léauté pasa a estudiar tres aspectos de la Sociología criminal.

I. *La «juristique criminelle».*

El término «juristique» no es habitual. M. Henri Lévy-Bruhl propone aplicarlo al estudio científico de las reglas jurídicas. Numerosos autores no ven en el Derecho penal más que un Derecho sancionador. No es exacto reducir el Derecho penal a esta única función. Las leyes criminales encierran tam-

bién reglas de conducta. La segunda función actúa netamente cuando el Derecho penal formula las reglas de conducta que sancionan, lo cual demuestra con varios ejemplos. De otra parte, esta rama del Derecho está sujeta a la evolución de las concepciones éticas de la sociedad, lo que exige la colaboración de juristas y sociólogos.

II.—Sociología del hecho criminal.

La sociología del hecho criminal exige la misma colaboración.

Comprende, en primer lugar, el estudio del fenómeno de masa que es la criminalidad. Se atribuye a Ferri el mérito de haber formulado en su Sociología Criminal el principio de la «ley de saturación». Sin desconocer el mérito de Ferri, es lo cierto que el francés Durkheim formuló la misma ley casi en el mismo momento, en sus reglas del método sociológico.

El perfeccionamiento de los métodos de interpretación de estadísticas empleados en Sociología criminal exige un profundo conocimiento de la técnica estadística y de la historia legislativa y práctica represiva. Normalmente el criminólogo se forma en el campo de la sociología, y sus aportaciones son de gran valor para el criminalista, pues permiten comprender mejor al hombre criminal y, por tanto, dirigir mejor la reacción de la sociedad que juzga y castiga.

III.—Sociología del proceso y de la pena.

El hecho criminal provoca una reacción social en dos tiempos: la sociedad juzga y pronuncia una sanción represiva, y, luego, encarga al Poder ejecutivo la ejecución de la sanción.

El autocr da de lado a todo un cúmulo de problemas que plantean las anteriores consideraciones, para fijarse únicamente en la orientación divergente que tienen estas dos fases en Francia. Este punto interesa a sociólogos y juristas.

Los Tribunales son considerados por la opinión pública como los «grandes justicieros» de la colectividad, encargados de imponer una sanción a título expiatorio a los autores del delito. La concepción del jurista es más vigorosa. La observación científica del delincuente tiene para él gran importancia, lo mismo que la búsqueda de medidas aptas para evitar la reincidencia, y que no están ligadas al afán de expiación. En resumen, si en la primera fase parece prevalecer dicha tendencia expiatoria, en la ejecución de la pena se imponen consideraciones de más elevada índole, y en el día, porque asistimos ya al acantonamiento progresivo de la satisfacción de la necesidad social de justicia punitiva en la primera fase de la reacción social.

LEVASSEUR, Georges: «Sociologie Criminelle et defense sociale».

Luego de manifestar cuán fecunda es para la ciencia penal la íntima colaboración entre criminalistas y criminólogos, entra de lleno el profesor Lavoiseau en el estudio de las relaciones entre la sociología criminal y la defensa social, dividiéndolo en dos partes:

I.—Influencia de la Sociología criminal sobre la doctrina de la defensa social.

En primer término, resalta la influencia general de toda Sociología en la evolución de las ideas imperantes en materia represiva. Después, cifándose concretamente a la doctrina de la defensa social, pone de relieve el sistema represivo en el momento de la segunda guerra mundial; este sistema se caracteriza esencialmente por dos rasgos: un predominio general neoclásico y una influencia cierta de las tendencias positivistas. En otro orden de ideas, y por transformaciones político-sociales, se caracteriza este período por el desprecio hacia la libertad individual y el desprecio de la persona humana. Una serie de reacciones sociológicas en contra de tales tendencias va a conducir a la nueva doctrina de la defensa social. Ideas fundamentales de esta doctrina son: 1.º Para asegurar la protección social deben conocerse los actos antisociales, buscando su etiología. 2.º El respeto a la libertad individual se manifiesta bajo la forma de un mantenimiento enérgico del principio de legalidad. 3.º El respeto a la dignidad de la persona humana debe manifestarse por la humanización del tratamiento penal; el respeto a la persona humana debe ser el norte de la readaptación, finalidad asignada a las medidas de defensa social.

II.—Influencia de la nueva doctrina de defensa social sobre la Sociología Criminal.

Es indudable que la sociología criminal debe tener mayor relevancia en la aplicación de un sistema represivo inspirado en las ideas de la nueva doctrina de defensa social.

Primeramente debe conducir a la transformación sensible del sistema represivo, régimen penitenciario, procedimiento. De otra parte, la defensa social exige un escrupuloso estudio del medio, que se ensambla con el estudio del delincuente. La defensa social, desde el punto de vista del procedimiento, implica no solamente el estudio del medio, sino el concurso de técnicos en sociología para la aplicación de sus métodos de observación. Al lado de la transformaciones del procedimiento y de la práctica judicial debe tenderse a la transformación legislativa: las medidas de profilaxis social deben ser multiplicadas.

El desenvolvimiento de las ideas de la nueva defensa social debe entrafñar, por otra parte, una profundización en la investigación científica sobre los factores sociales de criminalidad y sobre el efecto de estos diversos factores en la personalidad criminal. Muchos puntos en este terreno quedan hoy sensiblemente oscuros. Por último, otro campo de aplicación que será abierto a la sociología por el desarrollo de las ideas de defensa social es la aplicación clínica de las bases de la Sociología criminal a las circunstancias del medio.

PINATEL, Jean: «Science pénitentiaire et Sociologie criminelle».

Afirma Jean Pinatel que puede reducirse el presente tema a fijar, de una parte, el tratamiento de los delincuentes a la luz de la Sociología criminal, y de otra, los recursos de la Administración penitenciaria, en cuanto al estudio de la criminalidad.

Tras breves consideraciones históricas, afirma Jean Pinatel, en orden a las relaciones de la penología con la sociología criminal, desde el punto de vista institucional, que va a considerar el tratamiento de los delincuentes en cuanto hecho social. Demostró Ferri que la evolución de la criminalidad es prácticamente independiente de la represión; que aquélla se produce por la concurrencia de factores biológicos y sociales, y que la mayor o menor severidad represiva es un minúsculo factor en esta evolución general. Es más, según J. Pinatel, cuando la política penitenciaria adoptó formas más suaves bajó la criminalidad de modo considerable. La Sociología criminal pone de manifiesto que la prisión es un factor criminógeno. Sobre la base de estas enseñanzas los especialistas en penología han podido apreciar que las medidas que vienen a convertirse en medidas esenciales no son las privativas, sino las restrictivas de libertad: libertad vigilada, libertad condicional, que puede ser utilizada como una libertad vigilada post-penitenciaria.

Es de notar que hace cincuenta años el medio criminal tenía perfiles más definidos que en el presente. El criminal no podía vivir fuera de ese medio porque la sociedad reaccionaba inmediatamente contra él. Hoy el medio criminal es mucho más difuso. J. Pinatel se limita a constatar el hecho. También alcanza sumo interés el estudio de las relaciones humanas en el medio carcelario; este estudio demuestra la existencia de «tensiones»; estas «tensiones» se polarizan según procesos psicosociales, que dan lugar a una serie de investigaciones extraordinariamente matizadas.

En cuanto a la segunda parte del presente tema, en Francia, los recursos con que cuenta la Administración Penitenciaria para el estudio clínico de los criminales, aunque bastante completos, no han progresado mucho. Expone J. Pinatel algunos datos estadísticos, y termina la presente conferencia insistiendo en tres ideas: debe continuarse el estudio tradicional de la criminalidad sobre el plan de la estadística global; las denominaciones «ciencia penitenciaria» y «administración penitenciaria» son inadecuadas; debe acentuarse la utilización de la socio-psicología, desde el punto de vista de la criminología clínica.

J. NOVALES

Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal

Octubre a diciembre, 1957

Comprende 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 primer Boletín contiene los siguientes trabajos y secciones: «Las penas cortas de prisión», acta de la sesión celebrada el 29 de junio de 1957, bajo la presidencia de M. Legal, en que se discutió el Estatuto de Jóvenes adultos delincuentes.—«Las formas de reincidencia y su evolución», trabajo debido a la pluma del Dr. Gisèle Galy; se circunscribe el estudio de las formas de reincidencia a los casos de robo. Desde un punto de vista sociológico los ladrones reincidentes pueden clasificarse en tres grupos:

ladrones profesionales, individuos para los que el robo es una especie de profesión de la que viven; reincidentes habituales, que no logran escapar a la influencia del medio en que se desarrolla su vida, y ladrones ocasionales.

Desde otro punto de vista, las formas de reincidencia en el caso de los ladrones pueden diferenciarse por el *substratum* psicológico del delincuente. Las diversas modalidades de reincidencia pueden, así, reducirse a tres grupos: casos normales; casos subnormales y casos patológicos. El método seguido para el estudio de esta concreta materia ha sido, a la vez, estadístico y clínico. Cada criminal ha sido objeto de una ficha individual y de una observación clínica.

Se insertan, a continuación, datos estadísticos, que tienen en cuenta la edad del delincuente en la primera condena, situación de la familia, ambiente, educación, nivel de inteligencia, etc., etc. Termina el trabajo con unas acertadas reflexiones sobre la reincidencia en el robo.—«El Congreso de Atenas», organización material, temas tratados, secciones, la resolución de la tercera sección ante la Asamblea General, así como diversas ponencias y datos de interés, debido todo ello a M. Pierre Cannat.—«La reinserción social de los criminales en estado penitenciario», por A. Gayraud, que pone de relieve la necesidad de convertir la acción penitenciaria en verdadero tratamiento para el delincuente con el fin de que excediendo de la simple ejecución, atienda a su readaptación social.—«Tribunal de Comités post-penales», es un artículo de Jean Mathieu, Vicepresidente del tribunal de Rouën, en que se sostiene la tesis de que la acción post-penal es una verdadera y auténtica acción de justicia.

Termina el «Boletín» con las secciones de crónica extranjera y bibliografía.

El «Boletín de la Unión de Sociedades de Patronato de Francia», inserta una conferencia de M. Jean Cotxet de Andreis, titulada: «El juez de niños, árbitro u hombre de acción», en la que se pone de relieve la importancia de esta función, y se afirma plenamente que el juez de niños es un hombre de acción y a la par un árbitro. El estudio de estas dos funciones fundamentales, de estas dos misiones, constituye el núcleo de la citada conferencia.

Seguidamente se inserta la Crónica legislativa, «Interdiction de séjour»; la sección de jurisprudencia, sentencias dictadas por el Consejo de Estado, y la Cour de Cassation, salas civiles y Sala criminal y las siguientes crónicas: Administrativa y financiera, en la que se trata de la organización de la Dirección de educación vigilada; de la Sociedad de Patronato de adultos; de las Instituciones de menores.

En la Crónica de revistas extranjeras se hace la recensión del «Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales» y de la «Revista de Criminología». Finalmente, su última sección, «Informaciones diversas», da cuenta de la celebración de las Jornadas franco-luxemburguesas, de las conferencias pronunciadas en el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París, MM. Carnelutti y Plawski, y de sesiones y reuniones de diversas Asociaciones y Federaciones, dedicadas todas ellas a temas de interés para el penalista.

SOCIETE INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE.—Bulletin publié avec le concours du Centre National de la Recherche Scientifique (France), Année 1957 (Segundo semestre).

Por la reciente muerte del Dr. Denis Carrol, Presidente de la Sociedad Internacional de Criminología, se quiso honrar su memoria como Presidente en la Asamblea General Extraordinaria de esta Sociedad de dos maneras:

1.º Consagrando el «Boletín» a su memoria. I. En su parte doctrinal, publicándose una serie de testimonios relativos a su vida, obras y actividades.—II. Publicar los informes al I y II Congreso Internacional de Criminología, del ilustre doctor.—III. La comunicación del Dr. Deniker *sobre la obra del doctor Denis Carrol*, añadiendo el debate que siguió, en ocasión de la reunión del nuevo Consejo de Dirección en honor del Presidente desaparecido.

2.º Denominar *Premio Denis Carrol* al premio quinquenal que la Sociedad Internacional de Criminología ha decidido instituir.

El «Boletín» comienza por el estudio que sobre la vida y obra de Denis Carrol realiza el Secretario General de la Sociedad Jean Pinatel. Materia que domina, en razón a los seis años de permanente contacto que tuvo con el doctor. El Dr. Edwar Glover expone la vida y actividad del doctor Carrol en Inglaterra. Tema que es tratado, además, por el Dr. Sir Frak Nesonan y Hermann Mannheim, mientras que los trabajos realizados por el Dr. Carrol en la Clínica Portman son estudiados por el Dr. L. H. Rubinstein y M. Cornil desarrolla el tema *Denis Carrol: el examen médico-psicológico y social de los delincuentes*, haciendo resaltar la colaboración de la medicina con la criminología.

Jean Graven e Yvonne Marr estudian la vida y la actividad internacional del sabio doctor, y el Dr. Hans Hoff escribe sobre la vida de aquél en Austria.

Por lo que se refiere a la obra del Dr. Carrol, se publican en el «Boletín» sus interesantes trabajos al I y II Congreso Internacional de Criminología. *Etiología y diagnóstico de la criminalidad de los Menores e influencia de los resultados de estas investigaciones sobre las instituciones judiciales* y el de *Psiquiatría, Psicología y Psicoanálisis*.

El Dr. Deniker, en la sección dedicada a *sobre la obra del Dr. Denis Carrol*, incluye un estudio sobre las *nuevas Quimioterapias en Psiquiatría y su posible adaptación a ciertos delincuentes*, en el que enumera los medicamentos neurolépticos y los efectos psíquicos y propiedades psiquiátricas de los mismos, así como los accidentes e inconvenientes de la quimioterapia, incluyendo, al fin del trabajo, las intervenciones realizadas por los miembros del Consejo de Dirección de la Sociedad Internacional de Criminología.

TOMÁS GÓMEZ ORTIZ

INGLATERRA

"The Howard Journal"

Volumen IX, número 3. 1956

Precedidos por unas notas informativas acerca de lo más destacado durante el precitado año, dentro de la especialidad a que se consagra la «Howard League for Penal Reform», editora de esta publicación que ahora reseñamos, inserta la misma las siguientes colaboraciones:

STENGEL, E.: «Society and Suicide» («La sociedad y el suicidio»); págs. 199 a 208.

Se comienza estableciendo distingo entre el suicidio perpetrado y el frustrado, como base para resaltar una serie de caracteres entre las personas integrantes de ambos grupos y así fundamentar la diferenciación.

Se sugiere para los últimos, desde el punto de vista de la legislación, un régimen de benevolencia científica cual el establecido para los delincuentes jóvenes por la Ley inglesa «Children and Young Persons Act» de 1933. Se cree que así, incluso los adultos sujetos a proceso por tentativa de suicidio serían encausados ante un Tribunal dotado de lo que se considera el auxilio psiquiátrico preciso para esa clase de «reos».

Una segunda parte del artículo se contrae también al suicidio, pero en el aspecto sociológico y circunscrito al área londinense. Aclara el autor, mister Peter Sainsbury, que, no por conceder aquí mayor relieve a la perspectiva indicada, no es que considere de importancia menor la de índole psicológica, pues ambas proporcionan, bien consideradas, datos de innegable valor como base para un conocimiento más completo y profundo del problema que el suicidio encierra y para trazar, con visos de mayor eficiencia, un programa preventivo.

Fundamentase para el referido autor la importancia social por la mera consideración superficial de hechos innegables, cual la guerra: trastorno que evidentemente implica un rápido descenso de la cifra de suicidios, incluso en los países neutrales que, no obstante, se muestran con cierta disposición favorable hacia alguna de las partes contendientes, aunque en aquéllos el aludido descenso no es tan acusado como en los propios beligerantes.

Por el contrario, en los tiempos de crisis económicas o sociales, tales como las registradas en la tercera decena del presente siglo (!), el suicidio se hace más profuso, particularmente en el sexo masculino. Las estadísticas urbanas o rurales acerca del suicidio ofrecen otro ejemplo de la influencia del ambiente social: en porcentaje referido a toda Inglaterra y País de Gales, se cifra el número de suicidios en 115 en el área de Londres, 106 en las cabezas de Condado, solamente en 88 en los distritos rurales. Para mister Sainsbury, otra justificación del enfoque social del suicidio estriba precisamente en la consideración simultánea del problema más amplio del papel que juegan los factores sociales en otras anomalías de la

conducta humana: delincuencia y desórdenes mentales. Por ello concreta seguidamente que éste su presente estudio va orientado también a ese último ámbito, en el que recuerda ya ha hecho recientemente sus investigaciones Burt, hallando las cifras más elevadas de la delincuencia juvenil en zonas londinenses centrales: Finsbury, Holborn, Shoreditch, y «en los límites de los sectores de mayor despliegue comercial, esparcimiento o confort residencial», comentando ese último autor, también que «es la atmósfera del hogar y de la vecindad la verdaderamente significativa». Estudio similar, aunque referido a los desórdenes mentales, es el realizado por Faris y Dunhan, quienes trazaron un mapa de Chicago en el que se distribuían los 35.000 pacientes ingresados en las Instituciones de la urbe durante doce años, computándose después los porcentajes de cada una de las comunidades de la ciudad, porcentajes que diferían también, significativamente, conforme a un tipo determinado, acusando los más elevados niveles en las zonas calificadas como «desorganizadas», particularmente en estos sectores donde se hallan enclavados los «slums», casas de vecindad y barrios residencia de extranjeros y negros. Afírmase que las cifras disminuyen en la periferia caracterizada por condiciones sociales de mayor estabilidad.

Parece ser también que las barriadas, en su comparación recíproca, ofrecen una diferencia de índole social pareja a la susceptible de establecer entre sus índices de delincuencia y de enfermedades mentales.

En suma, en el presente trabajo mister Sainsbury trata de investigar acerca de si hay una correspondencia entre el nivel social y las cifras de suicidios en los diversos distritos londinenses; trabajo que se resume en las siguientes conclusiones: que, es evidente, a tenor de los datos suministrados por entidades oficiales, esa diferencia antes aludida, entre aquellos distritos, por razón de las condiciones de vida; que hay también una relación entre el número de suicidios y los sectores en que es más acusada la inestabilidad social, el aislamiento y la desorganización de dicha índole destacándose, en el aspecto más subjetivo, la correlación entre el paro o pérdida de empleo y los casos de suicidas. También se aprecia en el artículo que es más propenso el hombre que la mujer, que esa propensión aumenta acusadamente con el avance en la edad, que también son más propensos al suicidio los solteros, de ambos sexos, que los casados, que el suicidio registra más frecuencia en la primavera y comienzos del estío.

Finalmente, sin menospreciar el papel principalmente subjetivo en la etiología del suicidio, considera el autor que en esa disposición individual influye mucho el ambiente social, hasta el punto de afirmar que éste último es el que determina aquélla.

J. S. O.

SMITH, J. Aikman: «The Scottish criminal system: some distinctive features» («El sistema penal escocés: algunos rasgos distintivos —respecto del inglés—»); págs. 209 a 214.

Desde hace dos siglos y medio, en que se fusionó la soberanía escocesa y la inglesa, registra el autor escasos intentos para lograr análoga identi-

ficación en las normas y sistemas legales de ambos países. Propósito del presente artículo es señalar alguna de esas diferencias.

Repútase el Derecho penal escocés como producto en gran parte de ancestrales costumbres originarias (hasta cierto punto influidas por el Derecho romano), luego desarrolladas por los fallos judiciales y la práctica procesal. Puede decirse que, hasta hoy en día, dicho Derecho lo es de «common law», ya que poco del mismo se halla expresado en disposiciones «estatutarias» y, así en contraste con Inglaterra, donde en la última centuria se han registrado tantos «enactments», cuales la «Larceny Act», «Malicious Damage Act», «Offences against the Person Act», etc., los hombres del Derecho escoceses, estimase por míster Aikman Smith, recibirían con poco agrado esas «Law Consolidation Acts», verdaderos intentos codificadores desarrollados en Inglaterra. Síguese ello de la clásica creencia que el «common law», ya que poco del mismo se halla expresado en disposiciones «estatutarias» y, así en contraste con Inglaterra, donde en la última centuria, no puede por menos de reconocerse se extinguiría de ser enunciado en normas concretas y conocidas con precisión.

Abordando el tema de las apuntadas diferencias entre los regímenes de ambos países, el que sanciona el asesinato en Escocia se caracteriza por no aceptar el principio inglés de la «Constructive malice» y, si bien la conducta delictiva en uno de dichos países no puede decirse no lo sea también en el otro, se halla prevista en cada uno de ellos, por lo menos con diversidad de terminología: «manslaughter» y «arson», figuras delictivas del derecho inglés, reciben en Escocia el nombre de «homicidio culpable» y «fire-rising».

En ambos países es presunción legal la inocencia del acusado hasta que no se prueba su culpabilidad, prueba cuyo peso naturalmente recae sobre la acusación; sin embargo, la técnica por la que se desenvuelven prácticamente esas presunciones en los dos países, tiene en ellos sus rasgos distintivos.

Análogamente, tanto en Inglaterra como en Escocia el fundamental deber de la acusación pública, es no obtener la convicción del reo, sino asistir a los Tribunales en su esfuerzo para lograr una decisión justa. De ahí, que, por ejemplo, el autor opine es más idónea para el logro de tal aspiración la «maquinaria» de la acusación escocesa, por cuanto en ella se halla descartada la iniciativa «policial» y en bastante grado, al menos de hecho, la privada; aparte al respecto de que en Escocia los funcionarios representativos del Ministerio Fiscal son especialistas en el Derecho y procedimiento penales.

También, así como en Inglaterra el sistema prevalente de publicidad de los procesos permite que el asunto aparezca rodeado de cierto ambiente de opinión cuando interviene la jurisdicción propiamente dicha; en Escocia se llega al extremo de no permitir que los periódicos, con ocasión de lo que nosotros llamaríamos diligencias previas, publiquen otra noticia más que la escueta referencia de que «X» ha comparecido ante el «Sheriff» bajo determinada imputación.

Finalmente, el rigor del régimen escocés en orden a la consistencia de la prueba es tal que, muchos casos de culpabilidad en la apreciación del veredicto de jurados ingleses no prosperaría allí.

MORRIS, Terence P.: «Suburban crime: some aspects of a contemporary problem» («El delito en los suburbios: aspectos de un problema actual»); páginas 215 a 222.

Se comienza diciendo que hoy en día, en la moderna sociedad «occidental», el delito se ha convertido en un fenómeno principalmente «urbano», hasta el punto de que por ello cualquier estudio sociológico acerca del problema debe hallarse necesariamente implicado en otro general acerca del «urbanismo». En la mente popular, la gran ciudad viene a ser asociada con las ideas de «vicio organizado» y delito: una situación que predominantemente es debida a los rasgos sociales de la ciudad. Los constantes movimientos de población y las dificultades económicas, rentas suficientemente bajas para atraer una variedad humana flotante, se reputa son fenómenos determinantes de lo que en terminología de los criminólogos americanos, se denomina desorganización social, peculiar en todas las ciudades. Se remite seguidamente el articulista a los trabajos recientes de Clifford Shaw, sobre Chicago, como prueba de que en los sectores donde se registra ese fenómeno es muy difícil lograr, por influjo de la opinión, la clausura de ciertos garitos, siendo al contrario, frecuente de que en tales zonas surja una modalidad de netos caracteres delictivos como las «pandillas» de diferente especialización criminosa y que se hallan en abierta pugna con la conducta normal o proba aceptada por la comunidad respectiva, en general.

Prosiguese afirmando que ciertas comparaciones establecidas por los norteamericanos entre las condiciones aludidas de diversos sectores urbanos tienden más bien a inducir a errores; pero, no obstante, se reconoce la certeza de que es más frecuente la lucha entre bandas de delincuentes de «cuello» más o menos «blanco», así como la reventa de drogas o estupefacientes, en Glogow, Liverpool o Londres, que en Moreton-in-the-Marsh. Ello no quiere decir que tales grandes ciudades tengan la «exclusiva» de los crímenes; pero tampoco se puede negar que las formas más graves del delito se produzcan con mayor frecuencia en los grandes núcleos de población.

Citando un trabajo de Mayhew, que data de 1862, y otros tres de otros tantos autores de fechas más recientes, considera Mr. Morris que han sido muy escasas las investigaciones llevadas a cabo en Inglaterra acerca de la delincuencia con la indicada perspectiva «localista», y, aunque los indicados trabajos iban referidos al problema en las grandes ciudades, afirma que en ellos se ha prescindido del enfoque más particularmente referido a los «sectores suburbanos».

La cuestión, para nuestro autor, encierra dos problemas: establecer la relación que existía entre la vecindad, o mejor dicho, entre las normas del «grupo local», y la conducta delictiva; otro problema: el ambiente físico, que tanto influye y configura el de índole social, así proximidad de ferrocarriles, grandes industrias, zonas de solares o desmontes anejos a la ciudad, etc. Este segundo problema a su vez supone el de hallar la posible relación entre ese ambiente físico y concretos actos delictivos. Por ejemplo, si la existencia de sus bazares, con la natural tentación para una juventud delincuente, o la falta de lugares de honesto esparcimiento, de

fácil acceso, son las circunstancias realmente determinantes de la incidencia en el delito de la expresada juventud.

Realizada esa clase de investigación en un distrito inglés y referido a una anualidad determinada, el autor concluye exponiendo como resultados de aquélla que la diferencia de conceptos morales y de educación en el seno de la familia respectiva son las que revelan más interés al abordar el problema del crimen en el ámbito suburbano; que es menos propenso a delinquir, tanto el joven como el adulto, pertenecientes a la clase media, por la razón principal de que, desde su etapa formativa, han venido habituados al autocontrol; que, cuanto más bajo sea el nivel económico de una familia, tanto más propensos los miembros de la misma a la delincuencia, por cuanto en tal situación adquiere caracteres más duros la lucha por la existencia.

Aún reconociendo el papel de factor que reviste la «dificultad psicológica», le parece aventura a Mr. Morris concluir de ello que sea el exclusivo determinante del delito, cuando todo la predisposición al mismo que aquello encierre puede ser grandemente contrarrestada por factores propicios de índole ecológica.

En suma, considera el autor que la principal necesidad de momento estriba, si lo que se propone es la prevención, en atender con más interés los problemas de índole familiar y social, de los que sólo es uno el que la delincuencia implica.

J. S. O.

KLARE, Hugh, J.: «*The administration of prisons*»; págs. 223 a 228.

Se destacan en este trabajo los diferentes aspectos que integran la vida del recluso y la importancia, sobre todo, de índole psicológica, que ha de concederse a los mismos para la prisión. Trátase también de la competencia que al respecto ha de caracterizar al personal encargado de la administración o régimen penitenciario, toda vez que de los empleados más directamente relacionados con los reos es de quienes debe proceder toda iniciativa o sugerencia de reforma o cambio del tratamiento regenerador: son dichos oficiales los únicos en situación de poder apreciar las reacciones de los internados en los establecimientos penales.

Analizando los aspectos así esbozados, prosigue Mr. Klare advirtiendo la importancia que, por ejemplo, reviste la función de censura de correspondencia de los reclusos, pero al mismo tiempo, destacando cuantos conocimientos y disposición personal se precisa para poder sacar provecho en el desempeño de tal misión.

Pero, principalmente, el papel más interesante del oficial de prisiones requiere que éste sepa adoptar la adecuada actitud hacia los reclusos a él confiados: superarse a los defectos que los mismos muestren, procurar comprenderles y comprobar las causas efectivas de su caída, y si le es posible, ayudarles a que acepten las normas impuestas y adaptadas por la comunidad proba. Claro, concluye el articulista, con una referencia a opinión del Profesor Sprott («*The Problem of Self-Respect*»), todo ello pre-

supone que si queremos que otro mejore hemos de ofrecerle, cuando menos mostrarle, algo mejor de lo que hasta la fecha se le ha brindado.

J. S. O.

BENSON, George: «Prediction and penal methods» («Técnicas penales y de predicción»); págs. 229 a 234.

Desde que en 1898 el informe de la Comisión «Gladstone» descartó para Inglaterra el régimen penitenciario asociado con el nombre de Sir Edmund du Cane, declarando que las finalidades de la prisión serían en lo sucesivo tanto la reforma como la intimidación, en el medio siglo subsiguiente los poderes públicos ingleses han venido dotando a la administración de justicia penal, ampliamente entendida, de más y mejores medios de tratar a los delincuentes, pero ello supone, como todo adelanto de tipo escuetamente material, una mayor complejidad en la utilización de métodos o instrumental disponible.

Particularmente, ello también es verdad tratándose de jóvenes y adolescentes, y sobre todo, visto desde la perspectiva de los problemas que al respecto afrontan los tribunales, quienes se hallan cada día más precisados de un conocimiento adecuado de la efectividad de la sentencia o medida correccional que adopten en cada caso sometido a su competencia.

Durante los últimos treinta años ha sido considerable el número de investigadores en el intrincado campo de la relación existente entre los factores antecedentes y la conducta posterior del penado. Muchos de esos trabajos parten de investigadores norteamericanos y, sólo hasta hace seis años, la Howard League inglesa sugirió a los Vocales de la Junta de Prisiones la importancia que habría de revestir, desde ese punto de vista práctico, una recopilación de datos acerca de la eficacia, por ejemplo, del sistema Borstal en su aplicación.

Aceptada la sugerencia, se confió el trabajo al Dr. Mannheim y a Mr. L. T. Wilkins, quienes han publicado el resultado de sus esfuerzos en una obra titulada «Prediction Methods in Relation to Borstal Training».

A quienes no se hallen familiarizados con la palabra «predicción», de empleo originariamente norteamericano, les parecerá el vocablo extraño si no incluso presuntuoso. Sin embargo, el propósito de la investigación referida no fué otro que indagar hasta qué punto era posible «predecir» el resultado de una sentencia que implicase la sujeción a régimen de establecimiento del tipo «Borstal», a fin de brindar con ello a los Tribunales un método eficiente en cada caso que se les presentara.

El resto del artículo se dedica a la descripción del método seleccionado por los dos autores citados, para quienes es posible, fuera de toda duda, la predicción deseada.

J. S. O.

MACONOCHE, Kenneth: «*Captain Alexander Maconochie: Sociologist and penal reformer*» («*El capitán Alejandro Maconochie: Sociólogo y reformador penal*»); págs. 235 a 241.

El puesto asignado en la Historia al capitán Alejandro Maconochie varía, a juicio del presente autor, según el país a que pertenezca el crítico observador.

Laméntase aquél de que Maconochie haya sido olvidado prácticamente en Inglaterra, como también se lamenta de que no haya una biografía del reformador cuyo nombre titula el artículo, hasta el punto de que ni se le menciona en el «*Dictionary of National Biography*».

Por el contrario, en Norteamérica se le sitúa entre los reformadores ingleses y americanos de mayor éxito en el campo penitenciario: por ser el inventor del sistema que ofrecía la libertad, al par que el incentivo y la recompensa a los esfuerzos propios de cada recluso; por ser el filósofo social que treinta años antes de la famosa declaración de Cincinnati, en 1870, había desarrollado ya la mayor parte de los principios proclamados en la misma; por ser el verdadero creador del sistema irlandés, copiado no solamente a través de toda la Europa Occidental, sino que originariamente fué la inspiración del sistema del reformatorio americano de Elmira, prototipo de los dominados Borstal y su sistema. Por otra parte, calma al parecer un tanto el lamento del presente autor la circunstancia de que un tratadista renombrado norteamericano, el Profesor Walter C. Reckless, de la Universidad de Ohio, se haya mostrado propicio a calificar a Maconochie como el «padre de la Penología moderna».

El conocido por «*Mark System*», el más eficaz descubrimiento del capitán Maconochie, no consistía, al menos tal como lo concibió su autor, sino en una imparcial y estricta apreciación o valuación del trabajo del recluso durante el cumplimiento de su condena. Conforme al concepto que de su propia idea formó, finalmente, dicho inventor, el tal sistema era en sí un completo instrumento de reforma, basado en el método de no admitir dentro del establecimiento penal otros ingresos para los reclusos que los que estos se proporcionasen mediante el logro de determinadas «marks» por su conducta y trabajo, suprimiendo al mismo tiempo, dentro de la prisión, otro dinero que no fuese el representado también por dichas «marks». Al recluso, inicialmente, no se le proporcionaba más que alojamiento, alimento y abrigo estrictamente precisos; cuanto desease más lo habría de conseguir mediante las repetidas «marks» o puntos, también utilizados para determinar sanciones propiamente penitenciarias a la conducta irregular de los reclusos, con su correspondiente efecto intimidatorio.

Muchos de los modernos procedimientos «terapéuticos» para con los delincuentes, puede decirse se hallan inspirados en los implantados por Maconochie, a través de cuyos informes se encuentran asimismo precedentes de esas técnicas psicológicas y psiquiátricas que somos propensos a considerar descubrimientos también modernos, pese a haberlos sugerido aquel al frente de la penitenciaría de la isla Norfolk.

Pero, en resumen, y aunque ello sea recoger o compartir en cierto modo otra crítica del autor, el método de Maconochie no es otro más que el inspirador de la sentencia indetermnada, muy empleada como sabemos en

Norteamérica y escasamente en Inglaterra; si bien en rigor el articulista no podrá por menos de reconocer, de modo indudable a partir de la Criminal Justice Act de 1948, que también en la Gran Bretaña se ha dado un gran paso en tal sentido reformador del pasado.

J. S. O.

I T A L I A

Archivio Penale

Volumen 14, Parte I, Fascículo I-II, Gennaio-febraio 1958

HEINITZ, Prof. Hernst: «Appunti sulla difesa penale del patrimonio»; páginas 3 a 16.

El desenvolvimiento de la economía moderna ha determinado que la defensa penal del patrimonio adquiriera una singular importancia, y complejidad, podemos añadir por nuestra parte.

Afirma el autor que, si bien durante mucho tiempo el patrimonio ha estado formado por cosas: monedas de oro y plata, alhajas, inmuebles, etc., actualmente, por el contrario, está compuesto principalmente de créditos. Esto ha determinado que, sin perder importancia los clásicos delitos contra la propiedad (hurto, apropiación indebida y robo) hayan adquirido un mayor relieve los delitos contra el patrimonio en sentido lato: estafa e infidelidad patrimonial.

Este desenvolvimiento de la vida jurídica moderna plantea en el área del derecho penal nuevos problemas que el autor examina con todo detenimiento, teniendo en cuenta los modernos y complejos tipos de negocios jurídicos, especialmente, el pacto de reserva de dominio en el contrato de compraventa y demás negocios a que da lugar el mayor auge de los mismos.

El trabajo, concebido desde el punto de vista del derecho alemán, tiene gran importancia para nuestros juristas, pues en él encontrarán una completa exposición, tanto desde el punto de vista doctrinal como del legal y jurisprudencial.

FINI, DATT, Nicola: «Organizzazioni e Funzioni della Polizia Giudiziaria»; págs. 17 a 27.

Señala el autor que los problemas referentes a la organización y funciones de la Policía judicial han estado olvidadas hasta que, finalizada la guerra el pavoroso aumento de la criminalidad ha determinado que la atención de juristas políticos y científicos se fije en el problema.

A esto se une la campaña de Prensa, no siempre serena y objetiva a que dieron origen las supuestas arbitrariedades y malos tratos atribuidos a la policía judicial, con el fin de obtener la confesión de los complicados en estos procesos famosos.

Esta actualidad es lo que determina que el autor fije su atención en tan interesante asunto.

La policía judicial orgánicamente forma parte de la Policía, en general, y funcionalmente se une a la autoridad judicial.

Sigue un completo estudio de las funciones de la Policía, según las distintas disposiciones legales y finaliza su trabajo, diciendo que lo que hace falta es que se respete la legislación vigente sin necesidad de nuevas regulaciones, recordando el viejo adagio de que es mejor una ley mediocre bien aplicada que una buena ley mal aplicada.

ELIA, Mario: «*Forma e contenuto nel Diritto*»; págs. 28 a 42.

Mario Elia estudia en este artículo la forma y el contenido del derecho y, después de estudiar detenidamente el proceso de separación entre la forma y la sustancia, llega a la conclusión de que dicha separación era necesaria para establecer la autonomía del Derecho; pero este proceso hoy día se encuentra acabado mediante las conquistas del positivismo y del historicismo, mediante la inserción del Derecho en la Historia y mediante el abandono de toda metafísica jurídica. Como consecuencia de las ideas expuestas, llega el autor a la conclusión de que actualmente es necesario establecer la unidad: recomponer la síntesis, sobre nuevas bases.

LEONE, AVV, Francesco: «*Colpa e attività Pericolose*»; págs. 43 a 54.

Se plantea en este artículo la interesante cuestión referente a si subsiste la responsabilidad por culpa cuando una ley o un reglamento regula una determinada materia y, no obstante, la escrupulosa observancia de la norma, se produce un resultado lesivo del bien jurídico protegido por la norma observada.

La opinión generalmente seguida con relación a este problema es la de que el cumplimiento de las leyes y reglamentos reguladores de una determinada materia no exime de la observancia de las normas de prudencia y que, como consecuencia, aquel que haya observado escrupulosamente la ley puede ser declarado responsable de delito culposo por negligencia, imprudencia o impericia.

Después de un minucioso examen del problema, en el que destaca el hecho en los apartados que titula: «Norma genérica y culpa por imprudencia, negligencia o impericia», «reglamentación normativa de una materia y carencia de norma para un caso particular» y «Culpa y actividad peligrosa», llega a la conclusión de que la cuestión debe de ser resuelta a través de la puntualización del concepto de «Ley» y de «Reglamento» y de un minucioso examen de las varias hipótesis de hecho que pueden presentarse dentro del campo de aplicación de las expresadas normas.

Siguen las habituales secciones de bibliografía, noticiario y jurisprudencia, esta última con la amplitud acostumbrada.

Rivista Italiana di Diritto Penale

Julio-agosto, 1957

RANIERI, Silvio. Profesor Ordinario de Derecho penal en la Universidad de Bolonia: «Discipline criminologiche e scienza del Diritto penale in Francia». Pág. 505.

Observa Ranieri que quien se limitase a leer el Código penal francés y el proyecto de reforma de 1932, fácilmente podría ser inducido al error de considerar que las disciplinas criminológicas no han ejercido influjo alguno sobre la legislación de dicho país ni sobre sus instituciones para la defensa social contra el delito, hasta el punto de situar a Francia—como han hecho algunos críticos extranjeros—entre las naciones menos progresivas en este aspecto. Pero este error, derivado de un examen superficial, bien pronto es superado mediante el examen y valoración de la legislación francesa posterior a 1945, que coloca a Francia entre los países más avanzados en la aplicación práctica de los resultados de las disciplinas criminológicas, en armonía con los estudios criminológicos allí en auge, que cuentan con cultivadores eminentes; siendo interesante observar que la Administración penitenciaria francesa—sin atentar a la personalidad humana ni convertir a los reclusos en meros objetos de experimentos científicos, ha dispuesto de propios poderes para iniciar y llevar a cabo el estudio de los delincuentes sin la intervención de las leyes, pero siguiendo las enseñanzas de la ciencia, con lo que ha contribuido a una sana política de defensa social contra la criminalidad, anticipándose a las recientes disposiciones sobre delincuentes adultos y menores, en correspondencia con las enseñanzas del Derecho penal, sobre la materia, durante estos últimos años: Así, las instituciones sobre protección, asistencia y vigilancia de menores delincuentes, confiados por el Decreto del Ministerio de Justicia de 1 de septiembre de 1945 a la Dirección de Educación Vigilada, que cuenta con amplia dotación económica, en tanto que los establecimientos privados son subvencionados por el Ministerio de Sanidad.

Como establecimientos públicos de esta naturaleza educacional, regidos por la ley de 24 de mayo de 1951 y disposiciones complementarias—entre los que pueden ser citados los Decretos de 10 de abril de 1945, 13 de enero de 1950, y 23 de abril de 1956; sobre selección y formación de funcionarios especializados—funcionan Centros de Observación, Establecimientos Públicos de Educación Vigilada y Centro de formación y Estudio para la educación vigilada, con intervención de la Magistratura de Menores, especialmente instruida; correspondiendo a la Autoridad judicial decidir si los mayores de trece años han de ser sometidos a medidas educativas o represivas, así como resolver los incidentes que puedan surgir durante la ejecución de la medida adoptada. Las estadísticas han acreditado que el sistema de libertad vigilada ha resultado eficaz en un 71 por 100 de casos. Para los supuestos de internamiento, estos establecimientos son de régimen *abierto* y especializados, con arreglo a las diversas categorías de menores internados; suelen formarse pequeños grupos de menores delin-

cuentas, grupos a veces heterogéneos, para procurar la recíproca influencia educativa y, hacia el fin del período de internamiento se aplica un estado de *semilibertad*.

Para los *adultos delincuentes*, se tiende a obtener su enmienda y evitar su recaída, previniéndola mediante diversas medidas no sólo durante el período detentivo, sino también postcarcelarias, encaminadas a la *recuperación social* del sujeto. Ya, en este sentido, la Comisión instituida en 1945 para la reforma penitenciaria afirmó que el fin esencial de las penas detentivas es la enmienda y readaptación social del sujeto. En 11 de junio de 1952, se presentó al Parlamento francés un proyecto de ley para introducir el instituto inglés, conocido por el nombre de *probation*.

Se diferencia a los delincuentes, para la mejor *individualización* de la pena y, durante el período carcelario, se aplica el sistema *progresivo*, en cinco fases; durante la fase anburniana se atiende al mejoramiento y a la reeducación del recluso.

Se ha tratado de reemplazar las breves penas detectivas por medio de diversos institutos y entre ellos el *sursis*. El Proyecto de Ley presentado al Parlamento en 11 de junio de 1952 propone la introducción en Francia del instituto de la «*probation*» y otros Proyectos aspiran a poner en práctica exámenes médico legales y sociales a fines de aplicación de medidas de seguridad a plurirreincidentes y anormales. La ley de 15 de abril de 1954 provee y disciplina la desintoxicación de los alcohólicos peligrosos, delincuentes o no, y la de 21 de diciembre de 1954 la de los entregados al vicio de los estupefacientes.

Para los delincuentes habituales está prevista la re'egación (profundamente modificada por las leyes de 6 de julio de 1942 y 3 de julio de 1954) y para los alienados, la de internamiento. La ley de 18 de marzo de 1955 regula la prohibición de residencia en determinados lugares, convertida en una medida de vigilancia y de asistencia.

La Enseñanza, por su parte, no queda sustraída en la actualidad al influjo de los estudios criminológicos, en las Facultades de Derecho, así como en la formación profesional de funcionarios policiales y penitenciarios.

CRESPI, Alberto, Profesor Extraordinario en la Universidad Católica de Milán: «Recato plurisoggettivo e amministrazione pluripersonale della società per azioni»; pág. 518.

Diserta este autor sobre el delicado problema de la disciplina del funcionamiento colegiado de la administración plurispersonal de la sociedad por acciones en cuanto a la responsabilidad de los administradores por los acuerdos delictuosos adoptados por los Consejos directivos y la trascendencia excluyente que resiste al disenso en tales casos, respecto de las decisiones de la mayoría, subsiguientes a la deliberación de estos órganos gestores. Con apoyo en copiosos textos legales y argumentos doctrinales—civiles, penales y mercantiles—examina Crespi una serie de cuestiones atinentes al denominado *delito colegial* o *delito-acuerdo*: delimitación de la responsabilidad personal de cada miembro directivo y valor de las omisiones de actas debidas, así como una larga lista de problemas relativos al

régimen técnico-jurídico de estas infracciones, juego de posibles causas de justificación y discriminantes personales diversas, deben de impedir los eventos delictivos procurados por el acuerdo, comportamientos culposos, et cetera.

VENDRITTI, Rodolfo, Asistente de Derecho penal en la Universidad de Turín: «L'illecito penale libero in causa»; pág. 547.

Versa el aludido estudio sobre el sentido y alcance del artículo 87 del Código penal italiano: «Las disposiciones de la primera parte del artículo 85 no se aplica a quien se haya colocado en estado de incapacidad de entender o de querer a fin de cometer el delito o de prepararse una excusa». En otras palabras, el sujeto que, con el fin de cometer un delito o de prepararse una excusa, se pone en estado de incapacidad de entender o querer y en tal estado comete un delito, habrá de responder del delito mismo, como si lo hubiese cometido en condiciones de plena imputabilidad.

Esta novedad, receptora de la figura de las acciones «liberae in causa» desconocida en el Código Zanardelli, de 1889—no podía dejar de suscitar apasionadas discusiones en la doctrina, sin que tales polémicas hayan sabido siempre tener en cuenta que son dos los problemas, entrecruzados, que han de ser resueltos: Verdadera imputabilidad y consiguiente responsabilidad del agente y título por el que el sujeto resulta responsable.

En las cosas de *incapacidad preordenada*, el sujeto responde a título de *dolo*, conforme al viejo principio *causa causae est causa causati*; según esta tesis, la norma del artículo 87 debería ser considerada supérflua y formulada «ad abundantiam» (criterio de Maggiare). Antigua concepción, mejorada por la que explica esta responsabilidad afirmando (como Antonelli) que el agente, auto-colocado en estado de incapacidad, se sirve de sí mismo, de igual modo que se serviría de un animal o de un sujeto incapaz. Es opinión de Vendrittí elevar el supuesto del artículo 87 a figura típica con propia sustantividad, si bien combinada con la del delito—fin perpetrado en cada caso: El sujeto que provoca preordenadamente su propio estado de incapacidad para cometer determinado delito responde del mismo por haber iniciado una acción delictiva en sí, «tipificada» por el artículo 87, que podría ser llamado «norma incriminadora originaria». Claro es que si la incapacidad provocada no resultase transitoria sino permanente, el sujeto no sufriría la inflicción de una pena, sino de una medida de seguridad.

No puede decirse que el sujeto responda a título de *responsabilidad objetiva*, ya que ello exigiría fijarse tan sólo en el momento de comisión del delito—fin, sin tomar en cuenta el momento inicial preordenador de la incapacidad: el sujeto se pone en estado de incapacidad porque quiere cometer—dolosamente— un delito. Hay dolo en su máxima intensidad, o sea, *dolo intencional*, aunque el mismo no resulte contemporáneo del delito proyectado. En sustancia, se trata de una situación análoga al que tiene lugar en materia de concurso de personas, cuando un concurrente que no realiza la central acción típica aporta por anticipado una cooperación necesaria, dirigida a posibilitar las sucesivas acciones consumativas del delito. Si el previo estado de incapacidad hubiese sido producido cul-

posamente, se responderá del delito resultante a título de culpa. En todo caso, Venditti se pronuncia contra una excesiva extensión del criterio de acción «libera in causae», y sostiene que ni la embriaguez voluntaria ni la culposa son reconducibles al esquema de la acción libre de su causa, ya que no lo permiten los artículos 92 y 93, en relación con el comentario 87.

Se ocupa a continuación el autor de la aplicabilidad de las causas de justificación a las acciones «liberae in causa», así como del error y de la tentativa en este mismo campo.

Jurisprudencia, página 571, siguientes. Inserta, entre otras muchas, una interesante sentencia comentada (pág. 595), sobre *fraude procesal*, previsto en el artículo 374 Código penal y sus relaciones, analogías y diferencias con el fraude contra particulares, contemplado por el artículo 640. La referida sentencia, de 12 de octubre de 1956, de la Sección III de la Corte de Casación, aparece comentada por Adornato, Prof. As, de Milán.

Septiembre-octubre, 1957

PETROCELLI, B.: «Diritto penale e criminologia»; pág. 685.

Este prestigioso Profesor universitario y Magistrado del Ministerio Público destaca la importancia de las relaciones entre las dos enunciadas disciplinas, especialmente para los jóvenes Magistrados, a quienes va dirigido este estudio.

Al hablarse de Derecho penal en sus relaciones con la Criminología, habrá que entender por Derecho penal no el normativo o legal, sino el doctrinal o científico, que tiene por objeto el conocimiento de las *normas* jurídicas que prevén los *delitos* con sus consecuencias, en tanto que la Criminología tiene por objeto los *hechos* que son previstos por tales normas, considerados no ya desde el punto de vista jurídico, sino como acontecimientos de la vida humana y social; la Criminología es, pues, aquella ciencia que se ocupa de las causas del delito y, en un sentido aún más amplio de las manifestaciones, las causas; los efectos y los remedios del delito. Dentro de esta Criminología, cada rama o categoría de criminólogos muestra su propia confección exclusivamente y así, los médicos, muy en particular, querrían asumir casi por completo el monopolio de esta disciplina; tendencia monopolística puesta de relieve en el Congreso de Criminología de París, en 1950, por Herzog. Pero es lo cierto que si la Criminología tiene como objeto de su estudio el delito, será imprescindible una calificación jurídica, que nos lo muestre y defina como bien dice Exner y hubo de admitir, en su época, el positivista Garofalo, padre de la idea del delito natural. Incluso se suscitan serias dudas sobre la existencia de la Criminología como ciencia—en todo caso, será Ciencia aplicada—y ni siquiera puede desligársela radicalmente de la Sociología.

La incertidumbre acerca del objeto de la Criminología se denota de manera no menos grave si de la categoría general del delito pasamos a considerar la subjetiva del *delincuente*. El antagonismo reinante en el mismo campo criminológico se manifiesta en Italia, especialmente entre Di Tu-

lio y Gemelli: Sostiene el primero que la Criminología debe tener por objeto no solamente al delincuente normal, sino también al anormal, en tanto que Gemelli ha combatido siempre vigorosamente para restringir el objeto de la Criminología al delincuente normal, por entender que el delincuente anormal corresponde propiamente al campo de la Medicina. No estima Petrocelli admisible la clasificación tripartita propuesta por Di Tullio, *normales, anormales y enfermos mentales* (ocasionales, constitucionales y enfermos), ya que la separación entre delincuentes anormales y enfermos mentales no tiene razón de ser desde el punto de vista del Derecho penal, y si los criminólogos insisten en sostenerla, por su cuenta, no harán sino crear confusión. La opinión, favorable a la tesis de Gemelli—exclusión de los criminales anormales del estricto marco criminológico—fue defendida por Petrocelli en el Congreso de Lourdes (1955) en sesión presidida, precisamente, por Di Tullio.

La indagación criminológica debe dirigirse a las causas, a las manifestaciones, a los efectos del delito, en cuanto es cometido por el hombre normal, y no al hecho delictivo cometido por el hombre anormal que, en atención a la enfermedad que le impulsa, entra en los dominios de la patología. Considerable dificultad ofrece por sí solo el problema de la exacta determinación de lo que ha de entenderse por *normalidad*, si se considera la inexistencia de la íntegra y perfecta capacidad psíquica, en la vida práctica. Normalidad es sólo *suficiencia*—y no perfección—para gozar de la necesaria capacidad de entender y querer requerida por el Derecho como soporte de la imputabilidad penal. También el cometido criminológico de investigación de las causas del delito debe ser examinado con cautela. La influencia ambiental podrá propiciar el delito, pero no determinarlo fatalmente, como los propios datos estadísticos nos enseñan. Por ejemplo, la miseria, cuyo poderío criminógeno es generalmente aceptado, ejerce, en la realidad, un influjo mínimo, según las mismas investigaciones nos patentizan, en observaciones llevadas a cabo en el seno de grupos sociales miserios de Chicago. Lo que en definitiva hay que distinguir bien es el *impulso* de la *causa*; el *motivar* del *causar*; la relación de *motivación* de la de *causación* o *determinación*. La lucha contra los estímulos e impulsos se encuentra en la común dinámica del proceso volitivo y con ello cuenta ya el Derecho, al que deben someterse todos, incluso aquellos cuya resistencia al mal resulte más difícil. Lo que importa es que estos destinatarios de la norma penal estén provistos de aquel grado, no perfecto ni *suficiente*, de capacidad de entender y de querer, que es el común denominador de la responsabilidad.

Prosigue el Profesor Petrocelli su disertación—dedicada a los aspirantes a la *Magistratura*, reunidos en Roma, en 22 de junio de 1957, durante el Curso de perfeccionamiento—ocupándose del problema de los delincuentes reincidentes, habituales y profesionales que, no por ello, deben ser clasificados necesariamente como entes patológicos. La verdad es, por el contrario, que el delito es un fenómeno de la existencia y que dentro de ella y como tal será juzgado y combatido, sin que por ello, deje de reconocerse que, entre estos sujetos incorregibles haya gran número de tarados, inimputables o semi-imputables. Es hora de recordar que, si el delito es a veces

fruto de la miseria y del dolor, surge aún en mayor medida del vicio, de la riqueza, del placer y del deseo desenfrenado de poder y de lujo; fenómenos e impulsos de la vida no patológicos ciertamente.

Las últimas palabras de la conferencia de este insigne Magistrado —equilibrado modelo de ciencia y de experiencia, de humana sensibilidad y de buen sentido defensor—son para recordar que, dándose el delito en la vida, como los actos de la vida y de la lucha por la vida deberá ser valorado; esto es, a las luces de la experiencia común y del juicio moral, del que los jueces han de ser representantes. Habrá que acudir a la ciencia médica cuando sea verdaderamente necesario distinguir y separar la desventura de la perversidad humana. Pero en la normalidad de los casos, deberá guardarse el Magistrado de buscar entre los delincuentes seres anormales a toda costa; tendrá que ser celoso vigilante y custodio de los poderes que la Sociedad le confía, para la defensa de la misma y de los hombres de buena voluntad.

PISANI, Mario; Asistente de Derecho procesal pena; en la Universidad de Pavia: «La tutela penale del giuramento probatorio»; pág. 697.

Sobre la base legal del artículo 371 del Código penal italiano («...el que como parte en juicio civil jura en falso... En el caso del juramento defendido de oficio, el culpable no es punible si se retracta de su falsedad antes de que sea pronunciada sentencia definitiva...») y del artículo 2.783 del Código civil, construye Pisani su extenso trabajo, en el que examina las siguientes cuestiones: Disciplina civil y penal y naturaleza jurídica del juramento probatorio, aspecto práctico y nociones sobre su importancia civil; juramento en el proceso administrativo y en materia fiscal; objetividad jurídica y régimen del delito de perjurio, especialmente en el proceso litisconsorcial; elementos subjetivos y material y figuras eventuales; *retractación*, como causa de extinción de la punibilidad, y sus efectos penales y procesales; tutela penal del juramento probatorio y resarcimiento de daños; pruebas de la falsedad.

Noticias y comentarios; pág. 754.

Informa la Revista sobre la celebración en Atenas (26 de septiembre a 2 de octubre 1957) del VII Congreso internacional de Derecho penal, organizado por la Asociación internacional de Derecho penal, al que concurriría, en representación de España, el entonces Abogado Fiscal del Tribunal Supremo, Antonio Quintano Ripollés.

Trató el primer tema de *Ordenamientos modernos en las nociones de autor y de participación criminal*, concurriendo la ponencia a cargo de Jiménez de Asúa y surgieron las mayores discrepancias sobre la configurabilidad de concurso en materia culposa y sobre la posibilidad de concurso criminal por parte de personas jurídicas. La Asamblea no se pronunció radicalmente en sentido positivo ni negativo en cuanto al concurso culposo y, en cuanto a la participación de las personas jurídicas, después de señalar que tan sólo puede hablarse de responsabilidad penal de estos en-

tes en aquellos países cuyo propio ordenamiento expresamente la prevea (limitada a penas pecuniarias e independientemente de medidas de otra naturaleza como disolución, suspensión o sumisión a tutela), las opiniones quedaron divididas. Exceptuados los dos referidos puntos, la Asamblea se manifestó sustancialmente de acuerdo en materia de concurso doloso, proclamando que ningún partícipe debe responder de aquello que no conozca, ya se trate de elementos constitutivos del delito o de circunstancias agravantes y se proponen definidos criterios distintivos entre las figuras—cuyos conceptos se cuida de formular—de *autor*, *coautor*, *autor mediato*, *instigador* y *cómplice*. El acto sucesivo, sin previo acuerdo, sólo podrá configurarse como delito autónomo de receptación.

Versó el tema segundo (ponencia del Prof. Gafos) sobre el *control del poder discrecional del juez en la aplicación de las penas y de las medidas de seguridad*: Se subrayó la importancia de la *motivación* de las resoluciones y en la votación final de la cuestión, después de haber reafirmado la vigencia del principio de *legalidad* como garantía esencial para la libertad individual, no veda la concesión al juez de amplio poder discrecional para realizar la moderna política de individualización, sin que tal poder discrecional sea arbitrario, sino acomodado a los principios generales del Derecho; debiendo los jueces recibir una instrucción criminológica y contar con el concurso de especialistas, así como llegar a su juicio individualizador sobre la personalidad del reo a través del principio de contradicción y con remedios jurisdiccionales frente a la decisión de primer grado.

El tercer tema, sobre *consecuencias legales, administrativas y sociales de la condena penal*, bajo la ponencia del Profesor Strahl, dió lugar a la propuesta de abolición de todos los institutos infamantes (incluso la interdicción legal, a menos que se acredite que beneficia al propio penado) y a la reafirmación del principio de que la condena debe tener como fin esencial reeducar y readaptar socialmente al condenado, conforme mantuvo la delegación italiana, en cumplimiento de los acuerdos adoptados en el Pre-congreso de Florencia, celebrado en junio.

Sobre el cuarto tema, *Infracciones cometidas a bordo de aeronaves*, cuya ponencia correspondió al Profesor Mayer, se propugnó la pronta redacción de una convención internacional; pero las opiniones se dividieron acerca del punto más delicado, relativo a si debe aplicarse la ley nacional de la aeronave, del autor del hecho o del país subyacente.

Observa Pisapia—autor de la nota informativa sobre este Congreso— que la reunión internacional celebrada, sin perjuicio de su valor moral, no ha diferido de las demás de este género, en cuanto al carácter vago y platónico de sus resultados y a su falta de conclusiones apreciables en el orden científico, acaso por el exceso de temas propuestos.

Noviembre-diciembre, 1957

La empresa editorial de la *Rivista (Giuffrè, de Milán)* advierte, al principio de este número que, a partir de 1958, esta publicación se fusionará con otra de la misma entidad, bajo el título de *Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale*.

DEL VECCHIO, G., Profesor emérito de la Universidad de Roma: «El problema del fundamento de la giustizia penale e una sua possibile soluzione»; pág. 875.

Desde el punto de vista filosófico y moral, más que desde los ángulos político-criminal y jurídico, aborda el tema penal enunciado este eminente Profesor, de categoría científica universal. Séame permitido en esta coyuntura, dirigir, al correr de los años y con motivo de este espiritual reencuentro, un saludo cordial y reverente al Patriarca de la Filosofía jurídica latina que, allá por el año 1933, me honró brindándome hospitalaria acogida en su casa y a su mesa, en Roma, sin más títulos por mi parte que mis lazos familiares con el finado Notario Mariano Castaño Mendoza, primer traductor español de las obras de Del Vecchio y gran amigo—epistolar—suyo, hasta el término de su vida.

Comienza confesando Del Vecchio que, entre todos los problemas de la Filosofía del Derecho a que ha dedicado sus estudios, ninguno le ha parecido tan difícil como el tema ahora tratado y que las conclusiones a que ha de llegar discrepan tanto de las predominantes e implican crítica tan honda de los sistemas penales vigentes, que no espera encontrar muchas adhesiones; pero no renuncia a la esperanza de que en el futuro sean reconocidas las imperfecciones que ahora critica, y revisadas, para atemperarlas a una perfecta justicia.

El ideal de Del Vecchio es prietista: No debe ser retribuido, como hasta ahora, el mal con el mal, conforme ha venido proclamando la definición de la pena, dada por Grocio: «*Malum passionis quod infligitur ob malum actionis.*» El mal no se repara con el mal, sino con el bien, ya que con los males en que las penas consisten no anulan ni destruyen los derivados del delito. No responde el supremo ideal ético—dice Del Vecchio—infligir a otra persona dolor, como retorsión por sus ofensas. La opinión vindicativa ya fué refutada por Platón, en nombre de Sócrates, anticipando en parte una de las más sublimes doctrinas del cristianismo. Séneca afirmaba que el malvado tiene en su maldad su mayor castigo y en análogo sentido se manifestaba, muy cerca ya de nuestra época, Montesquieu. Claro es que todo esto no supone renuncia a la lucha contra el delito, sino tendencia a una acción más adecuada y también más eficaz. Un paso en este sentido es ya el unánime reconocimiento contemporáneo de que no tiene justificación imponer un sufrimiento, por razón de un hecho delictivo, a personas psíquicamente anormales que, en todo caso y con fines curativos, habrán de ser sometidas a medidas de seguridad, si bien sean detentivas.

Se muestra partidario Del Vecchio de resolver el problema de la reparación penal, reduciéndolo a una especie de resarcimiento civil, de suficiente eficacia y garantizado, caso necesario, por el Estado, hasta llegar gradualmente, por este camino, a la eliminación de las sanciones específicamente penales, ya que no es adecuado, para retribuir el daño causado a una persona determinada, satisfacer mediante la pena a la sociedad entera, ni hacer recaer las consecuencias mediatas de penas como las actuales, inútilmente crueles, sobre inocentes cual es la familia del reo; podría acudir para ello, en determinados supuestos, al trabajo obligatorio, vigilado, pero no recluso. De todos modos, el mal causado por el delito es ya

irreparable y no puede ser anulado; por consiguiente nada se logra añadiendo un nuevo mal, por medio de la pena; la satisfacción integral, por el suplicio, es sólo aparente, como aparente, y aberrante es también la pretendida necesidad de recurrir a tales medios que, lejos de hacer mejores a los hombres, los hacen más crueles y sirven para corromper al género humano, según ya observaban Beccaria y Paine; la Historia nos enseña la sucesiva abolición de la tortura y de otros suplicios, hoy inadmisibles, como lo serán mañana los actuales. Además, y, demostrado por la Filosofía que el hombre tiene en sí un supremo valor de fin, no puede servir de medio para el ejemplar escarmiento ajeno; con lo que decae la legitimidad de la prevención general o conminación utilitaria dirigida a la colectividad. No ya justas ni siquiera útiles, resultan las cárceles, llamadas con razón «Universidades del delito». La criminalidad no deja de difundirse, a pesar de las prisiones; la lucha contra el delito no puede ser conducida exclusivamente con sanciones jurídicas, creadoras de una mera ilusión de defensa social. La sociedad, por su parte, tiene su propia responsabilidad, ya que en la estructura y en los desequilibrios sociales se originan muchos graves delitos, a causa de problemas morales, políticos, pedagógicos, económicos y aun jurídicos. Hay que hacer sentir al culpable la necesidad de rehabilitarse, y esto mal se logra con cárceles y suplicios. Debe tenerse siempre en cuenta la máxima «in dubio pro reo», para eludir los riesgos de la fallibilidad del juicio humano, y no olvidar que la indulgencia y el perdón representan muchas veces, si no todas, la mejor justicia, a condición de que sea reparado el daño inferido.

Ante este trabajo del Profesor Del Vecchio y con el máximo respeto para la egregia figura del Autor, no puede desconocerse que la generosidad del filósofo—cuyas ideas rayan en anarquismo penal tolstoiano y parecen afines, aunque más radicales, aún, a las de nuestro Dorado Montero, a quien menciona expresamente—mantiene poco contacto en el orden político-criminal, con las duras realidades vitales y simplifica excesivamente los conceptos técnico-jurídicos que, al lado de los apuntados delitos de daño, cometidos contra los particulares y susceptibles de reparación civil—demasiado semejante a la rudimentaria «compositio» y al germánico precio de la sangre configuran delitos contra el Estado y contra la Sociedad e infracciones puramente formales, de peligro y asimismo intentadas, sin resultado material dañoso y sin quebranto económico compensable, aspecto éste que tan preferentemente preocupa al glorioso Maestro.

Otros dos trabajos incluye el presente número:

FOSCHINI, Gaetano: «Il processo come fenomeno»; pág. 892, y

CRISTIANI, A.: «Considerazioni sull'eccesso di velocità nel giudizio di colpa penale».

Se analiza el valor propio, complementario y sintomático de la velocidad en la circulación de automóviles y siniestros automovilísticos y se llega a conclusiones adversas a los corrientes criterios legales y jurisprudenciales (presunción de culpa, en caso de accidente o atropello, etc.), demasiado

duros, a juicio de Cristiani, en contra del conductor por el sólo hecho de la velocidad impresa a su vehículo, ya que, sin desconocer el pavoroso problema de la circulación, con todos sus estragos y víctimas, es apartarse de la realidad de la vida moderna pretender que un vehículo deba atemperarse siempre a una andadura antieconómica (el Decreto de 2 de abril de 1957 limita el máximo a 40 kilómetros por hora), sin que el ansia de defensa social pueda llevar a extremos exasperados, automáticos y sustancialmente inútiles, que no resplandecen por su claridad ni por su equidad.

ADOLFO DE MIGUEL GARCILÓPEZ

S U I Z A

Schwizerische Zeitschrift für Strafrecht. Revue Pénale Suisse (1) 1957 (año 72)

LEAUTE, Jacques: «Coactivité, complicité et provocation en droit français»; págs. 1 a 19.

Para llegar a unificar el tratamiento de la coautoría y participación es preciso estudiar primero los sistemas legislativos nacionales, examinándolos a la luz de las concepciones modernas, para deducir cuáles son las innovaciones necesarias y en qué medida puede soportarlas un determinado ordenamiento jurídico. Léauté sigue este camino, y viene a mostrar en sus conclusiones cuán grande es el apogeo de los juristas a los criterios tradicionales, obstáculo a veces infranqueable para las reformas. Partes de los artículos 59 y 60 del Código penal francés de 1810, que constituyen la base legal en la materia. El artículo 59 dispone que «des complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf le cas où la loi en aurait disposé autrement». El artículo 60 establece que serán castigados «comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoirs, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action ou donné des instructions pour la commettre». En el derecho francés, por tanto, son tres las categorías de participantes: coautores, cómplices y provocadores. Domina la teoría de la equiparación de penalidad (*emprunt de la pénalité*), lo cual unido a la doctrina de la llamada «pena justificada» (2) hace que el interés práctico de la distinción sea muy

(1) La Revista contiene además de los artículos que se reseñan a continuación otras secciones: Jurisprudencia, Bibliografía y Noticias. Entre estas últimas se da cuenta puntual de las tareas de la Société suisse de droit pénal, de la Association suisse pour la réforme pénitentiaire et le patronage, y del VI Curso Internacional de Criminología en Lausanne (26 noviembre-8 diciembre 1956), así como de los Congresos internacionales, de los que se anuncia el de Defensa social para el año 1958, en Estocolmo.

(2) *Sobre la teoría de la pena justificada*: RODRÍGUEZ DE VESA, en "Revista de Derecho Mercantil"...

pequeño, puesto que la sentencia no se anula cuando la calificación es errónea. Léauté reconoce abiertamente que el derecho positivo francés está anticuado: el problema de más importancia que allí se plantea es el de rejuvenecerlo, entre otras razones porque contradice las concepciones actuales sobre la individualización de la pena. Por ello, a las teorías del *emprunt de pénalité* y del *emprunt de criminalité*, se han opuesto otras dos: la de la coactividad (basada en el principio de la unidad de título de imputación) y la del «delito distinto» (la suerte del partícipe no está ligada a la del autor principal, sino que cae bajo una incriminación especial fijada en una ley distinta). Presionados por las exigencias de una individualización, el legislador y la jurisprudencia francesa han sucumbido más de una vez a la tentación de seguir estas dos últimas teorías. Pero también se ha buscado el remedio tratando de dar una mayor elasticidad a la interpretación de los artículos 59 y 60 del Código penal. Ejemplo de las nuevas aportaciones legislativas son el segregar, de la que Léauté llama «complicidad posterior», la recepción de cosas y del favorecimiento personal, del mismo modo que se han sustraído a la calificación legal de cómplices los autores de nuevas figuras delictivas: omisión de socorro, no denunciar o no impedir la comisión de un crimen o delito (participación concomitante) o el suministro de abortivos, etc. (participación anterior). La mayor flexibilidad en la aplicación de los artículos 59 y 60, consiste en la incomunicabilidad de las circunstancias personales, en la tendencia a una menor severidad con los cómplices, etc., de modo que la equiparación de penalidad que en la ley parece absoluta está muy cerca de ser relativa en la práctica. Léauté estima que estos cambios son suficientes para las exigencias actuales, conclusión que nos parece está muy lejos de ser evidente.

FREY, Erwin: «Die Papiere des Abtreibungsverdächtigen Arztes» (Los papeles del médico sospechoso de aborto); págs. 19 a 35.

Frey se pregunta si en un proceso penal por delito de aborto seguido contra un médico, pueden secuestrarse sus papeles (ficheros de pacientes, diarios, historias de enfermos, certificados, etc.), para utilizarlos en el esclarecimiento de los hechos, o si, por el contrario la protección que dispensa el artículo 321 del Código penal suizo al secreto profesional médico, lo impide. En este problema hay que partir de una doble base: el secreto profesional no es una patente de corso que permita al médico delincuente sustraerse a la responsabilidad contraída, sino que se ha establecido ante todo en beneficio de los pacientes que buscan la curación de sus dolencias; y, en segundo término, hay que advertir que la apertura de un proceso penal contra un médico no modifica en nada el deber que éste tiene de guardar el secreto profesional. Por consiguiente, la protección que la ley otorga, no alcanza a las acciones punibles cometidas por el médico contra o con sus pacientes (pág. 27). De ahí se infiere que la utilización en el proceso de todos los papeles o la prohibición terminante de aportarlos son dos soluciones extremas igualmente repugnables. Los papeles, antes de su incorporación al proceso, deben examinarse para producir en la causa tan sólo los que no sean dignos de protección (pág. 29), Frey propone que la persona encargada de hacerlo sea el

médico forense, indicado, no tan sólo por sus conocimientos técnicos, sino también por quedar ligado al secreto profesional cuando a través de sus pesquisas tenga noticia de hechos que no deban ser divulgados. Esta es la práctica en Zurich. No obstante, concluye, sería deseable que mediante una normal legal se estableciera tal criterio con carácter obligatorio.

HAUSER, Robert: «Der Einspruch gegen den Rückzug des Strafantrages (La oposición a la retirada de la querrela criminal); págs. 36 a 42.

El autor llama la atención sobre la importancia que tiene el párrafo cuarto del artículo 31 del Código penal suizo, donde se previene que en el supuesto de que un inculcado se oponga al desistimiento de la querrela, éste no regirá para él. Aunque tal precepto no haya suscitado hasta ahora, ni teórica ni prácticamente, gran interés, lo tiene en muchos casos, como, verbigracia, en los numerosos accidentes del tráfico que dan lugar a lesiones culposas cuyo esclarecimiento repercute en el pago de los seguros. Se apuntan las cuestiones más importantes en orden a la legitimación para oponerse, formalidades que han de revestir la oposición, hipótesis de que el desistimiento sea fruto de un acuerdo entre querellante y querellado, y efectos procesales (prosecución del proceso como procedimiento de oficio).

SCHAZMANN, P-E: «Carl Hilty pénaiste et sa correspondance avec Charles Lucas»; págs. 42 a 50.

Las actividades de Hilty (1833-1909), más conocido por sus trabajos en el campo del derecho político y como filósofo, se extendieron también al Derecho penal. Intervino, primero como Auditor, luego como Auditor en jefe del Ejército, en la revisión del Código penal militar suizo. Varios informes, proyectos y mensajes suyos, dirigidos entre 1876 y 1888 al Departamento militar federal, tendían a reemplazar el Código de 1851, basado en el de 1816, debido al coronel Gady que estaba destinado a las tropas suizas en el extranjero, excesivamente severo en tiempo de paz. Hilty subrayó la conveniencia de una ley fundada en las características históricas y contemporáneas de Suiza, distinguiendo las disposiciones aplicables en tiempo de guerra de las demás. Mientras preparaba el proyecto de Código penal militar se produjo un movimiento político encaminado a conceder a los cantones el derecho a introducir la pena de muerte en la legislación civil, prohibida por la Constitución federal. Dió en aquel entonces Hilty un curso, del que dos lecciones dedicadas a la pena de muerte fueron publicadas con el título de *Über die Wiedereinführung der Todesstrafe* (Sobre la reintroducción de la pena de muerte), en Berna, el año 1879. Sostenía que la cuestión de la pena de muerte no se podía resolver en términos absolutos, que dependía del grado de cultura de un país, y que para suprimirla del Código militar sería preciso que se suprimieran las guerras. Carlos Juan María Lucas, que tenía en aquellas fechas setenta y seis años y estaba ciego, luchador incansable contra la pena capital, se interesó vivamente por las opiniones de Hilty, como resultado de dos cartas de 20 de marzo y 19 de mayo de 1879 que se

transcriben en este artículo. También él pensaba que el abolicionismo es, ante todo, un problema de civilización.

WAIBLINGER, Max: «Die Abgrenzung des strafbaren Versuchs von der straflosen Verberetungshandlung» (La delimitación entre tentativa punible y acción preparatoria impune); págs. 121 a 143.

El trazado de los límites entre actos preparatorios y tentativa viene preocupando en los últimos años a la literatura jurídico-penal. Baste recordar los nombres de Petrocelli y Bockelmann (3). Rechaza Waiblinger las teorías objetivistas, en el terreno ya de las teorías subjetivistas entiende que la cuestión no se ha de decidir en abstracto, sino en concreto: «Es determinante el que con arreglo a la total estructura de la personalidad del sujeto a enjuiciar y las circunstancias del caso concreto haya o no la posibilidad de una «retirada» no influida por circunstancias externas». No es suficiente con realizar acciones que pertenezcan ya al tipo legal. La decisión de realizar el hecho tiene que haberse traducido en el momento de actuar en una resolución irrevocable de ejecutarlo, de lo contrario todavía no hay tentativa, aunque se hayan llevado a cabo acciones que formen parte del tipo legal.

SCHWARZ, Fritz: «Schädlingsbekämpfung und Kriminalistik» (Lucha contra plagas y criminalística); págs. 143 a 157.

Se refiere el autor a la lucha contra microorganismos, plantas o animales que son nocivos desde el punto de vista humano. Estas plagas se combaten, casi exclusivamente, por medios químicos tóxicos, es decir, venenos, llamados pesticidas. Hay gran número de ellos y se pueden utilizar en cantidades ilimitadas. La toxicidad de estos productos entraña un peligro, por más que ambos conceptos (toxicidad y peligro) no se correspondan exactamente: un producto muy tóxico puede ofrecer escaso peligro a causa del mal sabor, de su olor, aspecto, etc., como sucede, por ejemplo, con la estricnina, que tiene aproximadamente la misma toxicidad que el arsénico, pero es mucho menos peligrosa por ser extraordinariamente amarga, mientras que éste es inodoro e insípido. Clasifica los pesticidas en inofensivos, de peligrosidad media y peligrosos. Los últimos (compuestos arsenicales, ácido prúsico, bromuro de metilo, estricnina, nicotina, etc.), como venenos «de primer orden» que son, tienen importancia para la Criminalística. Schwarz los enumera y estudia, señalando los efectos y síntomas útiles para determinar si se han empleado en la comisión de un delito o en un suicidio. Los preceptos legales que interesan se encuentran principalmente en el derecho cantonal, y son incompletos. Los conocimientos de esta clase importan tanto a la policía criminal como al cuerpo médico.

(3) Blagio PETROCELLI: *Il delitto tentato Studi*. Padua, 1955. Paul BOCKELMANN: *Strarechtliche Untersuchungen*, Gotinga, 1957, págs. 135 y siguientes.

ZBINDEN, Karl: «Aufgabe und Vorgehen der Polizei bei der Persönlichkeitserforschung» (Cometido y manera de proceder de la policía en la investigación de la personalidad); págs. 158 a 193.

A los materiales legales y su propia experiencia personal, añade el Zbinden los resultados de un cuestionario circulado entre las autoridades fiscales y policiales suizas, sirviéndose de todo ello para trazar un cuadro del estado actual de las actividades encaminadas a investigar la personalidad de los inculpados. Destaca la importancia de los motivos y de la vida anterior del sujeto, así como de sus condiciones personales de vida. Da una serie de consejos para llenar esta delicada misión, en la que considera imprescindible seguir un esquema, con objeto de salvar omisiones, posibles de otro modo. Transcribe, a este propósito, íntegramente dos proyectos del Fiscal Walter (Zurich): uno, elaborado sobre la base de las obras de Exner y Lenz, titulado «Cuestionario relativo a las condiciones personales del inculpado» (con los epígrafes: identidad, relaciones familiares, infancia y juventud, edad adulta, vivencias importantes, planes para el futuro), y otro denominado «proyecto para las investigaciones sobre la conducta» (en el que figuran estos apartados: I, datos personales; II, curso vital; III, ascendencia; IV, familia; V, condiciones económicas; VI, medidas tutelares; VII, medidas asistenciales; VIII, condiciones sanitarias; IX, actitud política general; X, actitud religiosa; XI, carrera criminal; XII, imagen psíquica; XIII, ocupación del tiempo libre; XIV, conclusiones deducidas de lo que precede). Termina subrayando que la cooperación de la policía es imprescindible en muchos casos por resultar onerosos los peritajes, pero también indica la conveniencia de no recargarla en su trabajo.

JESCHECK, Hans-Heinrich: Die Entwicklung des Völkerstrafrechts nach Nürnberg» (La evolución del Derecho pena internacional, después de Nuremberg); págs. 217 a 248 (4).

El autor reduce a tres las tesis mantenidas en las sentencias dictadas por los Tribunales de Nuremberg (5), a saber: a), responsabilidad jurídico-penal directa del individuo, con arreglo a las normas del Derecho internacional; b), los actos punibles conforme a éste son la guerra de agresión, los crímenes de guerra y los crímenes contra la Humanidad; c), los deberes jurídicos internacionales preceden a los que impone a sus súbditos el Derecho nacional.

Aunque las potencias occidentales se opusieron a considerar, como querían los rusos, el Acuerdo de 8 de agosto de 1945 (Londres), como derecho excepcional valedero sólo para los vencidos, lo cierto es, dice Jescheck (6), que este Acuerdo, lo mismo que la ley número 10 del Consejo de Control

(4) Antes en "Revista Española de Derecho Militar", núm. 4, págs. 122 y siguientes.

(5) Véase HEINZE y SCHILLING: *Die Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale*, Bonn, 1952.

(6) En el mismo sentido CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, I (1953), pág. 230.

para Alemania no constituyeron Derecho internacional para los alemanes, sino sólo un derecho de ocupación. Los principios a que responden las sentencias de los Tribunales militares que actuaron en Nuremberg constituyen Derecho penal internacional, únicamente en cuanto recogieron las normas preexistentes o han sido posteriormente positivizados por la comunidad internacional. Jescheck se propone en este trabajo, del que damos cuenta ahora, examinar hasta qué punto puede afirmarse esto.

El 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General de la O.N.U. tomó la siguiente resolución: «The General Assembly affirms the principles of international law recognized by the Charter of the Nuremberg Tribunal and the judgment of the Tribunal», encargando al Comité de Codificación «to treat as a matter of primary importance plans for the formulation, in the context of a general codification of offences against the peace and security of mankind, or of an International Criminal Code, of the principles recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the judgment of the Tribunal». Jescheck deduce del texto de esta resolución que no fué intención de la Asamblea el crear un nuevo Derecho internacional, sino confirmar el ya existente, lo cual hace perder significación jurídica a la resolución «aunque *politicamente* venga a ratificar el proceder de los vencedores), ya que una parte considerable del Derecho de Nuremberg no correspondía al Derecho internacional entonces vigente (págs. 221-222). El 21 de noviembre de 1947 la Asamblea encargó a la Internacional Law Commission, recién creada, el formular los principios de Nuremberg y redactar un proyecto de ley sobre los actos punibles contra la paz y la seguridad de la Humanidad (el llamado Draft Code of Offences against the Peace and Security). Esta Comisión recogió el Derecho de Nuremberg en siete principios y los sometió en 1950 a la Asamblea que, aunque no los aprobó, los trasladó a los Tratados miembros. No se ha ido más lejos de esto. No fué mejor la suerte del *Draft Code*. Elaborado en 1951 el proyecto no ha sido aprobado todavía, siendo una de las dilaciones motivadas por la definición del agresor, para la que se nombró en 1956 una comisión especial. En términos generales, la situación es esta: las naciones no se han puesto todavía de acuerdo sobre los grandes principios que han de informar el Derecho internacional penal, aunque quizá en caso de un nuevo conflicto es probable que los vencedores aplicaran el Derecho de 1945.

Pasando a materias más concretas, pueden, sin embargo, señalarse algunos progresos. La *Convención sobre refugiados* de 28 de julio de 1951 viene a reconocer, de modo indirecto, la punibilidad de la guerra de agresión (página 224). Para los crímenes de guerra es importante el paso dado por los *Convenios de Ginebra de 1949*, donde se especificaron qué infracciones han de considerarse en el futuro como crímenes de guerra, si bien se mantiene el viejo sistema de la protección del Derecho internacional por el Derecho estatal: sólo un Estado cuya legislación penal no se apoye en el principio de legalidad puede aplicar *directamente* la parte penal de los Convenios. Es importante la obligación de los Estados de perseguir estas infracciones con independencia del lugar en que hayan sido cometidas, nacionalidad del sujeto y de su participación propia en la guerra.

Los crímenes contra la Humanidad ofrecen menos perspectivas de un De-

recho internacional vigoroso y eficaz. La *Convención sobre el genocidio* de 9 de diciembre de 1948, ratificado por cuarenta Estados (aunque no por los Estados Unidos, Gran Bretaña y la Unión Soviética), va más allá del Derecho de Nuremberg, porque castiga estos actos incluso en tiempo de paz, pero en cambio, tiene varios inconvenientes: la Convención consagra el principio de territorialidad (lo que supone anularla prácticamente, pues no van a ser los mismos Estados, sin cuya participación o tolerancia no puede cometerse el genocidio, los que se acusen ante un Tribunal internacional y, además, se excluyen los grupos culturales (por los Estados Unidos) y políticos (por la U. R. S. S.) (págs. 220-223).

En cuanto a los problemas de la parte general, entiende Jescheck que ya no hay duda en orden a que la responsabilidad tiene que ser *individual*. Esto se reconoce tanto en la formulación de los principios de Nuremberg y en el Draft Code, como en los Convenios de Ginebra de 1949, el artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1948 y en el artículo 7.º del Convenio europeo sobre los derechos del hombre de 1950. La *no retroactividad* se consigna en el artículo 99 del Convenio sobre prisioneros de Ginebra (1949) y en el párrafo segundo de la Declaración de los Derechos del hombre de 1948: la justicia cede aquí la primacía a la seguridad. Respecto a la *prioridad del Derecho internacional* sobre el interno, la práctica de los Estados, según Jescheck, hoy como en tiempos de Nuremberg, no está de acuerdo con una renuncia de tal amplitud a su soberanía; ni siquiera en los Derechos norteamericano y británico que en mayor o menor medida incorporan directamente el Derecho internacional en muchas ocasiones. Puede decirse que hoy domina un «dualismo limitado»: la norma estatal contraria a la internacional se considera como no existente cuando la cuestión se ventila ante un auténtico Tribunal internacional (págs. 237-239). El problema de la *punibilidad de los actos de soberanía* no es para Jescheck una cuestión de derecho material, sino de jurisdicción, y ésta se da si el Estado ha reconocido el poder jurisdiccional de un órgano internacional, no siendo, en cambio, fácil admitirla cuando falta un reconocimiento de esta clase. Además, la oposición de muchos Estados (la U. R. S. S. y también otros Estados no comunistas) al establecimiento de un Tribunal internacional penal, por considerar que constituiría una infracción del número 7 del artículo 2.º de los Estatutos de la O. N. U., hace pensar que es muy dudoso el que haya llegado el fin de las concepciones tradicionales sobre la soberanía (págs. 239-241). También se ocupa del tema de la *obediencia debida* (páginas 241-244) y, con más detalle, de la creación de un Tribunal internacional penal con jurisdicción supraestatal (págs. 244-248).

La mera enunciación de los temas que comprende el estudio del profesor Jescheck basta para poner de relieve hasta qué punto era conveniente hacer un recuento de las realidades a que ha conducido la irrupción de los debatidos juicios de Nuremberg en la historia de la guerra y del Derecho internacional. Ciertamente que en este inventario del estado actual del Derecho internacional penal—en el que se tienen puestas tantas esperanzas—no hay mucho de risueño. Pero es también cierto que las esperanzas de excluir del mundo en que vivimos la guerra o de limitar sus efectos se basan

en buena parte en la progresión de estas ideas, en estos momentos más generosas que viables, y en su concreción en normas jurídicas eficaces.

VOUIN, Robert: «La probation, mise à l'épreuve ou liberté surveillée des adultes, en Belgique et en France»; págs. 249 a 264.

En las Jornadas franco-belgo-luxemburguesas celebradas los días 23, 24 y 25 de mayo de 1957 (Lieja y Namur), se trató de la probación (7). Entonces fué Vouin uno de los cuatro ponentes generales (con Constant, Germain y Hoornaert). En el presente artículo se propone volver sobre el mismo asunto, cuyo interés rebasa las fronteras de Francia y Bélgica, donde penden sendos proyectos sobre la probación. Se ocupa primero del *ámbito de aplicación* del instituto en los proyectos (votado el francés por el Consejo de Seguridad de la República el 14 de marzo de 1957, y el belga, depositado en la Cámara de Representantes el 20 de noviembre de 1956), en las experiencias hechas hasta ahora en las dos naciones, y a través de las realizaciones parciales actuales (libertad condicional e «interdiction de séjour», en Francia), así como otras posibles aplicaciones (v. gr., introducción durante el proceso de una situación de libertad provisional vigilada o libertad a prueba para investigar la personalidad). En segundo lugar, estudia Vouin las condiciones de su aplicación, distinguiendo entre los requisitos (v. gr., declaración de culpabilidad previa, consentimiento del interesado) e índole de las pruebas (comenzando por el punto espinoso del catálogo de éstas, para seguir con la elección de las que procedan en el caso concreto y el control de su cumplimiento). En éste, como en otros trabajos recientes sobre la probación se observa la tendencia a configurarla como una medida penal (restrictiva de libertad) propia, que puede superponerse o no a la condena o libertad condicionales, buscando la diferencia con la antigua sumisión a vigilancia de policía en que esta medida se actúa jurisdiccionalmente.

RITTLER, Theodor: «Vom Recht und seiner Anwendung» (Del Derecho y de su aplicación); págs. 265 a 275.

Rittler reafirma aquí la posición mantenida en su *Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts*, 2.ª edición, I (1954), páginas 26 y siguientes, sobre las relaciones entre el derecho positivo y derecho natural. Para él la seguridad jurídica es «la primera y más importante misión» de las que ha de cumplir el derecho positivo, y precede a la de hacer justicia. El Juez debe aplicar las leyes, aunque sean vergonzosas e injustas. Rittler advierte que su punto de vista afecta sólo al problema *jurídico* de la validez del derecho injusto. No toca, por tanto, a la *valoración moral* de las leyes injustas, aunque también en ello se precise una gran prudencia para que no triunfe el fariseísmo. El que, sea como juez, autoridad o simple ciudadano, resiste con arreglo a los dictados de su conciencia a las leyes contrarias a la humanidad

(7) Utilizo esta palabra de nuestro idioma, derivada de la latina *probatio*, porque me parece que es preferible a la inglesa *probation*, y tiene el mismo significado de someter a prueba. También los franceses reivindican el origen latino del término. Sobre la institución trata, con la maestría en él habitual CUELLO CALÓN: *Tratamiento en libertad de los delincuentes. El sistema de prueba (probation)*, en ANUARIO, 1957, págs. 457-484.

merece una admiración sin límites por cumplir la máxima de que hay que obedecer antes a Dios que a los hombres. Le corresponde, dice, la aureola del delincuente por convicción, si es aprehendido o incluso destruido por el Estado totalitario. «Sin embargo, no todo el mundo tiene la fortaleza de alma de un santo ni la firmeza de un mártir.» La valoración moral no puede tampoco prescindir de la *fragilitas humana*.

HENTIG, Hans von: «*Kriminostatistische Daten aus früheren Jahrhunderten*» (Datos estadístico-criminales procedentes de siglos pasados); páginas 376 a 296.

Tras prevenir contra las fuentes de error que entraña la Estadística cuando se refiere a las conductas humanas, más tratándose de siglos pretéritos, proporciona Hentig, con la erudición y meticulosidad que le caracteriza, las cifras absolutas de ejecuciones capitales en Ausburgo (donde se conservan los datos más antiguos: desde 1321), Hildesheim (de 1379-1500), Lübeck, Meckeln (de 1370 a 1795), Francfort (de 1366-1700), Breslau (de 1456 a 1800) y otras ciudades, examinando después los porcentajes de los diferentes modos de ejecución (colgamiento, decapitación, inmersión, enrodamiento, hoguera, descuartizamiento, sepultura en vida), que relaciona luego con los diferentes delitos. Estas cifras le sirven para destacar el hecho, sobre el que han insistido ya algunos autores, de que las penas experimentan un profundo cambio hacia los siglos XIII y XIV. Hasta entonces, en Europa, dominaba una benignidad tal que, por ejemplo, en la *Richtebrief* de Konstanz y Schaffhausen (1290) no se contenían penas capitales para los ciudadanos, y en Eger las penas de muerte y corporales sustituyen a la *Busse* y el exilio, sólo al comenzar el siglo XV. La multiplicación de las penas más atroces que culmina en los siglos XVI y XVII, tanto en Alemania como en Inglaterra, pudiera tener por causa el incremento de gente desarraigada que produjeron las proscripciones, las cuales, con palabras de Buff, «hicieron aún más peligrosos a hombres que ya lo eran». La nueva máquina de justicia penal que sucedió a la antigua benignidad brotó del miedo. Luego siguió la depresión que subsigue a todo exceso. El fin de aterrorizar, que se pretendía con las penas crueles, no se consiguió (Siegl). En el siglo XIX desciende, no ya la imposición, sino la ejecución de la pena capital. Hentig considera que su trabajo es un primer paso para llegar a conocer las causas profundas de esas grandes oscilaciones en las que progreso y regresión parecen determinados por el azar; es necesario continuar las investigaciones ampliando los materiales y reduciendo las numerosas fuentes de error que lleva consigo el empleo de la estadística.

THELIN, M. H.: «*Compétences et limites de la Médecine en Criminologie*»; páginas 296 a 305.

Dice el autor que hay que revisar las ideas médicas sobre la sustitución de la responsabilidad moral por la responsabilidad social, fruto aparente de los progresos realizados por los psiquiatras. El psicoanálisis permite hoy

afirmar que el sentido moral y el sentido de responsabilidad son *realidades*. Para Thélín, la psicología moderna ha puesto de manifiesto el doble determinismo del delito: un aspecto racional, utilitario, y otro compulsivo, ilógico, inconsciente. El análisis objetivo de la culpabilidad autoriza una «represión», cuya necesidad funcional se demuestra con criterios psicológicos. El médico puede intervenir ahora como lo hizo hace un siglo en el problema de la culpabilidad. Creo que hay una cierta confusión en el autor entre conceptos jurídico-penales, culpabilidad, responsabilidad, irresponsabilidad y criminológicos.

NOLL, Peter: «Die neueren eidgenössischen Nebenstrafgesetze unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten» Las leyes penales especiales federales más recientes consideradas desde el punto de vista del Estado de derecho; páginas 361 a 385.

Este artículo es el texto ampliado de la conferencia que dió Noll en Basilea para habilitarse, el 20 de mayo de 1957. El tema de las relaciones entre el derecho penal general y el derecho especial no ha conseguido la atención a que parece debían hacerle acreedor las muchas leyes especiales que se dictan en estos tiempos en que algunos creen que la pena es la panacea contra todos los males. La existencia de un derecho penal fuera del Código no responde a exigencias sustanciales, sino que está condicionada histórica y técnicamente. La mayoría de los preceptos penales especiales se encuentran en una íntima conexión con un orden jurídico especial, de modo que sería innecesario e inconveniente, a veces, trasladar al Código los prolijos presupuestos y definiciones que contiene aquél (ordenanzas de tráfico, legislación sobre estupefacientes) y se precisan para la integración de los tipos penales. Por otra parte, la temporalidad que radica en las leyes de excepción—tiempo de guerra o crisis—aconseja apartar de los Códigos disposiciones que obligarían a revisarlos continuamente (págs. 361-363). Pero la falta de una diferencia esencial permite, como lo hace Noll, examinar las leyes penales especiales a la luz de los postulados que rigen en el Estado de derecho. El primero de los cuales es el de la legalidad. El principio *nullum crimen sine lege* sería letra muerta si el legislador concibiera los tipos penales con tal amplitud e indeterminación que tuviese que decidir en definitiva el juez si una conducta era o no punible. Por esto, van contra el principio de legalidad de los delitos las llamadas cláusulas generales (pág. 365) y las leyes penales en blanco (pág. 366) de que tan frecuente uso hace el legislador en las leyes penales especiales. En cuanto al principio *nulla poena sine lege* que informa la legislación suiza, aunque no esté recogido en el Código penal, se ha de traducir también, y así ocurre con raras excepciones (pág. 371), en el trazado de firmes marcos penales de no desmesurada extensión, así como en una clara demarcación entre los delitos y las faltas. El ejemplo más extremo de infracción de este postulado se encuentra en el Decreto del Consejo federal de 7 de septiembre de 1943 (en vigor hasta 1953) cuyo artículo 7.º permitía imponer, por los mismos hechos, desde una sanción disciplinaria hasta reclusión, y si la pena era de multa no ha-

bía límite máximo. Se menosprecia el principio de la legalidad de las penas cuando se establecen estas con carácter facultativo, de manera que pueda quedar impune el hecho a pesar de concurrir los presupuestos del tipo delictivo (pág. 372 y siguiente). El Estado de derecho exige también una cierta *proporcionalidad* entre el delito y la pena (página 373 y siguientes), lo cual, según Noll, demanda del legislador: a) que sólo se impongan penas graves a los hechos que comportan una desaprobación ética, no rebasando en los demás las penas leves; b) las acciones moralmente indiferentes únicamente deben castigarse con penas leves, y ello, sólo en el caso de que no se puedan lograr los fines perseguidos con otros medios distintos de la pena. Estos principios se infringen cuando se elevan a la categoría de delitos meras desobediencias a disposiciones de policía o que tratan de proteger medidas económicas, y cuando se dejan indeterminados los límites entre el delito y la falta, configurándolos con tal elasticidad que se deja al arbitrio del juez el decidir si estamos ante un caso leve o grave. Finalmente (págs. 379 y siguientes), se prescinde en ocasiones de la unidad del ordenamiento jurídico y de la conveniente igualdad jurídica, castigando de desigual manera delitos iguales o estableciendo excepciones a las normas de la parte general del Código. Consideraciones todas ellas acertadas y dignas de tenerse en cuenta también en cuanto son aplicables a nuestra legislación, si no se quiere retroceder en la lucha secular contra la arbitrariedad y todo lo que ésta representa de injusticia en la aplicación del derecho punitivo.

ZORZI, Franco: «Procedura contumaciale e purgazione» (Procedimiento en rebeldía y revisión); págs. 386 y 395.

Entiende Zorzi que la revisión de la sentencia recaída en procedimiento seguido contra reos ausentes constituye una institución jurídica particular y especial, difícilmente asimilable a otros remedios procesales, y distinta, desde luego, del llamado recurso de revisión. Opina que deben darse amplias facilidades para admitirla, siendo de equidad que la iniciación de la demanda de revisión del proceso en rebeldía se reserve al condenado en él, sin excluir una *reformatio in pejus* en el nuevo proceso contradictorio. Para Zorzi, la revisión no debe impedir que la sentencia dictada en rebeldía surta efecto y que corra a partir de ella el plazo de prescripción de la pena. La cuestión tiene importancia en nuestro Derecho militar, por admitir los artículos 943 a 945 del Código de Justicia militar de 1945, la condena en rebeldía.

GRAVEN, Jean: «L'Ethiopie moderne et la codification du nouveau droit»; páginas 397 a 407.

El número de 2 de agosto de 1957, del diario de Addis Abeba *L'Ethiopie d'Aujourd'hui* dió la noticia de que el 23 de julio de 1957, Hailé Sélassié I había promulgado el nuevo Código penal del Imperio de Etiopía, que entrará en vigor el 5 de mayo de 1958, aniversario de la liberación del país y de la restauración de la monarquía. En 1958 han de publicarse también los Códigos civil, mercantil y marítimo.

Graven dice que desde que se formó la llamada «Gran Comisión» de legislación, integrada por 25 miembros—cuya primera sesión tuvo lugar el

26 de marzo de 1954—hasta la fecha se ha venido trabajando ininterrumpidamente tratando de conciliar lo que la tradición (recogida, sobre todo, en el *Fetha Negast* = Ley de los Reyes) tiene de respetable y las modernas concepciones de la ciencia moderna del derecho, representada por una serie de juristas europeos (Escarra y luego Jauffret para el derecho mercantil y marítimo, David para el Derecho civil y de obligaciones, el propio Graven para el Derecho penal, procedimiento civil y penal). Sostiene que la obra realizada puede compararse a lo que fueron en su tiempo las «Grandes Ordenanzas» de la realeza francesa en 1670, o los Códigos de Napoleón, de 1808 a 1810. Refiere el sistema de trabajo que siguió la Comisión, y se muestra expectante respecto a la árdua tarea de aplicar los nuevos cuerpos legales pues «une bonne justice est en définitive celle que font ses bons serviteurs».

José M.^a RODRÍGUEZ DEvesa

NOTICIARIO

EN LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA SE INAUGURA LA ESCUELA DE CRIMINOLOGÍA

El día 28 de noviembre del pasado año, en el Aula Magna de la Universidad de Barcelona, se celebró la sesión inaugural de la Escuela de Criminología, que dirige el Profesor Pérez Vitoria, bajo la presidencia del Rector Magnífico de aquella Universidad don Antonio Torroja Miret, al que acompañaban el Presidente de la Audiencia Provincial, don Luis Lorenzo Peñalva; Jefe Superior accidental de Policía, don Juan Estévez; Vicerrector de la Universidad, señor García Valdecasas; Director de la Escuela, don Octavio Pérez Vitoria; Jefe Provincial de Sanidad, señor Martínez Borso; Teniente Fiscal, don Luis Olano; Director de la Prisión, don Francisco Esperón y García de Paso; señores Trías de Bes y Domech Carbonell, en representación del Ilustre Colegio de Abogados; don Juan Higuera, Presidente de una de las Secciones de la Audiencia; representaciones de la Facultad de Medicina y Profesores de la Escuela.

Se inició el acto con unas palabras del Director de la Escuela, doctor Pérez Vitoria, encaminadas a poner de relieve el alcance de la Institución que acaba de crearse, resaltando la importancia de los estudios criminológicos, porque el delito, que es un fenómeno de carácter individual, también lo es del orden social, sin olvidar su aspecto biológico. De ahí la gran complejidad del mecanismo delictivo, que si bien puede considerarse como una suma de tendencias del individuo, hace preciso, y a ello tiende la Criminología, el estudio del hombre en su actividad antisocial y antropológica, señalando, a la vez, los cauces de la política criminal para la adopción de los medios más eficaces para combatir la criminalidad.

En este mismo acto pronunció una interesante conferencia el ilustre Profesor López Ibor sobre el tema «Crimen y castigo», estudiando la obra de Dostoiewsky, en cuanto a la necesidad que siente el criminal, en el caso de Raskolnikof, de asumir el sufrimiento para expiar su crimen. Se refirió después a la endocrinología, a la medicina constitucional y a la genética humana, para hacer más tarde el estudio de las doctrinas del psicoanálisis.

Nuestra época, subrayó el Profesor López Ibor, no es sólo la del «sputnik» ni la de los proyectiles teledirigidos, es la del esfuerzo tenaz, apasionado, doloroso para lograr una mejor comprensión del hombre. Finalmente, dijo el ilustre conferenciante: «En el umbral de esta Escuela de Criminología debemos expresar, como un mensaje, el deseo de penetrar en la profundidad del hombre.»

CONFERENCIA DEL PROFESOR CASTEJON SOBRE DERECHO PENAL DEL FUTURO

En el Seminario de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona, que dirige el Profesor Pérez Vitoria, ha pronunciado una conferencia el 18 de abril nuestro colaborador el Profesor don Federico Castejón con dicho título y el subtítulo de «El testamento de un penalista», en la que a grandes rasgos ha expuesto sus estudios de Derecho Penal, divididos en tres etapas, para terminar proponiendo sus «disiderata» sobre el Derecho penal del porvenir.

En su primera etapa, anterior a la guerra europea de 1914, estudió el Derecho Penal clásico, como alumno del Profesor Laraña, en la Universidad de Sevilla, con la división en Escuelas absolutas y relativas, inspiradas en las palabras de Séneca (*quia peccatum est y ne peccetur*); el positivismo penal, como alumno en la Cátedra de Enrico Ferri, en la Universidad de Roma en 1909, el año en que murió Lombroso en Turín, y, ya Catedrático en 1913, la Escuela de la Defensa Social, como miembro de la «Kriminalistische Internationale Vereinigung», fundada por Litz, Prins y van Hamel, de cuyo Grupo español fué Presidente su maestro Saldaña y el conferenciante secretario. En esta época formó parte del Instituto Español Criminológico, fundado por Fructuoso Carpena, de la Asociación de Estudios Penitenciarios y Rehabilitación del delincuente y de la «Société Generale des Prisons».

También intervino en los Congresos Penitenciarios españoles de Valencia 1909, La Coruña 1914 y Barcelona 1920.

Al sobrevenir la guerra Europea se produce crisis general de los estudios que, al terminar con los intentos de enjuiciamiento del Kaiser, Guillermo II, a cuya extradición se negó Holanda, se transforman y desarticulan los grandes grupos científicos anteriores y en esta segunda época se forma el grupo español de la Asociación Internacional de Derecho Penal creada por Cartón de Wiart, Roux, etc. y de cuyo grupo es Presidente el Profesor Saldaña y Secretario el conferenciante, y se celebran Congresos que van desde el de Bruselas de 1926 al de Atenas de 1957, así como se funda también por el Profesor romano Pella el «Bureau International pour L'Unification de Droit Penal», en cuyos trabajos interviene en las conferencias de Copenhague y de Madrid (1933 y 1935) con estudios sobre estadísticas criminal y delito de porte de armas. En esta época la Sociedad Internacional de Antropología celebra su Congreso de Roma (1938), al que no concurre por coincidir con nuestra guerra.

Nueva crisis se produce con la segunda Guerra mundial (1939-1945), a cuyo final surge los enjuiciamientos del Tribunal de Nuremberg y Tokio y comienzan nuevas actividades científicas con la Sesión de Berna (1946) de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, a la que asiste como Delegado español, la cual se convierte en Fundación Internacional Penal y Penitenciaria incorporada a la O. N. U., el Instituto Internacional para los Estudios de Defensa Social, obra del publicista Gramática, y de Grupo español es Presidente el conferenciante, que asistió a los Congresos de Lieja (1949) y a las Sesiones preparatorias del III Congreso en San

Marino (1951) y Caracas (1952). En este año se celebró el Congreso de Madrid, en que se crea el Instituto Penal y Penitenciario Hispano-Luso-Americano y Filipino, de que es Presidente honorario perpetuo y en cuyos Congresos interviene (Sao Paulo, 1955) y en la preparación del de Lisboa (octubre 1958). Como Delegado de la Sociedad Internacional de Criminología interviene en la preparación del IV Congreso, que se celebrará en Holanda en 1960, con el tema general «Aspectos psico-patológicos de la conducta criminal».

Y, por último, es Experto gubernamental español correspondiente del Secretariado de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y tratamiento de los delincuentes, en la Sección de Defensa Social de la O. N. U.

En la actualidad, como manifestaron al conferenciante en 1927 Hugency y en 1949 Donnedieu de Vabres, ambos Profesores de París, reina en el campo penal tanto la incertidumbre como el individualismo de que son muestra la teoría de los tipos de autor, de la acción finalista, si bien en Alemania se mantiene la tendencia dogmática, tradicional en la ciencia penal germánica, con Mezger, Jeschek, Maurach, Wölff, Würtenberger y otros, y en Italia, la doctrina técnico-jurídica del delito de Rocco evoluciona hacia la libertad y los principios cristianos con Delitala, Bettiol, Nuvolone y otros.

Como testamento científico y universitario expone el siguiente esquema de una reforma penal.

Debe ser actuada mediante la redacción de tres Códigos: uno, para las infracciones de inmoralidad variable; otro, para los delitos de inmoralidad permanente, y el último, para la peligrosidad y los hechos contravencionales, o sean, Código penal, Código criminal y Código de policía, en la siguiente forma:

I. Código penal, comprensivo de la definición y punición de los delitos políticos, de prensa y sociales. Penas únicas: prisión de un día a veinte años y multa de uno a mil días de haber o ingresos del condenado, fijadas exactamente por la ley.

El Código penal se aplica por el Jurado técnico que, previos informes del Fiscal y del defensor, pronuncia la participación del acusado en el hecho punible, y automáticamente se impone la pena fijada por la ley. Esta se cumplirá en la Penitenciaría política creada en el Puerto de Santa María en 1873 o en una Colonia a establecer en alguna de las islas próximas.

II. Código criminal, comprensivo solamente de la definición de los delitos comunes o hechos antisociales y peligrosos, lesivos del orden jurídico. Sanciones: penas de libertad indeterminadas, penas pecuniarias y medidas de seguridad.

Para los delitos definidos en el Código criminal se abre *juicio probatorio* por el Juez, que pronuncia su decisión irrevocable en los cinco días siguientes a la comisión del hecho sobre:

A) Existencia de un hecho definido como delito en la ley. La confesión del reo no tiene valor probatorio alguno.

B) Participación del acusado en la realización del mismo, absteniéndose de hacer declaraciones sobre la responsabilidad. En caso de fuga,

ocultación, rebeldía, etc., el Juez puede aplazar su decisión sobre este extremo y el inmediato hasta los cinco días siguientes a la captura del reo.

C) Motivo probable o comprobado del acto delictivo.

Después se abre por la Audiencia el *juicio de responsabilidad*, que comienza por someter al reo a observación. Examinando su estado mental, su educación intelectual y moral y su vida anterior y presente, que constituyen la investigación biológico-criminal, un Jurado técnico, compuesto de un Magistrado criminalista, un médico legista, un psicólogo, un funcionario de Policía y otro de la Administración penitenciaria, oído el Fiscal y el defensor, estatuye en decisión revocable en cualquier tiempo con nuevo informe del Fiscal y del Abogado del reo :

D) Que el reo es hombre normal y no peligroso : se le impone una, varias o todas las sanciones siguientes : perdón judicial (1), condena condicional, caución, multa o reclusión celular por el tiempo fijado de antemano. Si se trata de un menor de edad normal y no peligroso, reformatorio.

E) Que el reo es hombre normal y peligroso.

a) Por reincidencia : sanciones, reclusión indefinida en casa de disciplina, con trabajo forzado.

b) Por vagancia : sanciones, casa de trabajo por tiempo indeterminado. Si se trata de un menor peligroso : reformatorio de difíciles.

F) Que el reo es hombre anormal y no peligroso. Medida de seguridad : fianza de custodia u hospitalización por la asistencia pública.

G) Que el reo es hombre anormal y peligroso :

a) Por embriaguez habitual ; sanción : asilo para bebedores y prohibición de frecuentar tabernas a su liberación.

b) Por debilidad o enfermedad mental ; medida : hospitalización judicial.

El Jurado técnico examinará, al menos una vez cada semestre, la situación de los individuos reclusos y, con vista de los informes del personal de vigilancia, de educación y de talleres del establecimiento respectivo, estatuirá :

H) La continuación de la medida adoptada.

I) Su conversión en otra más severa o más benigna.

J) Su cesación, concediendo al reo la libertad condicional por un plazo que nunca podrá bajar de dos años.

III. Código de Policía, de doble finalidad, una esencialmente preventiva y otra definidora de faltas. Sanciones para la primera : medidas de seguridad ; para la segunda : multas e imposición de trabajo hasta obtener su solvencia.

Para enjuiciar sobre los hechos o situaciones a prevenir y sobre las faltas comprendidas en el Código de Policía : Tribunal de Policía, formado por funcionarios administrativos, que se reúne una o más veces cada día a hora fija para resolver todos los hechos ocurridos en la jornada. Contra su decisión se concede recurso judicial.

(1) Adviértase que el perdón judicial no es propiamente sanción, sino ejercicio de la clemencia oficial por el Juez en vista del arrepentimiento del delincuente, acusado de haber cometido un hecho leve.

La reforma penal propuesta exige en el aspecto penitenciario:

- a) Establecimiento de prisiones de observación y clasificación en que se lleve a efecto la investigación biológico-criminal.
- b) Organización de establecimientos penitenciarios adaptados a cada clase de delincuentes, o sea:
 - 1.º Prisiones celulares para los reos normales y no peligrosos.
 - 2.º Casas de custodia en la Península para los reos normales y peligrosos por reincidencia u otras causas.
 - 3.º Casas de trabajo para los reos normales y peligrosos por vagancia.
 - 4.º Hospitalización judicial para los anormales peligrosos por enfermedad mental.
 - 5.º Asilo para bebedores destinado a los anormales peligrosos por embriaguez.
 - 6.º Prisión política en una isla próxima, con autorización para convivencia del penado y su familia.
 - 7.º Colonización penal, como sustitutivo de la prisión, concedida a los reos de buena conducta, permitiéndoseles el traslado a la colonia con sus familias.
 - 8.º Reformatorios ordinarios y reformatorios de difíciles para los menores.

Conferencia del doctor Royo Villanova en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

LA DONACION CADAVERICA

Comienza conjeturando como tal vez llegue un día en que se llame a todos los ciudadanos aptos, capaces y sanos, para que no ya libremente, sino con obligatoriedad, contribuyan, después del óbito, con la cesión de su cadáver para injertos, trasplantes, transfusiones y otros aprovechamientos terapéuticos, y también para aplicaciones de carácter docente y hasta de pura investigación científica en cumplimiento de sagradas deudas de solidaridad, de póstumos deberes de auxilio, ayuda y socorro, directo o indirecto a los semejantes.

Aun cuando cree que no está próximo ese día, dice que, mientras viene y hasta tanto que llegue, no hemos de cesar ni parar en el elogio, en la exaltación, en la alabanza de esas donaciones, en su aspecto de altruísmo, de generosidad, ya que sólo así pueden ser toleradas y admitidas hasta que se implante su obligatoriedad. Sostiene que hay que reconocer y proclamar a todos los vientos el principio general, que en cierto modo y manera podemos considerar sagrado, de la gratuidad de estas cesiones.

Expone como dentro de los naturales e ineludibles requisitos anatómicos, fisiológicos y médicos que a todos, absolutamente a todos han de exigirse, ningún ser humano, desde los inútiles y anónimos a los más famosos y encumbrados, pasando por los antisociales más despreciables, los más siniestros forajidos, los asesinos más desalmados, nadie debería ser excluídos de este servicio a la comunidad. Para algunos de estos desgra-

ciados, para todos los que se comportaron así, el acto positivo de su conmovedor donativo, podría ser algo así como su muda declaración de testigos, confirmando, atestando con su donación y entrega el secreto de la inalienable bondad de su vida que ni ellos mismos sabían guardaban en el fondo de su conciencia, de su alma. Se ha escrito que «no es del todo malo el que es abiertamente malo». Nadie es tan malo que no sea de algún modo o manera un poco bueno. Nadie tiene tanta maldad como presume o parece. Nadie lo es tanto como dicen. No hay hombre tan indigno como para borrarle de las listas de la Humanidad.

A los efectos de la mejor y más correcta formulación de estas graciosas dádivas, y mientras no se disponga su obligatoriedad por prescripción legal, trata de los modelos de testamento, de cesión, de donación, de transmisión, como quiera llamarse, para que cualquier ciudadano, sin más trabas que las religiosas y morales, las jurídicas y judiciales, las biológicas médicas y sanitarias que se consideren convenientes y que oportunamente se establezcan, pueda cumplir para después de su muerte con estos deseos y afanes, y hacerse libre y espontáneamente proveedor de la persona o personas necesitadas, y principalmente del «Banco» o «Bancos» legítimos que sean y correspondan.

Señala, como para el mejor y más rápido cumplimiento de esta última voluntad, que el sujeto habría de llevar siempre consigo este importante escrito como se lleva un documento de identidad. De esta manera, cuando llegara el momento oportuno, por arrugado, mustio o sucio que estuviera el justificante, siempre que el deterioro no afectara a la legibilidad de sus extremos más importantes, serviría para acreditar tal deseo, tal voluntad, y proceder inmediatamente a su cumplimiento sin tardanzas ni dilaciones.

Se ocupa por último, de la aplicación de campañas de publicidad y propaganda para inculcar en mentes, corazones y voluntades la bondad de estas donaciones. Hay que persuadir a todos, para que acepten como cosa normal y corriente estas extracciones del cuerpo muerto, de cualquier cadáver, incluso del suyo propio, cuando llegue el momento y, si procede, siempre que reúna las condiciones y requisitos generales y especiales para el aprovechamiento de que se trate.

DOS NUEVOS CODIGOS PENALES

La República Federal alemana ha promulgado, por Ley de 30 de marzo de 1957, un nuevo Código de Justicia Militar, más exactamente una «Ley penal militar», llamada a sustituir el viejo Código de 1872 que dejó de regir al sobrevenir la ruina del III Reich. Entre otras novedades figura la de circunscribirse al derecho material sin parte procesal, así como la de respetar el precepto constitucional de abolición de la pena de muerte. (Véase su estudio y traducción por Rodríguez Devesa en «Revista de Derecho Militar», 1957, IV.)

— El 23 de julio de 1957 fué asimismo promulgado el Código penal de Etiopía según proyecto de nuestro eminente colaborador el presidente Jean

Graven, decano de la Facultad de Derecho de Ginebra. Ha de entrar en vigor dicho cuerpo legal el 5 de mayo de 1958, fecha de la liberación y restauración del imperio abisinio.

MARINO BARBERO SANTOS, PREMIO «VITTORIO EMANUELE II»

Los alumnos del Colegio de San Clemente, de Bolonia, han conseguido los principales premios de la Universidad de dicha ciudad italiana, y entre ellos el «Vittorio Emanuele II», destinado a premiar la mejor tesis de Doctorado, que para el pasado curso académico correspondió a los alumnos don Sebastián Martín Retortillo y don Marino Barbero Santos, este último becario de este Instituto Nacional de Estudios Jurídicos adscrito a su Sección de Derecho Penal.

I CONGRESO INTERNACIONAL DE LOS MAGISTRADOS

Roma, 10, 11 y 12 de octubre de 1958

Convocado por la Unión Internacional de los Magistrados y organizado por la Asociación Nacional de los Magistrados Italianos. Tendrá como temas: 1.º, «La preparación del juez al ejercicio de la función judicial»; y 2.º, «Los Tribunales internacionales y supranacionales en sus características y objetos fundamentales, cómo resultan de los tratados y de las convenciones internacionales vigentes y cómo aparecen en su funcionamiento y en su anhelo hacia el porvenir».

Con el primer tema el Congreso tiende a llamar la atención de todos los hombres responsables sobre un argumento que, a causa de la profunda transformación actual y de los innumerables problemas planteados por el continuo progreso científico y técnico, en la rápida y tumultuosa evolución de tantas instituciones nacionales e internaciones, asume aspectos completamente nuevos que sería difícil ignorar o desconocer.

Y con el segundo tema el Comité ha querido asegurarse la contribución científica y práctica de los magistrados de todos los países para el planteamiento y estudio de los problemas jurídicos que surgen de la institución de las nuevas jurisdicciones internaciones y, sobre todo, supranacionales, con especial referencia a las consecuencias que podrían derivarse de la formación de un Derecho internacional y supranacional sobre las orientaciones de la legislación y jurisdicción de cada país.

Intervienen en el Comité de Honor y organizador los conocidos juristas en los medios españoles Battaglini, Erra y Beria d'Argentina.

CONFERENCIA DE DON BLAS AZNAR

Bajo la presidencia de los académicos de número señores Ubierna, Marqués de Vivei y Bofarull, pronunció el 10 de febrero de este año, su anunciada conferencia el Dr. D. Blas Aznar, profesor de la Escuela de Me-

dicina Legal, la segunda lección del cursillo de Medicina Legal sobre el tema «Los factores biológicos en la investigación de la falsedad documental».

El conferenciante, después de exponer una síntesis sobre los problemas periciales que tanto en el aspecto penal como en el campo del Derecho privado se plantean a los servicios de la Escuela de Medicina Legal en relación con el examen de documentos, abordó el estudio de las cuestiones de carácter cronológico en la falsedad documental, estableciendo las bases para un completo proceso analítico, en las que subrayó la necesidad y la eficacia del estudio biológico del grafismo como expresión funcional vinculada a factores cronológicos.

IV JORNADAS FRANCO-ESPAÑOLAS DEL DERECHO COMPARADO

Durante los días 17, 18 y 19 de abril del corriente año han tenido lugar en Barcelona las IV Jornadas Franco-Españolas de Derecho comparado en correspondencia a las que el pasado se celebraron en la Universidad de Toulouse. Organizadas conjuntamente por el Instituto de Derecho Comparado del Consejo Superior de Investigaciones Científicas y por el de Derecho Comparado de los países latinos de la Universidad de Toulouse, se desarrollaron temas referentes a Seguridad social, bajo ponencias de Cabrera y Boyer; Derecho agrario, bajo las de Badenes y Saint-Alary; Historia del Derecho, bajo las de García Gallo y Ourliac (catedrático de Toulouse que no pudo asistir, pero a cuyo trabajo se dió lectura); Filosofía del Derecho, bajo las de Legaz Lacambra y Brima, y Derecho penal, bajo las de Quintano Ripollés y Merle. Respecto a estos últimos trabajos versaron sobre el tema «Consecuencias penales y civiles del delito de imprudencia», siendo presididas las sesiones por los profesores Castejón y Herzog sucesivamente, motivando diversas intervenciones que pusieron en evidencia la importancia de los problemas inherentes a tan candente asunto, sobre todo en lo que respecta al seguro obligatorio de vehículos de motor, todavía no implantado ni en España ni en Francia, pero cuya precisión se acredita más urgente cada día.

Aparte de sus obvias ventajas en lo tocante a la protección de la víctima de los accidentes, se hizo ver la que reportaría desde un punto de vista de estricta técnica penal judicial al permitir al juzgador la máxima libertad de enjuiciamiento sin tener que considerar el eventual desamparo del sujeto pasivo. Lo que sucede, con el más lisonjero resultado en materia de accidentes de trabajo y en los ferroviarios, donde solamente llegan a la vía criminal los casos de culpabilidad evidente y no cada resultado lesivo, como en los de tráfico automovilista sucede, con el consiguiente entorpecimiento de la labor judicial. Máxime en España donde es incriminable, al contrario que en Francia y en la mayoría de los países extranjeros, el delito de daños a título de culpa, cuestión que fué asimismo debatida exponiéndose las ventajas e inconvenientes del original sistema español, que no debe ser censurado en bloque, sino reformarse en un sentido de considerar delito únicamente los daños que entrañen riesgo gene-

ral, o reservarse, al menos, el ejercicio de la acción penal a instancia de parte y no *ex officio*, como en la actualidad acontece.

Se alabó la reciente ley española, de 8 de junio de 1957, dando nueva redacción al Título III del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, notablemente a disposición de su artículo 3.º, que dispone la no publicidad de los antecedentes penales (salvo los efectos judiciales) recaídos en delitos de imprudencia cometidos con ocasión de la circulación o comprendidos en la Ley del Automóvil de 9 de mayo de 1950. Aunque se puso de manifiesto la grave laguna que supone el no extenderse el beneficio del no cómputo de antecedentes en otros delitos de imprudencia en que la *ratio essendi* es la misma; de este modo no se publican los antecedentes de quien imprudentemente causó una muerte con un automóvil o motocicleta, pero sí al jinete que la ocasionó con su caballo o al ciclista con su bicicleta. Mucha menos razón de ser tiene, en cambio, la falta de cómputo de antecedentes en delitos de la ley especial de 1950, que como el hurto de uso carece de toda paridad con lo culposo.

En materia procesal fué muy celebrada la sistemática española de exigencia de responsabilidades civiles de oficio por el Ministerio Público, sin precisión de constituirse la víctima en parte civil, como es de rigor en el procedimiento francés que mantiene en toda su pureza la separación de instancia.

Se trató, asimismo, de las nuevas técnicas de análisis de alcoholismo en la sangre de los conductores de vehículos de motor, que carece de regulación legal en España, llevándose a cabo únicamente por práctica policial.

Las atenciones y agasajos a los participantes en las Jornadas por parte de los colegas barceloneses fueron constantes, y la organización perfecta, como corresponde a las tradiciones del director del Instituto, Solá Cañiñares, y del decano Pi Súñer, que fueron sus principales inspiradores.

INDICE GENERAL

Fascículo I

Páginas

SECCION DOCTRINAL

Culpa penal y riesgo automovilista, por VALENTÍN SILVA MELERO	9
El sujeto pasivo masa en delitos continuados y únicos de estafa, por ANTONIO REOL SUÁREZ	21
Infracción penal y responsabilidad civil, por DOMINGO TERUEL CARRALERO.	33

SECCION LEGISLATIVA

La Ley penal militar alemana de 1957, por JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DEVESA.	61
Ley de 24 de abril de 1958, por la que se modifican determinados artículos del Código Penal, por ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS	67

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Alcance de la relación facticia en la configuración de la responsabilidad penal y civil, por JUAN DEL ROSAL	77
Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1956, por JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ SERRANO	83

REVISTA DE LIBROS

CAAMAÑO MARTÍNEZ, José: "La libertad jurídica", por Tomás Gómez Ortíz	111
CALDWELL, Robert G.: "Criminologi", por José Sánchez Osés	111
CAMARGO HERNÁNDEZ, César: "La Premeditación", por Diego Mosquete.	114
COVA GARCÍA, Luis: "El bandolerismo en Venezuela", por Diego Mosquete.	116
CHAVES CHAVES, Casimiro: "El aborto según la Historia, la Razón y el Derecho, por Domingo Teruel Carralero"	117
DÍAZ PALOS, Fernando: "Estado de necesidad", por César Camargo ...	118
KARL ENGISCH: "Einführung in das Juristische denken", por Juan Córdoba Roda	120
FERNÁNDEZ BOIXADER, Narciso: "El Abogado ante el recurso de casación penal", por Diego Mosquete	121
HANS HEINRICH, Jescheck: "Das menschenbild unserer zeit und die strafrechtsreform, J. B. Mohr (Paúl Siebeck) Recht und Staat, Tübingen, 1957, por Juan Córdoba Roda	123
JURISPRUDENCIA CRIMINAL: Edición oficial. Ministerio de Justicia. Colección legislativa de España, 1.ª serie, tomo XXIX, mayo-agosto 1956, por Diego Mosquete	124
"L'activité Pénitenciaire dans les Pays de Benelux", por Tomás Gómez Ortíz	124
MARTÍNEZ VAL, José María: "El arrepentimiento espontáneo", por Diego Mosquete	125
"Materialien zur strafrechtsreform", tomo segundo: "Trabajos de Derecho Comparado", por Fernando Alamillo Canillas	126

	Páginas
MENDOZA, Rafael José: "Prevención del suicidio", por <i>Tomás Gómez Ortiz</i>	128
EDMUND MEZGER: "Strafrecht" I Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 7. ^a edición, por <i>Juan Córdoba Roda</i>	129
1.—EDMUND MEZGER y ERNST SEELIG: "Kriminalbiologische Gegenwartsfragen. Vorträge bei der VII. Tagung der Kriminalbiologischen Gesellschaft am. 28. und 29. Mai 1953 in München" (Volumen VII de las "Mitteilungen der Kriminalbiologischen Gesellschaft"). F. Enke, Stuttgart, 1953, XII, 126 páginas. 2.—EDMUND MEZGER y ERNST SEELIG: "Kriminalbiologische Gegenwartsfragen Vorträge bei der VII. Tagung der Kriminalbiologischen Gesellschaft von 27. bis 29. september 1954 in Graz" (volumen VIII de las "Mitteilungen der Kriminalbiologischen Gesellschafts), F. Enke, Stuttgart, 1955, VIII, 82 páginas, por <i>José María Rodríguez Devesa</i>	130
OHM, A.: "Das Todesurteil in seiner Auswirkung auf die Persönlichkeit. Ein Beitrag zu dem Problem der Todesstrafe. (La repercusión de la sentencia de muerte sobre la personalidad. Una contribución al problema de la pena capital), Stuttgart, Ferdinand Enke, 1956, VIII, 72 páginas, por <i>José María Rodríguez Devesa</i>	132
RECKLESS, Waher C.: "The crime problem", 2. ^a ed. Nueva York. Appleton Century crofts, Inc., 1955, VIII, 728 páginas, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	133
MANS WELZEL: "Das deutsche Strafrecht". Eine systematische Darstellung, 6. ^a ed. Walter de Gruyter, Berlín, 1958, XVI, 489 páginas, por <i>Juan Córdoba Roda</i>	134
WURTENBERG, Thomas: "Die geistige Situation der deutschen Strafrechts, wissens chaft", Müller Karlsruhe, 1957, 100 páginas, por <i>Juan Córdoba Roda</i>	135
YOUNG, Pauline V.: "Social treatment in probation and delinquency", por <i>José Sánchez Osés</i>	136

REVISTA DE REVISTAS

Alemania

GOLTDAMMER'S ARCHIV FÜR STRAFRECHT.—Jahrgan, 1957. Heft 10/11, por <i>Valentín Silva Melero</i>	143
ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESANTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT.—II Heft, 1957, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	144

Bélgica

REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE.—Octubre 1956 a septiembre 1957, por <i>Francisco Felipe Olesa Muñido</i>	147
--	-----

España

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR.—Julio-diciembre, 1957, por <i>Domínguo Teruel Carralero</i>	151
REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS. Enero-febrero, 1958, por <i>César Camargo Hernández</i>	153

Francia

REVUE DE DROIT INTERNATIONAL ET DE DROIT COMPARE.—Números 3-4, 1957, por <i>Joaquín Morales</i>	154
REVISTA INTERNACIONAL DE POLICIA CRIMINAL.—Noviembre-diciembre, 1957, por <i>Diego Mosquete</i>	155
REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PENAL COMPARE.—Enero-marzo, abril-junio, 1957, por <i>J. Novales</i>	157

Indica general

	<u>Páginas</u>
REVUE PENITENCIAIRE ET DE DROIT PENAL.—Octubre a diciembre, 1957, por <i>Joaquín Morales</i>	164
SOCIETE INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE.—Année 1957 (segundo semestre), por <i>Tomás Gómez Ortiz</i>	166
Inglaterra	
THE HOWARD JOURNAL.—Vol. IX, núm. 3, 1956, por <i>José Sánchez Osés</i>	167
Italia	
ARCHIVIO PENALE.—Enero-febrero, 1958, por <i>César Camargo Hernández</i>	174
RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO PENALE.—Julio-agosto, septiembre-octubre, noviembre-diciembre, 1957, por <i>Adolfo de Miguel Garcilópez</i>	176
Suiza	
SCHWIZERISCHE ZEITSCHRIFT FÜR STRAFRECHT.—Revue Penale Suisse 1957 (año 72), por <i>José María Rodríguez Devesa</i>	185
NOTICIARIO	199