

**ANUARIO
DE
DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES**

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

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

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

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

La correspondencia deberá dirigirse al Secretario del ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Medinaceli, 6, Madrid.

Para que se inserte nota de referencia o crítica de obras, de cuyas materias se ocupa nuestro ANUARIO, deberán enviarse dos ejemplares de ellas a nuestra Redacción.

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

SERIE 1.ª

PUBLICACIONES PERIODICAS

NUMERO 3

**ANUARIO DE DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES**



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

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

SECCION DOCTRINAL

DR. ADOLFO SCHONKE

INTERPRETACION, ANALOGIA Y DERECHO
CONSUECUDINARIO EN EL DERECHO PENAL

ISAIAS SANCHEZ-TEJERINA

NUEVOS PROBLEMAS DE DERECHO PENAL

VALENTIN SILVA MELERO

RELACIONES ENTRE EL DERECHO CIVIL
Y EL DERECHO PENAL (INTRODUCCION
A SU ESTUDIO)

Interpretación, analogía y Derecho consuetudinario en el Derecho penal ⁽¹⁾

Por el Profesor
Dr. ADOLFO SCHÖNKE,
de Freiburg i Br. (Alemania)

Traducción directa del alemán por el Profesor Doctor JUAN DEL ROSAL, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid.

I. En los últimos quince años, la cuestión acerca de las fuentes del Derecho penal ha sido tema de especial atención científico-internacional, sumamente discutido. Esta investigación intenta por ello establecer que el fundamento del Derecho penal interestatal lo constituye el principio esencial *nullum crimen, nulla poena sine lege*. La discusión, por otra parte, ha venido a demostrar ampliamente que la analogía en el Derecho penal no es absolutamente excluida. En razón a esto, adquiere especial relieve el Derecho consuetudinario en la Ciencia de los delitos y de las penas. En la literatura jurídica y en la jurisprudencia españolas han sido estos problemas suficientemente desarrollados (2); acaso hoy en día constituya en el más reciente Derecho alemán la cuestión de más sobresaliente novedad, como igualmente en otros ordenamientos jurídicos. Tanto en el uno como en los otros examinaremos estos problemas.

II. La ley núm. 11 del Consejo de Control sobre la abolición de algunas disposiciones del Derecho penal alemán, de 30 de enero de 1946, ha suprimido expresamente el parágrafo 2 del Código penal alemán en su última redacción. Así es que de nuevo recobra vigor el principio fundamental—que ya tuvo vigencia hasta el año 1935: *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Este principio básico fué reconocido en el artículo 116 de la Constitución waimericana como derecho

(1) Agradecemos vivamente al profesor A. SCHÖNKE el envío del presente trabajo, especialmente redactado para nuestro ANUARIO.

(2) V. CUELLO CALÓN: *Derecho penal*, t. I, 8.^a ed. Barcelona, 1947, págs. 160 y siguientes.

constitucional, en la forma siguiente: "Una acción sólo puede ser castigada con una pena, si con anterioridad a la realización de aquélla estaba determinada la penalidad legalmente."

III. Es completamente inadmisibles la *analogía* en el Derecho penal en cuanto suponga por parte del juez penal la creación de nuevas figuras de delitos, y ni mucho menos tampoco en punto a la agravación de los tipos legales y de las penas. Por la misma causa está prohibida la punición de una acción que al tiempo de cometerla no estuviere expresamente sancionada por una ley.

1. Es necesario que la acción enjuiciada caiga bajo un tipo de delito legalmente determinado. Una acción, cuya penalidad no resulte de la interpretación de la ley penal, no es permitido, a través de la aplicación analógica ser deducida su esfera de sanción. Así, por ejemplo, es inadmisibles que el tipo de la estafa del parágrafo 263 del Código penal pueda ser aplicado en aquellos casos en los cuales no venga en consideración un daño para el patrimonio monetario como fin y consecuencia del engaño. Como tampoco se permite estimar cualquier relación contraria al matrimonio como causa de aplicación de la penalidad del parágrafo 172 del Código penal, relativo al divorcio.

2. Igualmente es inadmisibles por aplicación analógica la agravación de los tipos penales y de las penas. Y esto es también valedero en lo tocante a las medidas de seguridad y corrección (3). Con sobrada razón ha expresado el IV Congreso Internacional de Derecho Penal de la Asociación Internacional de Derecho Penal que queda excluido el método de la analogía, tanto en lo relativo a las penas como a las medidas de seguridad (4). En virtud de ello, por ejemplo, es inaplicable el internamiento en casas de trabajo, a tenor del parágrafo 42 del Código penal alemán, en casos análogos a los tipos allí configurados (verbigracia, en la lesión del deber de sostenimiento). De muy distinto modo es contemplada la analogía, en lo que respecta a las consecuencias del injusto, cuando aquéllas no tienen ningún carácter penal ni tampoco de medidas de seguridad conforme al parágrafo 42 y siguientes, puesto que en estos supuestos es admisible. Lo cual se afirma, sin ir más lejos, por ejemplo, en el decomiso, en cuanto esta medida no constituye ninguna pena; algunos también sostienen la aplicación analógica en el apercibimiento público del juicio penal (5). Pero, no obstante, puede afirmarse el punto de vista que en cuanto el apercibimiento realizado en el juicio penal figura como pena accesoria y es una satisfacción para el lesionado (6), no es admisible su aplicación a través de la interpretación analógica.

(3) CUELLO CALÓN, obra cit., pág. 161.

(4) V. *Revue de Science Criminelle et de Droit pénal comparé*, 1937, páginas 750-751.

(5) V. LIEPMANN: *Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts*. Besonderer Teil-Bd. IV, pág. 343.

(6) Cfr. SCHÖNKE: *Kommentar zum Strafgesetzbuch* (3. Aufl., 1947), Bem. 1V, 4, párrafo 13.

3. Es de todo punto exigible que una *ley* describa claramente como punible la acción humana. Así adquieren el rango de leyes todas aquellas normas penales escritas, que además constituyen las fuentes jurídicas reconocidas conforme al principio constitucional y nos liga con la fuerza de su vigencia. También vienen en consideración otras ordenaciones jurídicas, tales como las prescripciones policiales o administrativas, en cuanto representan una orden que debe cumplirse, cuya facultad se concreta en una ley. (*Doctrina jurisprudencial alemana en materia penal*, tomo 44, pág. 35.)

4. Al tiempo de realización de la acción, ésta debe estar descrita en ley como acción punible. La acción se ha perpetrado cuando el autor la ha ejecutado o, en caso de omisión, cuando debiera haberla realizado; para nada cuenta el instante de producción del resultado. (*Doctrina jurisprudencial alemana*, 57, pág. 195.)

5. La prohibición de la analogía no rige para las determinaciones puramente procesales de orden penal. (*Doctrina del Tribunal del Reich*, 53, pág. 226.)

IV.* De la prohibición de la analogía resulta la exclusión del *Derecho consuetudinario*, y, por consecuencia, no puede crear nuevas figuras de delitos ni tampoco agravar las amenazas penales (7). Con ello no quiere decirse, sin embargo, que el Derecho consuetudinario carezca de espacio en el ámbito del Derecho penal, pues, antes al contrario, en tres direcciones tiene especial significación jurídicopenal.

1. Es posible que el Derecho consuetudinario aparte de la norma penal existente por *desuetudo*. El principio básico: ninguna pena sin ley no entraña la inadmisibilidad del Derecho consuetudinario, pues aquel principio fundamental lo que hace es proteger al individuo contra cualquier arbitrariedad de la jurisdicción penal. La posibilidad de la formación de semejante Derecho consuetudinario es completamente reconocida en la doctrina dominante de la literatura jurídica alemana y extranjera (8). Prácticamente apenas si tiene relevancia este Derecho consuetudinario derogante en el área del Derecho penal general; en cambio, posee especial relieve en la legislación complementaria penal. En la época de la primera guerra mundial se calculó en más de 40.000 el número de ordenanzas penales de guerra, y la mayor parte de estas prescripciones han dejado de tener vigencia por desuso. También ahora la función del Derecho consuetudinario en esta esfera adquiere particular importancia.

Más importante que el desvío o incumplimiento de las leyes penales a través del Derecho consuetudinario lo tiene este Derecho en lo referente a la interpretación atenuada de los llamados tipos penales. Un ejemplo nos ofrece la Jurisprudencia, en lo tocante al párrafo 284 del Código penal alemán, según lo que se entiende por el con-

(7) V. CUELLO CALÓN, obra cit., pág. 167.

(8) Cfr., por ejemplo, FRANK: *Kommentar zum Strafgesetzbuch* (18 aufl., 1931), párrafo 2, Anm. I, 1, b; HAFTER: *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil* (1926), pág. 16.

cepto de juego de azar, que no debe referirse nunca a aquellos en que la ganancia es insignificante y que son de mero entretenimiento y de escaso valor en cuanto al objeto de los mismos. (*Doctrina del Tribunal del Reich*, 6, pág. 74.) Igualmente pueden crearse a trav6s de este Derecho consuetudinario nuevos motivos de exclusi6n de la pena. Un ejemplo importante, sin ir m6s lejos, lo tenemos en la causa de justificaci6n formada consuetudinariamente del llamado estado de necesidad superlegal. VON RITTER (9) ha fundamentado tambi6n la no punibilidad del expositor de cuadros y esculturas escandalosas en Museos, en virtud de la influencia del Derecho consuetudinario.

2. De otra parte, el Derecho consuetudinario ejerce cierta influencia en el Derecho penal al trav6s de otras materias jur6dicas, en las que los usos consuetudinarios acusan m6s particular destaque. As6, en los Derechos privados, administrativo y en otras disciplinas del saber jur6dico que a la vez se proyectan en el Derecho penal. La m6s reciente doctrina jurisprudencial alemana nos muestra palpables ejemplos a este respecto. En el par6grafo 292 del C6digo penal alem6n se presupone que puede tirarse a animales de caza. Y antes de la creaci6n de la Ley de Caza del Reich se consider6 como posible cazar en buena parte lo que el Derecho consuetudinario entend6a por animales de caza; igualmente rigi6 el Derecho consuetudinario, por ejemplo, en muchas partes de Alemania para precisar la pregunta de que se comprend6a por caza de conejos salvajes (*R. G. S.*, t. 46, p6g. 111). El Tribunal del Reich mantuvo a prop6sito de esta cuesti6n la tesis siguiente: "La represi6n de lo que no determina el Derecho consuetudinario no debe ser castigado, pues con ello no se infringe el par6grafo 2 del C6digo penal alem6n, seg6n el cual se requiere que la pena est6 expresada en la ley... La prescripci6n contenida en el par6grafo 2 del C6digo penal alem6n no constituye ninguna limitaci6n para la validez del Derecho consuetudinario sobre otras esferas jur6dicas si aqu6l viene a ser una especie de complementaci6n de la ley penal" (*R. G. S.*, t. 46, p6g. 111). Tambi6n las modificaciones consuetudinarias de los preceptos relativos a la propiedad es de suyo posible. De otra parte, sobre cualquier otra materia del Derecho pueden producirse alteraciones al trav6s del Derecho consuetudinario que deban tenerse en cuenta en el Derecho penal.

3. Pero la significaci6n de mayor importancia la tiene el Derecho consuetudinario en la Ciencia de los delitos y de las penas, en lo referente a suplir las lagunas de la misma; en una gran parte de la teor6a general del Derecho penal se notan ciertas faltas en las prescripciones legales, las cuales se colman mediante el Derecho consuetudinario. Como prueba de lo que decimos, por ejemplo, y en lo tocante al Derecho alem6n, tenemos en la teor6a de la relaci6n de causalidad, en las determinaciones de los conceptos de dolo, dolo condicionado, culpa, en la teor6a de autor mediato, y, por 6ltimo, en el terreno de los impropios delitos de omisi6n. En la parte especial, por ejemplo, en la precisi6n conceptual de lo que se entiende por documento, que la direc-

(9) V. *Lchrbuch des 6sterreichischen Strafrechts*. Bd. I (1933), p6g. 21.

ción jurisprudencial ha desarrollado y el Derecho consuetudinario ha llegado ahora a delimitar. Se debe, por tanto, tener este Derecho bien delante de nuestra vista, al menos en la esfera de la teoría general de las penas de privación de libertad, como también en la dirección de la punibilidad y de su más cercana delimitación; ejemplos nos ofrece la teoría de la omisión, del dolo condicionado y de la autoría mediata.

V. También la *prohibición de la analogía* es necesario delimitarla. Está prohibida una analogía que traspase en la punibilidad las fronteras estrictamente legales; no podrá nunca castigarse una acción cuya punibilidad sea deducida de la interpretación de la ley penal ni tampoco mediante la interpretación analógica (cfr. el ejemplo más arriba expuesto bajo el número III). Fuera de esto no es completamente descartada la analogía en el Derecho penal. Así lo sostiene la Jurisprudencia alemana (por ejemplo, *R. G. S.*, t. 2, pág. 257; 56, pág. 168) y la Literatura (10), que siempre mantuvo la tesis de su admisibilidad. "La llamada analogía no se permite utilizarla en aquellos casos en que una ley no ha determinado expresamente la pena a la acción realizada. Por lo demás, en el terreno del Derecho penal la analogía puede colmar faltas de las prescripciones legales en un caso objeto de decisión judicial, y, por consiguiente, no es inadmisibles". (*R. G. S.*, t. 58, pág. 168.)

También en el año 1937, en París, con motivo de la celebración del IV Congreso Internacional de Derecho penal de la Asociación internacional, esta reunión de penalistas emitió el dictamen siguiente: "La exclusión del método analógico se refiere exclusivamente al texto, a las amenazas penales, como también a la determinación de la pena o a las circunstancias agravantes". Así, pues, ¿qué significación tiene la analogía en el Derecho penal? (11).

1. Una analogía delimitada es siempre con carácter permanente la que se aplica no sólo en lo que se refiere a los preceptos de la parte general del Código penal, sino también a los crímenes, delitos y contravenciones de la segunda parte del Código, puesto que conforme a ello se dejan precisar estas prescripciones en razón al contexto de las mismas. Y lo mismo vale también para las demás leyes penales en cuanto les sea aplicable a estos preceptos especiales la teoría general.

2. Una aplicación analógica es posible y hasta exigible en las causas atenuantes y en las presunciones procesales. Como ejemplos de esto tenemos numerosos casos, entre otros, los siguientes: En el párrafo 157 del Código penal alemán se considera la ley el estado de necesidad de testificar o deponer como de posible atenuación, pero solamente en el juramento de un testigo o de perito y en la aseveración juramentada y en la afirmación falsa de esta persona. En la interpretación analógica debe tener fuerza este motivo de atenuación de la pena,

(10) Por ejemplo, FRANK, párrafo 2, Anm. I, 2. V. HIPPEL: *Deutsche Strafrecht*. Bd. II (1930), pág. 39.

(11) Para esto, véase HREF: *Die Analogie in den verschiedenen Richtungen ihrer Anwendbarkeit auf dem Gebiete des Strafrechts*, *Archiv des Criminalrechts*, 1846, págs. 100 y sigs.

aunque también en la inducción y complicidad, si estas conductas por sí mismas son punibles por el Tribunal. Esta concepción es en verdad discutible (12); a través de la prohibición de la analogía no es radiada esta atenuación, al menos para el que participa. El parágrafo 46 del Código penal alemán contiene, a tenor de su redacción gramatical, una causa personal de agravación de la pena solamente para el autor; análogamente, ello es aplicable igualmente esta determinación también para el cómplice; el cómplice, en sentido amplio, puede beneficiarse de un arrepentimiento propio excluyente de la pena (*R. G. S.*, t. 59, pág. 412). Además es inferida, por ejemplo, en forma analógica al menos, a los culpables del parágrafo 247, 263, capítulo 5 del Código penal alemán, que también pueden ser perseguidos por infidelidad contra los parientes de la pretensión penal (parágrafo 52, cap. 2 del Código penal alemán); una pretensión penal no es exigible expresamente en el parágrafo 266 del Código penal alemán de frente a los parientes.

3. También en otros casos es admisible la analogía en el Derecho penal; verbigracia, cuando la ley trata en las prescripciones sobre la concurrencia (parágrafo 77 del Código penal alemán), justamente en el caso de que una acción lesione varias leyes penales (la llamada concurrencia ideal heterogénea). Una concurrencia ideal heterogénea de esta índole existe, por ejemplo, entre la lesión corporal y los daños contra las cosas, si alguno mide apoyándose en una de las dos infracciones, y por ello calibra el resultado dañoso a través de la lesión o del trozo de traje. Análogamente a la concurrencia ideal heterogénea existen los casos en los cuales la misma ley es infringida varias veces por una misma acción (la llamada concurrencia ideal homogénea); esto sucede, por ejemplo, si alguien induce en una sola conversación a cinco personas a falso testimonio. Esta analogía ha sido ya establecida en el año 1880 por el alto Tribunal de Justicia de Alemania. (*R. G. S.*; t. 2, página 257.)

Por el contrario, es perfectamente discutible si se admite o no, al menos, en el concreto y caracterizado espacio del concepto de autor. A veces, prevalece positivamente en determinados casos una desfavorable analogía del autor, si bien se rechaza fundamentalmente por varios autores (13). Prácticamente, tiene importancia esta pregunta, por ejemplo, sobre el terreno de los delitos perseguibles a instancia de parte. Según el parágrafo 64 del Código penal alemán, tiene en ciertos casos el Ministerio legal un derecho de representación de la pretensión penal. La ley habla expresamente del Ministerio público en los casos de incapacidad de contratar, como sucede en los supuestos de minoridad. La opinión de mayor autoridad se inclina por el punto de vista de que es aplicable esta regulación en aquellos casos en los cuales el Ministerio público interviene en nombre del lesionado en los delitos perseguibles a instancia de parte. Igualmente reviste importancia para el llamado derecho de pretensión de acción, conforme al pa-

(12) Cfr. la demostración en SCHÖNKE, obra cit., párrafo 157.

(13) Por ejemplo, FRANK, párrafo 2.

rágrafo 1.911 del Código de procedimiento penal, en los casos de ausencia del perjudicado. Una analogía agravante no es radicalmente excluida en el cuadro concreto del autor (14). En este llamado caso puede ser, en todo caso, dudoso de si realmente se trata de una analogía o de una interpretación extensiva.

VI. La *interpretación* es igualmente posible y necesaria, lo mismo que en otras parcelas del saber jurídico, en la del Derecho penal. En cada tipo juridicopenal surgen cuestiones interpretativas de las más distintas clases y de la mayor trascendencia para el sentido del mismo; cuando un juramento es falso (parágrafo 154 del C. p. alemán), o una acción deshonesta (parágrafos 174, 176 del C. p. alemán), un hacer lesivo para la integridad personal (parágrafo 223 del C. p. alemán), o una lesión realmente representa un daño para los intereses del patrimonio ajeno (parágrafo 266 del C. p. alemán), todo ello habrá de ser fijado mediante la interpretación. Y lo mismo vale—para tomar un ejemplo de la parte general del Derecho penal—en la delimitación del círculo de la acción cuando se trata de saber en qué consiste el comienzo de ejecución (parágrafo 43 del C. p. alemán). Una interpretación plena de sentido no puede ser nunca prohibida por el legislador.

¿Cuáles son, por tanto, los principios esenciales y decisivos para la interpretación?

I. Hay que partir de la interpretación del texto de los preceptos jurídicos; “toda interpretación comienza en las palabras” (DERNBURG). Después viene la tarea de dar con el sentido de las palabras según el lenguaje legal empleado y la relación de las prescripciones legales; se habla aquí, por tanto, de una interpretación gramatical y lógica. Esta interpretación no conduce a ningún resultado si no se plantea bajo la consideración de la historia del nacimiento según el sentido y la finalidad del precepto. Estos principios interpretativos rigen tanto para el Derecho civil cuanto para el Derecho penal; ellos han sido aplicados reiteradamente en la doctrina jurisprudencial del Tribunal del Reich en materia penal. Así puede comprobarse, por ejemplo, en *R. G. S.*, t. 62, pág. 372: el juez debe “extraer del contexto también la finalidad y sentido de la ley, para cuya investigación es de importancia la historia del nacimiento y la relación de las prescripciones entre sí y con otras ya existentes determinaciones legales”. Esta interpretación conforme al sentido es exigible, *verbigracia*, para la precisión del concepto de las relaciones de fidelidad y para el aprovechamiento de los intereses patrimoniales ajenos en el parágrafo 266 del Código penal alemán. Esta concepción está representada también en el Derecho francés. En la Jurisprudencia y en la Literatura jurídica ha sido afirmado en forma diversa que la interpretación debe ser “literal” (*littérale*) en la esfera del Derecho penal. Esto significa solamente que se debe arrancar pura y exclusivamente de la interpretación gramatical; una interpretación orientada a la finalidad y al sentido del precep-

(14) Así, por ejemplo, especialmente, v. HIPPEL, obra cit., pág. 39.

to, de ninguna manera debe ser excluida al través de la contemplación de estos principios fundamentales; de aquí que actualmente se hable por muchos de una interpretación aclaratoria de la voluntad del legislador (“*interprétation déclarative de la volonté du législateur*”) (15).

En la cuestión relativa hasta qué extremo debe estimarse y en qué medida la historia del nacimiento del precepto y la voluntad del legislador, están frente por frente las teorías de la interpretación subjetiva y objetiva. La teoría subjetiva presupone como punto decisivo la voluntad histórica y libremente declarada del legislador, la cual es manifestada en el precepto legal. De esta manera se entiende que en la ley lo que prevalece en su regulación es lo que el legislador ha tenido presente en el momento de su redacción; con ello cree de modo razonable que se ha propuesto expresar aquella estimación que a la sazón poseía la comunidad cultural. La teoría objetiva de la interpretación entiende que se ha de considerar la ley desvinculada por entero del legislador, teniendo en cuenta pura y exclusivamente la voluntad expresada en la misma ley, cuya voluntad es una especie de fuerza viviente y constante en la ley. Así conceptúa que la ley se propone razonablemente regular cuestiones actuales y situaciones de intereses, y con ello halla expresión aquel juicio valorativo de la coetánea comunidad cultural. Ninguna de ambas concepciones puede ser aceptada en toda su pureza, entre ambas es posible buscar una síntesis. Esta síntesis es lograda al través de las consideraciones de que de la misma voluntad del legislador se infiere que “una norma también puede crearse para el futuro y que el legislador mismo quiere aplicar la norma, por ello, en correspondencia con necesidades no inmediatas, sino también venideras” (16). Esta tesis viene reiterada en la doctrina jurisprudencial penal del alto Tribunal de Justicia alemán. La historia del nacimiento de la ley tiene, pues, escasa significación, como puede verse en *R. G. S.*, tomo 37, pág. 334, porque cada ley representa en su promulgación “una fuente jurídica enteramente autónoma”, “cuya esencia y esfera de eficacia son enjuiciadas, sin duda independientemente de la puesta en práctica y de las deliberaciones del proyecto y de los sucesos acaecidos en cada uno de los componentes particulares del poder legislativo”. De nuevo es reconocido que bajo un tipo (*TATBESTAND*) pudiera ser comprendido con posterioridad al tiempo de la promulgación de la ley desenvolvimiento técnico hasta entonces desconocido. “Completamente incorrecta es la afirmación de que la ley solamente debiera ser aplicada a los casos directamente contemplados por el legislador. Este no puede de ninguna manera fijar la infinita variedad de la vida; la ley rige igualmente para todos los supuestos a los cuales les sea aplicable el precepto en virtud de una correcta interpretación, haya o no pensado en tales supuestos el legislador. Y no cabe decir que en el caso presente

(15) GARRAUD: *Précis de Droit Criminel* (15 aufl., París 1934), pág. 126; GÉGOUT, en: *Recueil d'études sur les sources du Droit en l'honneur de François Geny*, vol. III (1934), págs. 305 y sigs.

(16) MANIGK: *Auslegung- in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft*. Bd. I (1926), pág. 428.

se trata de una analogía, sino antes bien, de una directa aplicación de la ley que no contradice en nada el principio fundamental del párrafo 2 del Código penal alemán (*R. G. S.*, t. 12, págs. 372-373). Así, por ejemplo, conforme al párrafo 184 del Código penal, se debe comprender el disco de gramófono como representación, a pesar de que en la época de promulgación de la ley todavía no existía. "El Código penal quiso prohibir todos aquellos casos en los cuales la representación tuviera un contenido impúdico, no solamente aquellas formas de representación conocidas al tiempo de la promulgación de la ley, sino cualquiera otra forma que apareciera posteriormente" (*R. G. S.*, t. 47, página 407). Por el mismo motivo también debe ser estimado el film como exposición de figuras, en el sentido del párrafo 184 del Código penal alemán. (*R. G. S.*, t. 39, pág. 183.)

Esta concepción objetiva es la predominante también en la literatura jurídicopenal (17) y en la Jurisprudencia (18). Así, por ejemplo, MAGNOL mantiene en su obra anteriormente citada que bajo las determinaciones legales de los conceptos son subsumibles todos los hechos que de modo normal sean inscribibles en las mismas, aun cuando no pudieran haber sido presumibles al tiempo de la entrada en vigor de la ley las transformaciones sociales y económicas que hayan experimentado tales hechos, como igualmente deben quedar abiertas para dar cabida a las posibilidades de realización de nuevos descubrimientos científicos hasta entonces ignorados. La Jurisprudencia francesa ha ampliado, por ejemplo, el precepto penal que prohíbe la difusión de determinadas obras artísticas a través de la radio; con lo cual esta decisión judicial extiende, por decirlo así, el texto del artículo 428 del *Code penal* a procedimientos que no fueron conocidos en el tiempo de la entrada en vigor del citado Código penal.

2. Junto a estos principios fundamentales de carácter general relativos a la interpretación, tenemos aún, por lo que respecta al Derecho penal, dos puntos de vista de particular importancia que nos revelan la singularidad del Derecho punitivo (19).

a) Los tipos jurídicopenales ofrecen la mayor parte de los mismos la protección a un determinado bien jurídico. La fijación de este objeto de protección es la primera y más importante presunción para una aplicación conforme a sentido, y una buena interpretación de la ley (20). Con sobrada razón ha indicado VOX LISZT que la representación precisa del bien jurídico protegido constituye el medio de protección más particular contra la caída en el formalismo (21). Por ejemplo, es en el daño de cosas (párrafo 303) la propiedad el bien jurí-

(17) Por ejemplo, CUELLO CALÓN, obra cit., pág. 173; HÄFTER, obra cit., página 14.

(18) Compruébese en MAGNOL: *Revue de Science Criminelle et de Droit pénal comparé*, 1936, pág. 222.

(19) Para ello GERMANN: *Auslegung und freie Rechtsfindung*, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, Bd. 55, pág. 134.

(20) BELING: *Die Lehre vom Verbrechen* (1906), pág. 215; v. HUPPEL, obra citada, Bd. I (1925), pág. 15.

(21) F. VOX LISZT: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Bd. I, pág. 223.

dico amparado. Sentido y fin de esta protección es impedir en esta figura de delito que el propietario de la cosa experimente un menoscabo en el valor de ésta o su completa destrucción; también una disminución importante del uso es subsumible en el tipo de delito de daños en las cosas (22). La Jurisprudencia ha contemplado, conforme a ello, al bien jurídico protegido para captar la finalidad perseguida de la ley como algo decisivo en la interpretación. Así, por ejemplo, en el *R. G. S.*, t. 372 se llega en la interpretación del párrafo 235 a preguntar en qué sentido es empleada la palabra "padres" en esta figura de delito. Y lo decisivo en esta prescripción es el fin perseguido por el legislador mediante esta expresión legal.

b) Un punto de vista para la interpretación lo ofrecen las penas y su mutua relación entre ellas; de esto se colige una medida en muchas ocasiones para la valoración legal. Este punto de vista ha sido ya utilizado por la Jurisprudencia, sobre todo, en el principio de la valoración de los bienes en el caso del estado de necesidad superlegal; en esta evaluación de los bienes jurídicos "es extraída la estimación teniendo en cuenta en líneas generales las sanciones con que vienen protegidos los diferentes bienes jurídicos en el Derecho positivo". (*R. G. S.*, t. 61, pág. 255.)

Para esto es importantísimo las penas consignadas en los preceptos penales, como también es una buena medida para la interpretación de los particulares tipos penales. Como prueba, hágase la comparación entre las penas expresadas en los párrafos 216 y 222 del Código penal alemán, que en la aceptación errónea de una oferta seria y expresiva no es punible, a tenor del párrafo 222, sino según el 216. La circunstancia de que para ello se hable de que son empleadas siempre distintas penas en la ley para la perpetración dolosa y para la culposa, conforme el párrafo 259 del Código penal alemán. La culpa no debe ser comprendida, porque para el encubrimiento es contemplada una sola clase de pena (23).

3. De otra parte, es perfectamente discutible si se admite en el Derecho penal solamente una interpretación restrictiva o extensiva. Es representada de modo diverso la postura de que la ley penal sólo debe interpretarse restrictivamente (24). La completa diferencia entre la interpretación restrictiva o extensiva ha sido de nuevo replanteada por W. BURCKHARDT (25), y nos parece poco importante y no fundamentada interiormente; también se rechaza en la literatura jurídicopenal esta distinción (26). El punto neurálgico de esta separación descansa por ello en que el juez debe tener ante su mirada en el momento de realizar la interpretación—la cual será revestida de suma cautela—la

(22) Cfr. SCHÖNKE, obra cit., párrafo 303. 1.

(23) BINDING: *Lehrbuch des österreichischen Strafrechts* (2. Aufl., 1913), página 64.

(24) Así por ejemplo, STOOSS: *Lehrbuch* (2. Aufl., 1913), pág. 64.

(25) *Methode und System des Rechts* (Zürich, 1936), págs. 286 y sigs.

(26) Cfr., por ejemplo, GARRAUT, obra cit., pág. 126; CUELLO CALÓN, obra citada, pág. 172.

determinación legal con sus consecuencias más graves, y como son, efectivamente, los tipos penales. Si se quiere aún distinguir entre interpretación restrictiva y extensiva, puede decirse que la interpretación extensiva queda eliminada en el terreno del Derecho penal (27). Idéntica postura reconocen los Derechos suizo y austriaco. En la práctica francesa con frecuencia es empleada la interpretación extensiva (28), lo mismo que en la vida práctica (29). También la doctrina jurisprudencial alemana ha interpretado extensivamente las normas penales. Una interpretación extensiva es, verbigracia, si en el párrafo 243, nr. 2, del Código penal alemán se entiende como escalamiento también arrastrarse (R. G. S., t. 13, pág. 257.) Una interpretación extensiva es también, según mi opinión, si se comprende bajo la aplicación de fuerza en el sentido del párrafo 249 del Código penal alemán, igualmente el aturdimiento producido por un medio narcótico, sin que sea necesario que el narcótico haya sido suministrado violentamente (30).

4. Con la cuestión anteriormente tratada se emparenta, si bien no debe confundirse con la misma, si rigen para el Derecho penal unas reglas especiales de interpretación: *in dubio mitius*. Esta se apoya en diferentes pasajes del Digesto: "*In poenalibus causis benignius interpretandum est*". La esfera de validez de este aforismo vale igualmente en el Derecho positivo, según VON BAR (31), aun cuando la postura más dominante se aparte de este principio fundamental. Esto es, por ejemplo, en R. G. S., t. 62, pág. 372, tenemos: "En la interpretación no está el juez ligado al principio *in dubio pro reo* en la comprobación del problema que enjuicia, puesto que le es permitido, y a veces debe plantearse, la duda también de solucionar la cuestión en un sentido desfavorable para el inculpado". Con esta tesis está completamente de acuerdo, por ejemplo, VON HIPPEL, en su obra citada, página 38.

VII. En cuanto a la *distinción entre interpretación y analogía*, cabe decir que la primera permanece siempre en el marco dibujado por los llamados tipos legales; en tanto que la analogía traspasa, por decirlo así, las prescripciones legales para aplicar la ley a un caso no regulado por la misma. En algún supuesto particular puede despuntar la duda de si se trata de una interpretación o, por el contrario, de analogía (32).

En la zona fronteriza entre la admitida interpretación y la prohibida analogía, la Jurisprudencia de los distintos países se muestra

(27) MEYER-ALLFELD: *Lehrbuch des deutschen Strafrechts* (8 aufl., 1922), página 74.

(28) Puede comprobarse en GARRAUD, obra cit., pág. 126.

(29) Cfr. en HAFER, obra cit., pág. 15.

(30) Con anterioridad ya BINDING, obra cit., pág. 313; OLSHAUSEN: *Kommentar zum Strafgesetzbuch* (11 aufl., 1927), párrafo 249.

(31) *Gesetz und Schuld im Strafrecht*. Bd. I (1906), pág. 17.

(32) Cfr. recientemente de nuevo MANNHEIM: *Criminal Justice and Social Reconstruction* (1946), págs. 210-211.

muy diversa. En la más reciente literatura jurídica extranjera, de nuevo hemos de comparar la Jurisprudencia alemana y la francesa. Diferentes autores han sostenido la tesis de que el juez penal francés nunca se halla tan ligado a los preceptos de la ley como le sucede en otros países (33). Esta diferencia aparece especialmente clara en el tratamiento, por ejemplo, de la sustracción de electricidad y también en el encubrimiento, como puede comprobarse con sólo echar una mirada a la doctrina jurisprudencial de ambos países. La Sala de Casación francesa ha conceptualizado la electricidad como una cosa, y de este modo castiga el robo de energía eléctrica (*Sirey*, 1913, parte I, página 337, y otros pasajes de la sentencia de esta Sala). A este resultado ha llegado la Sala de Casación francesa, a pesar de que la figura de delito de robo habla estrictamente de cosa ("chose") (art. 389 *Code pénal*) y, no obstante, comprender el Derecho civil que la "cosa" debe ser un objeto corporal. La misma orientación han seguido otras Salas de Casación de diferentes países. Sin ir más lejos, por ejemplo, la holandesa. Sin embargo, este problema ha sido resuelto en Alemania en virtud de una ley especial, y esto nos obliga a no detallar más los extremos de la cuestión. De más actualidad es, por el contrario, el tratamiento del encubrimiento.

En Francia son castigados conforme el artículo 460 del *Code pénal* algunos casos de encubrimiento, es decir, los crímenes o delitos relativos al apoderamiento de cosas (*a l'aide d'un crime ou d'un délit*). La Jurisprudencia francesa, especialmente la Sala de Casación, estima que conforme a la citada prescripción legal no solamente debe ser castigado quien a través de actos se apropia de las cosas hurtadas, sino también aquellos casos que mediante un acto de encubrimiento las adquiere o se las apropia. La sentencia decisiva de la Sala de Casación de 9 de marzo de 1900 es sumamente aleccionadora para conocer el estado de la cuestión (*Sirey*, 1900, parte I, pág. 423; *Daloz*, 1900, parte I, pág. 173). Así, D. ha robado dinero de E. Con una parte de este dinero D. compra trajes, y de acuerdo por completo con L., quien conoce la procedencia del mismo. El Tribunal "a quo" absolvió a L., porque el objeto del encubrimiento solamente pueden ser las mismas cosas obtenidas a través del crimen o el delito. La Sala de Casación ha casado esta sentencia. Y fundamenta la casación en que el tipo de encubrimiento, por lo general, es comprendido y, por consiguiente, aplicable, cuando se reciben los objetos que hayan sido obtenidos mediante robo, ya que el autor quiso con la compra obtener cosas, y de aquí que haya empleado aquélla como medio habitual y merezca la aplicación de sanción (igualmente la Corte de Apelación de Dijón, *Sirey*, 1888, parte II, pág. 118). Un supuesto casi semejante sentenció la Sala de Casación en el año 1934; con los mismos fundamentos afirmó la existencia del encubrimiento. (*Revue de Droit pénal et de Criminologie*, 1934, pág. 973). En la misma línea científica está orientada la Sala de Casación belga. (GOODSEELS: *Commentaire du Code pénal*

(33) Así, por ejemplo, GÉCOUT, obra cit.

belge (1928), pág. 703.) La literatura jurídicopenal francesa mantiene generalmente el mismo punto de vista (34).

En confirmación a lo anteriormente expuesto nos basta con exponer algunos ejemplos deducidos de la interpretación que ha venido dando la Jurisprudencia francesa. La cual ha equiparado en una ley especial el uso de nombre falso con la utilización de un número falso del automóvil. La determinación penal con la que se prohíbe la difusión de las obras artísticas en exposiciones, igualmente es extendida a la difusión por medio de la radio. Además de esto, por ejemplo, el precepto penal contra la injuria por medio de cuadros pictóricos se extiende también a los casos en que se verifique por imágenes cinematográficas, como a la difusión de injurias a través de la radio (35). En el artículo 437 del *Code pénal* son castigados los daños de edificios, puentes, tejados, calles u otras construcciones; la Sala de Casación ha aplicado este precepto cuando se trate de daños en una central calorífica. (*Sirey*, 1926, parte I, pág. 185.) De parecida forma el más alto Tribunal de Justicia de Holanda, en los relativo a estos extremos (36).

La prohibición de la aplicación analógica no significa, por consiguiente, la prohibición de una interpretación conforme a sentido. Es de suma importancia no perder de vista este presupuesto, puesto que ante el peligro que entraña una afirmación de tal índole se debe tener siempre en cuenta que la eficacia y el valor del principio fundamental *nulla poena sine lege* no quiere decir, ni mucho menos, que caigamos en una rígida interpretación formal de los preceptos penales.

VIII. De la prohibición de la aplicación analógica no se sigue que debieran ser determinadas las penas que figuran en los tipos penales; las penas indeterminadas no son radicalmente excluidas. Las anteriores prescripciones no prohíben las penas indeterminadas. por ejemplo, las llamadas penas pecuniarias, que siempre oscilan entre un máximo y un mínimo. Desde luego, es exigible solamente la precisión legal de la posibilidad de un castigo; por el contrario, no es presupuesto indeclinable que al tiempo de realizar el hecho la ley vigente contenga una pena previamente determinada, pues basta con que exista una punibilidad precisa de esa conducta. Con esto está completamente de acuerdo el artículo 116 de la Constitución de Weimar, que había sido esencialmente modificado por el párrafo 2 del Código penal alemán. (*R. G. S.*, t. 56, página 318; y *Frank Ann.*, I.) En cambio, no es admisible la contemplación en las prescripciones legales de la amenaza de una pena arbitraria, esto es, de una pena cuya clase y medida queden confiadas exclusivamente al arbitrio judicial, puesto que es de todo punto exigible que al menos se halle determinada la *clase* de pena, si bien la *medida*

(34) Por ejemplo, GARRAUD: *Traité théorique et pratique du Droit pénal français*. 3 aufl., Bd. III (1916), pág. 114; GOYET: *Précis de Droit pénal special*. 3 aufl., 1937, pág. 403; fundamentalmente se desvía DONNEDIEU DE VABRES: *Revue de Science Criminelle et de Droit pénal comparé*, 1936, pág. 244.

(35) Cfr. en MAGNOL, obra cit.

(36) Cfr. en RÖLING: *Tijdschrift voor Strafrecht*, 1938, págs. 12 y sigs.

de la sanción penal puede estar indeterminada con la ley, sobre todo, por lo que respecta a las penas pecuniarias lo vemos repetidamente en las leyes complementarias.

El proyecto de Código penal alemán del año 1927 quiso también renunciar a la exigencia de una determinabilidad legal de la pena. (*Fundamentos*, pág. 7.) El artículo 1.º del Código penal federal suizo tampoco contiene esta necesidad.

IX. El *Derecho angloamericano* en la cuestión hasta ahora planteada presenta notables diferencias en relación con los derechos codificados. La relación entre derecho constituido (*state law*), derecho consuetudinario (*common law*) y derecho judicial (*judiciary law*) es en estos derechos de muy distinta índole a la que guarda en los derechos codificados. Como puede observarse en una nueva sentencia inglesa y en la discusión que la misma implica. En esta sentencia (R. v. Manley, 1933, I. K. B. 529) se trata de torno del engaño de una acción punible. Una mujer había contado que si fuera robada le había dado una descripción personal del autor a la policía. El atraco fué inventado. La policía había empleado largo tiempo en las pesquisas. El Tribunal afirmó la punibilidad de esta conducta, inferida de otras antiguas sentencias. Esta sentencia ha sido objeto de apasionada discusión en Inglaterra. En un artículo de STALLYBRASS (37) se mantiene la postura de que las anteriores sentencias no habían castigado este caso; así es que el Tribunal ha creado por ello una nueva conducta punible, lo cual no es permitido. También en una noticia de redacción del *The Law Anality Review*, del año 1933, pág. 153, se toma una posición contra la tesis sostenida por la citada sentencia. Se ha dicho a este respecto que esta sentencia viene a poner en manos de los Tribunales un poder ilimitado e incontrolable de la esfera de extensión del Derecho penal. De este modo, y tomando como pie la postura de esta sentencia, nos encontraríamos con que los jueces gozarían del poder de configurar nuevas acciones delictivas, cosa de todo punto inadmisibile. De otro lado, ha sido acogida con especial gozo esta decisión judicial (38). WEIDENBAUM cita la frase siguiente tomada de una antigua sentencia inglesa: "*When applied to a new subject, the principles of private justice, moral fitness and public convenience... make Common Law without a precedence*". Conforme a la opinión del autor, este principio fundamental vale actualmente, y, por consiguiente, para el Derecho penal. El mismo punto de vista es también sostenido por JACKSON en una moderna publicación (39). Este autor llega al resultado de que el poder del Tribunal sobre el concreto terreno del Derecho penal puede llegar a la creación de nuevos tipos penales, y únicamente lo

(37) Public mischief, *The Law Quarterly Review*, 1933, pág. 183.

(38) WEIDENBAUM: *Liberal thought and undefined crimes, The journal of comparative legislation and international law*. Bd. 19 (1937), parte 1.ª, páginas 90 y sigs.

(39) *Common Law misdemeanore, The Cambridge Law journal*, vol. VI (1937-1938), págs. 193 y sigs.

indiscutible es que el Tribunal tan sólo debe usar de esta facultad en contadas y esporádicas ocasiones. En todo caso, debe admitirse, sin género de duda, que las determinaciones jurídicopenales son interpretadas extensivamente por la Jurisprudencia inglesa. El punto de discusión radica en qué medida y de qué forma es admitida una interpretación analógica en el Derecho inglés y norteamericano. He aquí, en verdad, la cuestión a discutir, y de la que, desgraciadamente, no podemos ocuparnos en la medida que deseáramos (40).

X. Otros problemas y puntos de vista han surgido en relación con las fuentes del Derecho penal a través de la *punición de los criminales de guerra*. En relación con la sesión londinense de 8 de agosto de 1945, y sobre las bases del proceso de Nuremberg, la cuestión ha venido a desarrollarse en punto a cómo se concilia esta regulación y procedimiento con el principio de legalidad *Nullum crimen sine lege*. Sobre el motivo de relación entre Derecho constituido, consuetudinario y judicial en el terreno jurídico angloamericano (véase el número IX) no presenta en verdad ninguna especial problemática entre el principio de legalidad mencionado y la determinación legal y procedimiento judicial seguido en el juicio de Nuremberg.

Completamente distinta es esta cuestión en el círculo de aquellos juristas de los Derechos continentales en los que tradicionalmente se ha mantenido a lo largo del tiempo el principio de legalidad de los delitos y de las penas. Desde esta línea, el escritor suizo COMTESSE ha expresado el dictamen siguiente: "Por lo que respecta a la fijación del principio *nulla poena sine lege*, puede decirse que no rigió en el proceso de Nuremberg" (41), y con anterioridad dijo: "La declaración de Londres de 8 de agosto de 1945 y el juicio de Nuremberg han despreciado positivamente el dogma jurídicopenal del principio de legalidad de los delitos y de las penas" (42). Por otros autores se hace notar que el tan citado principio de legalidad ha sido menoscabado por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional. Así, por ejemplo, opina PELLA que bajo las circunstancias actuales la aplicación de este principio, en el cual no tiene cabida la punibilidad de los criminales de guerra, está en abierta contradicción con las exigencias elementales de la política criminal. Así es que debiera tenerse en el futuro buena cuenta de la imprescindible vigencia de este dogma esencial de la justicia punitiva (43). La opinión de mayor peso sostiene el criterio de que no existe lesión a este principio, fundándose para ello en que rige solamente para el Derecho penal dentro de un Estado, pero no para el llamado Derecho penal internacional, en que general-

(40) Cfr. para esto en diferentes sentidos, por ejemplo, todavía MARC ANCEL: *Annales de l'Institut de Droit comparé de l'Université de Paris*. Tomo II (1936), páginas 251 y sigs.

(41) COMTESSE: *Betrachtungen zum Nürnberger Prozess*, Schweizer Monatshefte, 1946, pág. 459.

(42) COMTESSE, obra cit., pág. 459.

(43) PELLA: *La guerre-crime et les criminels de guerre* (1946), pág. 100.

mente predomina la orientación del Derecho consuetudinario (44). Aparte de ello, es de sumo interés la postura de DONNEDIET DE VABRES: "*Il faut admettre que la coopération d'États, dont certains assignent au droit pénal lui même une formation coutumière, exige des autres le sacrifice de certaine habitudes d'esprit. Il faut faire une place au moralisme et à l'utilitarisme anglo-saxone*" (45).. Será de extremada importancia en qué dirección se desenvolverá el posterior desarrollo en este particular aspecto del Derecho penal.

R E S U M E N

El autor del presente estudio nos hace una seria y cuidada revisión acerca del valor y eficacia de la interpretación, analogía y Derecho consuetudinario. Y recogiendo la polémica, tanto doctrinal como los distintos aspectos de la cuestión en la legislación comparada, llega a la conclusión de que es necesario mantener el principio de legalidad de los delitos y de las penas, sin que por ello no se tenga en cuenta la importancia que reviste la interpretación extensiva y analógica en la Ciencia de los delitos y de las penas. Particularmente, en algunos Derechos, como en el anglo-norteamericano, en donde la jurisprudencia realiza una interpretación extensiva, y hasta llegan a opinar algunos autores que posee facultad para crear nuevas figuras de delitos.

El autor mantiene la tesis de que es imprescindible el dogma de la legalidad de los delitos y de las penas. Y con testimonios de varios autores demuestra cómo se ha apartado del mismo el proceso internacional de Nuremberg.

R E S U M E

L'auteur de cet étude nous fait une sérieuse et soignée révision du valeur et de l'efficacité de l'interprétation, de l'analogie et du Droit consuetudinaire. Et en recueillant la polémique, autant doctrinelle comme les différents aspects de la question dans la législation comparée, il arrive à la conclusion de que c'est nécessaire de maintenir le principe de la légalité des délits et des peines, sans ne pas oublier pour cèlà l'importance qui a l'interprétation extensive et analogique dans la Science des délits et des peines. Particulièrement, dans quelques Droits, comme dans l'anglo-norteaméricain où la jurisprudence réalise l'inter-

(44) Así, por ejemplo, DONNEDIET DE VABRE: *Le jugement de Nuremberg et le principe de légalité des délits et des peines*. Sonderabdruck aus: "Revue (belge) de Droit pénal et de Criminologie", juli 1947, pág. 23; también sobre este extremo, GLASER: *Le principe de légalité des délits et des peines et les procès de criminels de guerre*. "Revue (belge) de Droit pénal et de Criminologie", 1947-1948, pág. 232.

(45) D. DE VABRES: *Le jugement*, cit., pág. 8.

pretation extensive, et de laquelle quelques auteurs croient qu'elle a la faculté de créer des nouvelles figures de délits.

L'auteur maintient la thèse de que le dogme de la légalité des délits et des peines est imprescindible. Et avec le témoignage de quelques auteurs il démontre de quelle façon le procès international de Nuremberg s'est écarté du même.

SUMMARY

The author of this study makes us a serious and careful revision of the value and efficacy of the interpretation, analogy and customary Law. And by taken up the polemics in doctrine as well as in the different aspects of the affair in the compared legislation, he arrives to the conclusion that it is necessary to maintain the principle of the legality of transgression and penalty without forgetting the importance that extensive & analogical interpretation takes in the Science of transgression and penalty. Principally in some Laws, as in the anglo-northeamerican one, where jurisprudence fulfils the extensive interpretation and of which some authors even think that it has faculty to create new transgression forms.

The author maintain: the thesis that the dogma of the legality of transgression and penalties cannot be put aside. And with the testimonies of several authors, he demonstrates in which way the international trial of Nuremberg has separate itself from this dogma.

Nuevos problemas de Derecho penal

ISAÍAS SANCHEZ-TEJERINA

Catedrático de Estudios Superiores de
Derecho penal en la Universidad Central

El penalista patrio asiste a una proyección del Derecho penal que rebasa las líneas fronterizas nacionales. Pero, ¿existe un verdadero Derecho penal internacional? ¿Hay siquiera una posibilidad práctica de proclamar su existencia?

Entre los problemas referentes a la aplicación de la Ley penal, se estudia por los tratadistas el relativo a la aplicación de la Ley penal en el espacio.

Están muy lejanos los tiempos en los que el derecho de asilo dejaba inmóvil a la justicia, paralizaba su acción. Se viene defendiendo por la ciencia penal hace tiempo la necesidad de una estrecha colaboración de los Estados para luchar eficazmente contra la criminalidad (1). Hay para ello una razón evidente: existen crímenes internacionales que deben ser perseguidos por la comunidad de Estados, puesto que a todos interesa por igual.

Fué JEREMÍAS BENTHAM quien habló, por primera vez, de un Derecho penal internacional. Pero ya advierte MANZZINI que no existen delitos ni penas propiamente internacionales. Por mi parte, añado que tampoco existen ni jueces, ni procedimiento que de internacional se pueda calificar.

Protesta VON LISZT de la denominación Derecho penal internacional, y MEZGUER completa la idea, diciendo que más que de Derecho penal cabe hablar de un derecho de aplicación del Derecho penal; pues si bien existen leyes comunes a los Estados civilizados, éstas no son obligatorias en cada país si una ley de carácter interno no las impone como obligatorias.

Después de la última guerra—perdón por el eufemismo— se hace preciso revisar las anteriores ideas.

(1) Algún día pensamos escribir acerca del concepto de criminalidad. Con una misma vida, unos mismos hechos, tenemos al héroe popular y al delincuente; a veces, las dos cosas, en sucesivas etapas de la vida de un hombre. Sería curioso establecer unas bases o reglas que nos señalaran un concepto subjetivo de la delincuencia y un concepto objetivo. Ambos conceptos pueden coincidir, de hecho es lo más corriente; es el caso de una identidad psicofisiológica del delincuente.

Hay delitos de lesa humanidad, existen penas y se siguen procedimientos jurídicos para su imposición. Si a ello añadimos un poder superestatal que ejecute las sentencias y evite futuras agresiones, nada nos falta ya para poder hablar de un verdadero Derecho penal internacional. Se opone a esta afirmación que lo expuesto no es estrictamente legal. Se dirá también que en virtud del principio "nullum crimen, nulla poena sine lege", los delitos perseguidos debieran estar descritos y penados en virtud de una ley anterior a su perpetración. Cierto. Pero si examinamos la cuestión agudamente se puede observar que ya nuestro VITORIA, y después todos los internacionalistas, han afirmado la ilicitud de la agresión inmotivada y la guerra de conquista.

Podíamos añadir que, en virtud de la vieja teoría del delito natural, constituye delito lo que va contra los sentimientos de piedad y probidad.

Mas es preciso tener en cuenta que está naciendo un nuevo Derecho penal universalista, y los primeros pasos habrán de ser, necesariamente, vacilantes y plagados de lagunas.

Yo me creo con autoridad para decir esto, porque precisamente el año 1942 pronuncié unas conferencias, en mi cátedra de "Estudios superiores de Derecho penal", en defensa de los dogmas fundamentales "nullum crimen, etc.", como garantía personal ineludible por parte del Estado dada al ciudadano; y rechazaba entonces y siempre las fórmulas atentatorias a la dignidad humana y a una santa libertad, tales como la del "sano sentimiento popular" y otras análogas.

Estos principios o dogmas, decíamos en nuestra primera edición del "Derecho penal español" y lo hemos venido repitiendo en las sucesivas (2), proporcionan a la administración de justicia penal, que por definición lleva en sí los más graves ataques a la libertad, al honor, al patrimonio, incluso a la vida de los ciudadanos, el fundamento legal único que soporta nuestra conciencia jurídica. Y en otros párrafos posteriores reforzábamos los argumentos, expuestos ya por MEZGUER, que son incontestables.

Pero esto lo referimos a lo nacional. Para llegar a dicha situación doctrinal y legal han sido precisos muchos siglos de evolución científica y legislativa, pasando por la "Paida"—entrega del delincuente a su víctima o a la familia de ésta—y pasando también por la espantosa arbitrariedad de la Edad Media, con toda su secuela de injusticias.

Sin duda, esta evolución se está produciendo actualmente en el Derecho penal internacional. No intentamos, pues, justificar nada. Sencillamente explicamos el fenómeno; no otra cosa.

Lo mismo decimos respecto del Tribunal y procedimiento seguido, que no se ajusta a los dogmas penales ni al principio de la incompatibilidad de ser juez y parte en el proceso.

(2) I. SÁNCHEZ-TEJERINA: *Derecho penal español*, 1.ª edic., 1937, Librería General "La Facultad", Salamanca; 2.ª edic., 1940, Gráficas Aguado, Valladolid; 3.ª edic., 1942, Reus, Madrid; 4.ª edic., 1945, Reus, Madrid.

Ya en el año 1940 (3) defendí la posibilidad y rigor científico en la aplicación de la legítima defensa en los casos de guerras civiles e internacionales, con un especial estudio de la guerra española de 1936, como caso de legítima defensa colectiva. Por cierto que asistió al discurso una destacada personalidad americana, que se mostró en un todo conforme con la tesis por mí sustentada.

Omito la exposición de varias teorías que fundamentan la legítima defensa; sin embargo, haré una ligera alusión a la que estimo más exacta: la mantenida por el maestro de Pisa, FRANCESCO CARRARA, y seguida en España por mi llorado maestro, padre JERÓNIMO MONTES. Según ella, la protección y defensa de los intereses vitales corresponde normalmente al poder social; pero cuando esto no es posible, están facultados para ejercerla los particulares. El fundamento de su legitimidad se halla, por lo tanto, en la impotencia momentánea de la defensa pública por parte del Estado; la tutela jurídica se mantiene, en tal caso, en la única forma posible, facultando a los particulares para que protejan sus intereses jurídicos. Este punto de vista objetivo puede ser completado con el fundamento subjetivo referente a la personalidad del atacante, que es siempre un ser antisocial y peligroso.

Ahora bien; si existe en el ámbito nacional un poder soberano que cede en un momento dado su autoridad a los particulares, no existe tal poder en lo internacional. Precisamente se trata en la política internacional del momento de establecer un poder superestatal que defienda a los países de posibles agresiones de otros, e incluso se trata de crear una poderosa fuerza militar para ponerla al servicio del Estado agredido.

Mientras llega este ideal, cada país se defiende como puede. Una forma, sin duda legítima de defenderse, es la resistencia organizada dentro de los países ocupados.

¿Será un obstáculo para declarar lícita la defensa la falta de la autoridad superestatal? No. Justamente de la legítima defensa dijo CICERÓN: "Non scripta, sed nata lex"; y GELB afirmó que la legítima defensa no tiene historia, nace con la humanidad, surge siempre que el hombre ve hollados sus intereses vitales.

El Estado agredido, de acuerdo con todos los internacionalistas, no sólo puede, sino que debe defenderse; tiene sagrados deberes que cumplir en relación con los ciudadanos que en él habitan.

Los requisitos exigidos para la legítima defensa individual deben serlo rigurosamente también para la defensa colectiva.

Es necesario, por tanto, para proclamar la licitud de la defensa de un Estado contra otro, o de una parte de él contra el resto, los tres requisitos del Código penal:

- 1.º Agresión ilegítima.

(3) I. SÁNCHEZ-TEJERINA: *Discurso de apertura en la Universidad de Salamanca*, 1940-41. Recogido en *Derecho y procedimiento penal*, folleto núm. 1. Reus. Madrid.

2.º Necesidad racional del medio o medios empleados para impedir o repelerla; y

3.º Falta de provocación por parte del que se defiende.

El requisito de la agresión ilegítima es básico. Sin su presencia no es posible hablar de legítima defensa, completa ni incompleta.

Al faltar uno y aun los dos requisitos restantes, podrá estimarse una legítima defensa incompleta; pero de ningún modo si falta la agresión ilegítima (4).

Un pueblo puede ser atacado en su independencia, en la vida de sus ciudadanos, en su honor; ¿qué ha de hacer?: defender tan sagrados derechos.

Así lo hizo España en la guerra de Liberación de 1936. No sólo la vida y la integridad física personal; eran el honor, los sentimientos religiosos, patrióticos y todo lo que constituye la parte más elevada y espiritual de la persona humana, lo que era continuamente objeto de agresiones por parte de la anti-España y sus autoridades.

Los ojos atónitos de los españoles veíamos, como en una pesadilla diabólica, incendiar templos, quemar la Prensa católica en plena calle, injuriar a las señoras que salían de las iglesias y cosas aún más memorables, para mi memoria al menos, que recogí en un discurso, que no se me permitió pronunciar, sobre "Los delitos religiosos en España" (5).

¿Hubiera bastado entonces con la defensa individual aislada, o era necesario que esta defensa fuese colectiva para ser eficaz? El español heroico que se defendía por sí mismo moría asesinado por el mal español, y nada se lograba con ello.

No ofrece duda que las agresiones eran ilegítimas, puesto que no estaban derogados los preceptos del Código penal que castigaban, lo mismo que hoy, el homicidio, el incendio, etc. ¿Por qué se permitían y alentaban?

Los medios empleados fueron los necesarios; no hubo medio pacífico y jurídico de impedir las agresiones.

Si la lucha termina, bien por armisticio o por la total derrota y destrucción del agresor, no es lícito, en modo alguno, continuar la defensa, que ya no lo sería, sino venganza. Así lo ha entendido Norteamérica, lo mismo que Inglaterra, que no sólo han puesto fin a la lucha, sino que procuran atenuar el hambre y las epidemias en los países considerados enemigos durante la guerra.

No puede, pues, ejercitarse la lucha contra una agresión pasada; pero sí es justo y lícito que el agredido desarme al agresor para evitar que la agresión se repita. Es exactamente igual que la defensa ejercitada por una persona, quien contraatacando con un palo y estando el agresor ya caído en el suelo le quita el arma de fuego que lleva para evitar la posibilidad de un disparo, que pudiera ser mortal para el agredido.

(4) I. SÁNCHEZ-TEJERINA: *Código penal anotado*. Madrid, Reus, 1948.

(5) *Discurso de apertura de Curso*. Universidad de Oviedo, 1934-35.

He aquí otra cuestión importante: ¿Cabe legítimamente prevenirse contra ataques futuros? Sin duda alguna. Seguramente, si en el caso de la pasada guerra los angloamericanos hubieran poseído una mejor preparación militar y defensiva se hubiera evitado la guerra, o ésta no hubiera tenido tanta duración. Pueden, por tanto, adoptarse medidas contra ataques futuros para defender la vida, la propiedad, la Patria en suma. Es lícita la preparación guerrera cuando fundadamente se teme una injusta agresión del país vecino, siendo, por consiguiente, justo adoptar dichas medidas, tendentes a la mejor defensa de tipo positivo y de carácter negativo, tales como impedir el rearme del agresor. La destrucción del poderío militar del vencido no debe llevar aparejada la de su economía y sus posibilidades científicas, artísticas e industriales, necesarias para una vida digna.

¿Puede justificar la agresión el estado de necesidad? Se ha expresado en todos los idiomas: *necitas non habet legem*; *noth hat kein gebot*; *nécessité N'a point de loi*; la necesidad no tiene ley... CICERÓN ya conocía el problema, como se deduce de sus defensas y sus obras didácticas; unas veces, fundamenta la justificación del delito cometido en estado de necesidad en la ausencia de dolo; otras, en la debilidad de la naturaleza humana. Definámosle con MORTAUD: "Es un estado tal de cosas que la salvaguarda de un bien necesita de la comisión de un acto en sí mismo delictivo."

Dentro del estado de necesidad se hallan comprendidos casos tan distantes como el homicidio con antropofagia y el hurto famélico del que roba un panecillo o unas frutas para no morir de hambre.

Es evidente que puede aplicarse el estado de necesidad a los conflictos de tipo bélico. Pero se hace precisa una previa distinción. Que se trate de bienes de valor igual o de bienes de valor desigual.

En general, en los conflictos internacionales los bienes son de valor igual: los dos países tienen intereses y derechos análogos que mantener. Por ello no es fácil encontrar una plena justificación en favor del Estado agresor; pero, de acuerdo con mi teoría integral del estado de necesidad (6), caben en esta eximente las tres causas de exención más conocidas: las de justificación, las de inimputabilidad y las excusas absolutorias.

Si no es posible estimar una causa de justificación en los conflictos internacionales, ni es fácil tampoco estimar una causa de inimputabilidad—ya que es punto menos que imposible la locura colectiva—, puede, en cambio, apreciarse una excusa absolutoria.

Un país en condiciones de vida miserables, que no le permita el subsistir ni a las más apremiantes necesidades de sus pobladores, podrá, claro está, penetrar en el país vecino rico y superabundante. Pero sin olvidar dos requisitos, que son exigencias ineludibles de este estado de necesidad: 1.º, la necesidad ha de ser extrema; 2.º, no debe traspasar el ataque los límites de lo necesario. Si se ataca al país ve-

(6) I. SÁNCHEZ-TEJERINA: *El estado de necesidad en el Derecho penal*. Tipografía Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos, Madrid, 1923.

cino para arruinarle y engrandecer a su costa al país propio, jamás podrá hablarse de un verdadero estado de necesidad.

La extrema necesidad, cuyo concepto debe quedar bien claro, puede, en ocasiones, completarse con la previa petición de ayuda al vecino.

Nosotros no damos valor de causa eximente al espacio vital, ni al deseo de obtención de materias primas; y, sin embargo, deseamos un lugar en el mundo para los países superpoblados y una más equitativa distribución de la riqueza en materias primas para que los pueblos todos lleven una vida humana y digna.

El último punto de este artículo requiere, más que ningún otro, de una objetividad y serenidad incommovibles: el dolo y la culpa en el delito de traición.

Las palabras traición y traidor me han producido siempre una penosa impresión. Aún más que otras: homicida, estafador, asesino. Sólo se equipara en mi conciencia el término traidor con el de parricida. Y eso es el traidor; un parricida. Uno da muerte al padre o a la madre; otro a su Patria. Aún resulta más grave el delito de traición, si no por más criminal por producir males mayores. El que delinque contra la Patria destroza su existencia, desgarrar no los accidentes, sino la esencia, el seno mismo de la sociedad. Atentando a su independencia es un parricidio público el que comete el traidor, para el que difícilmente encontrará no una justificación o atenuación, ni una explicación siquiera que salve su propósito ni su honra... (Son palabras del comentarista Joaquín Francisco Pacheco.)

Traición, de tradere—entregar—, supone la idea de una entrega, de una deslealtad; pues eso es la traición: entrega de una parte del territorio nacional, destruir su independencia y su integridad.

Pueden existir delitos de traición dolosos, ya claramente descritos y penados en los Códigos: "el español que indujere a una potencia extranjera a declarar la guerra a España; el español que facilitare al enemigo la entrada en la nación; el que tomare las armas contra la Patria bajo banderas enemigas; el que revelare secretos políticos y militares" y otros.

Pero todavía no se han tipificado delitos de traición que hoy se cometen con frecuencia. Los hay de tipo culposo, integrados en la mayoría de los casos en el colaboracionismo. No suelen cometerse casi nunca maliciosamente, pero son hechos que producen grave quebranto para la Patria, ya se cometan por negligencia, por imprudencia o por impericia o ineptitud; a veces, por equívocación.

Sin duda, los hechos anteriores constituyen delitos y merecen las condignas sanciones. Pero existe un gravísimo delito natural—aunque todavía no legal—en la mayoría de los países: el de traición, integrado por la doctrina comunista, y más exactamente, por el partido comunista.

Muchos hombres, dolosamente, si se trata de jefes del partido, y otros por verdadera imprudencia, o negligencia, o ignorancia, cometen una traición que pudiéramos llamar antecedente. Preparan la entre-

ga de la Patria por procedimientos hábiles y engañosos, y no sólo entregan la Patria, sino sus valores, su religión, sus costumbres y tradiciones; y lo hacen, como ya decían las Partidas, "bajo semejanza de bien a mal".

Y cuando vienen los llamados para hacerles gratuita donación de la Patria, no vienen, como en el caso de nuestra guerra, como meros auxiliares o servidores, sino como verdaderos señores. Se les llama para someterles la Patria con todos sus valores y tradiciones.

¿Qué hacer con el comunismo? Si hubiera un exacto sentido de la defensa social y mundial, lo razonable sería declararlo ilegal; más aún, tipificarlo en sus diferentes formas y manifestaciones, estableciendo las modalidades o figuras delictivas con las correspondientes sanciones que la gravedad del comunismo exige.

RESUME

Le pénaliste assiste à une projection du droit pénal qui dépasse les frontières nationales. Mais, existe-t-il un vrai droit pénal international? Après la dernière guerre il faut réviser les idées sur cette matière. Il y a des délits de lèse humanité, on impose des peines et on suit des procédés juridiques devant les Tribunaux Internationaux, et cependant, dans ce Droit pénal il manque le traditionnel principe de "nullum crimen nulla poena sine lege". Certainement, qu'en se basant sur la théorie du delit naturel nous pourrions affirmer que dans tout attaque aux sentiments de pitié et de probité il y a du delit, bien qu'il n'eût pas existé une légalité antérieure à sa commission.

Autant dans les cas de guerre internationale, que dans ceux de l'état de nécessité engendrés par la manque d'espace vital ou des premières matières, les principes doctrinaux de la légitime défense individuelle et de l'état de nécessité du même caractère pourraient être appliqués. Non obstant on sent l'absence d'un pouvoir souverain super-étatal qui applique concrètement dans chaque cas les principes fondamentaux de la légitime défense et l'état de nécessité. Tandis que cet idéal arrive, on peut se défendre avec ce que nous appelons la résistance organisée dans les pays occupés.

Un fait qui produit des malheurs mondiaux et qui devrait mériter une attention avec caractère international, est le communisme, qui est un delit qu'on pourrait bien cataloguer parmi ceux qui sont appelés "hostes generi humani" et également que des mesures internationales de type punitive sont prises pour éviter et reprimer le commerce des drogues et la traite des blanches, on devrait adopter des mesures contre le communisme organisé en le déclarant ilegal.

SUMMARY

The penalist assists to a projection of Criminal Law that surpasses the national frontiers. But does an International Criminal Law really exist? After last war, it is necessary to revise the ideas about this matter. There are transgressions of leze-humanity, penalties are imposed and juridical procedures are followed before International Tribunals, but nevertheless in this criminal law the traditional principle of "nullum crimen nulla poena sine lege" is missing. It is true that basing us on the theory of natural transgression, we could affirm that there is a transgression in every attack to the sentiments of piety and probity, even if there were no legality before its commission.

In the cases of international Law as well as in the cases of state of necessity created by the lack of vital space or raw materials, the doctrinal principles of the individual legitimate defence and of the state of necessity of the same character, can be applied. Nevertheless there is missing a supreme & super-statal power that applies the fundamental principles of legitimate defence and of state of necessity to every concrete case. Until this ideal arrives, it is possible to defend oneself with what has been called the organized resistance within the occupied countries.

A fact that is producing wordly troubles and which should deserve an attention of international character, is communism, transgression that could be very well listed among the so-called "hostes generi humani"; and in the same way as there have been taken some international measures of punitive type to prevent and restrain the commerce of stupeficients and the white slavery, some measures should be taken against the organised communism by declaring it illegal.

Relaciones entre el Derecho civil y el Derecho penal

(INTRODUCCION A SU ESTUDIO)

VALENTIN SILVA MELERO

Catedrático de Derecho penal
en la Universidad de Oviedo

En lo que se refiere a los conceptos fundamentales, el Derecho se nos presenta como unidad, y su división en ramas, con sustantividad propia; por lo demás, no constituyen más que diferenciaciones de orden estructural y funcional, ya que desde el punto de vista de la finalidad, todas ellas tienen por objeto colaborar al bien común, instaurando en la sociedad un orden de justicia.

Por esta razón se ha hablado y se sigue hablando de relaciones entre unas ramas jurídicas con otras, que muchas veces son verdaderas conexiones e interferencias. En cualquier supuesto, el tronco es uno, y las derivaciones serán tanto más numerosas y frondosas cuantas más sean las exigencias de la sociedad en un momento determinado de su historia, y a mayor complejidad del problema de una convivencia regulada por normas, nuevas derivaciones también del tronco común. El ejemplo del llamado Derecho fiscal, laboral y agrario es bastante expresivo para que el concepto precise mayores aclaraciones.

El Derecho penal es de todas las ramas jurídicas la que más se ha resistido y sigue resistiéndose a modelar sus instituciones con conceptos puramente jurídicos. El hecho de que una de las escuelas de esta ciencia se funde en las conclusiones de la Antropología, la Biología, la Sociología o la Psicopatología, es bastante elocuente; y aunque el tecnicismo jurídico, de creación alemana, haya recibido el refuerzo nada desdeñable de la aportación italiana contemporánea, todavía, y aún dentro de esta dirección, los conceptos penales presentan grandes obstáculos para ser encuadrados dentro de la teoría general del Derecho (1).

(1) Lo cual no significa que entendamos que ciertas instituciones penales no son exclusivas de esta ciencia jurídica. El perfeccionamiento de la Escuela positiva aleja hoy toda confusión entre lo propiamente jurídico y lo típicamente criminológico en su tendencia actual calificada de "técnico-científica". Cfr. GRISPIGNI: *Diritto penale italiano* (Milano, 1947), págs. 105 y sigs. Vid. DEL ROSAL: *Nuevo sentido del Derecho penal* (1942).

El problema de la conexión del Derecho penal con el civil podemos retrotraerlo en el tiempo a un libro publicado por VON LISTZ en el año 1869, titulado *Límites entre el Derecho privado y el Derecho penal*. Desde esa época aparece abierto un campo de discusión que no sólo no ha sido cerrado todavía, sino que, por el contrario, las aportaciones contemporáneas han dado actualidad a un problema que ha adquirido gran importancia a través de la doctrina. En el año de 1902, y con el tema *Exigencias político-criminales*, en el Código civil suizo señalaron BURKHARDT y HAFTER que se trataba de una pura cuestión práctica, que debía ser resuelta en cada caso concreto, mostrándose partidarios, sin embargo, de que los conceptos del Derecho civil, al pasar al Derecho penal, prejuzguen ya un contenido institucional, incluso en aquellas instituciones que parecen típicas del Derecho punitivo, llegando a pensar en modelar una parte general con validez jurídica para ambas ramas científicas.

Es de notar, sin embargo, que el esfuerzo de estos juristas no era más que un estímulo para trabajos futuros. Si hemos de creer lo que el propio HAFTER afirma en este respecto, la concordancia de conceptos en el Derecho civil y penal se plantea de nuevo, como tema de discusión, en la sesión del Congreso de Juristas suizos del año de 1903, bajo el título "¿Hasta qué punto la concordancia de conceptos en los Derechos civil y penal es deseable y realizable?" En el año de 1908, REICHEL, al investigar el mismo problema, llega a la conclusión de que los conceptos civiles en el Derecho penal mantienen una identidad conceptual, punto de vista equivalente al sostenido por THORMANN en el año de 1919. Por distinto camino, CARNELUTTI, en el año de 1930, primero, y en publicaciones sucesivas, después, pretende también llegar a aquella unificación institucional, y por último, en el año de 1938, BRUNS ensaya un movimiento de regresión, tratando de liberar el Derecho penal del pensamiento civilista, fundándose en razones especialmente de carácter político metodológico (2).

Pueden resumirse las corrientes científicas de proximidad o alejamiento del Derecho civil y penal en varias tendencias:

A) La dirección que mantiene una dependencia del Derecho penal en relación al civil. Punto de vista, por ejemplo, de BINDING, LOVE ZITELMANN, SCHROEDER.

B) Tendencia que niega la subordinación del Derecho penal al civil. H. MAYER, HIPPEL y MEZGER.

C) Orientación que cree en la identidad conceptual del Derecho civil y penal, comprobada en la vinculación del juez penal a las decisiones prejudiciales del juez civil. GLASER, KRIS y KUTTNER.

Y por último, autores que mantienen la emancipación conceptual del Derecho penal, como consecuencia del método teleológico, e incorporación a esta rama jurídica de la llamada Jurisprudencia de Inte-

(2) Vid. BRUNS: *Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken* (Berlín, 1938), págs. 40 y sigs. Cfr. CARNELUTTI: *Teoría general del delito* (1941) y *Teoría general del Derecho* (1943).

reses, pudiendo incluirse dentro de esa tendencia a BRUNS y a los autores alemanes de la etapa nacionalsocialista (3).

El Derecho penal ha sido entendido, desde el punto de vista de su concepto, de muy diversas maneras; pero sin entrar en el debate de una cuestión que presenta casi tantos puntos de vista como escritos, elegimos a los fines del presente trabajo, como definición, aquélla de MEZGER, que lo concreta en un conjunto de normas que regulan la potestad punitiva del Estado y que asocia al delito, como presupuesto, la pena como consecuencia jurídica. Este concepto fué ampliado por su autor, como era lógico, al incluir, además de la pena, las medidas preventivas y cautelares admitidas al lado de aquélla de un modo unánime, tanto por la doctrina como por las legislaciones, produciéndose lo que se califica de "bifurcación de las medidas político penales".

Las influencias de las orientaciones positivas y neo positivistas hicieron pensar si no se ajustaría mejor a la actual conceptualización del Derecho penal la antigua denominación de Derecho criminal, que en ocasiones parece recobrar actualidad. Y en la controversia acerca de los límites de esta disciplina jurídica se ha llegado a insinuar una denominación (qué, abarcando todas las corrientes actuales del pensamiento penal, lo calificase de "Derecho penal-criminal" (4).

No interesa, a los fines del presente trabajo, este aspecto del problema; pero sí conviene destacar que el llamado Derecho penal, por la mayoría de los autores, gira en torno a un supuesto de ilicitud jurídica que se califica a veces de crimen, en ocasiones de delito y también de contravención. Los conceptos de crimen, delito y contravención tampoco tienen unánime apreciación doctrinal, interesándonos exclusivamente a nuestros fines poner de relieve que el tema fundamental del Derecho penal se polariza en torno a la ilicitud, sin que, por otra parte, este concepto sea peculiar y privativo del Derecho penal, puesto que también es objeto de tratamiento por otras disciplinas jurídicas, entre ellas el Derecho civil.

Aun la ilicitud humana con valoración delictiva actual no tuvo, por ejemplo, en el Derecho romano, una matización jurídica penal, puesto que en Roma los "delicta" fueron, por lo menos en una época, modalidades del *Ius Civile*, como, por ejemplo, el *furtum*, la *rapina*, la *iniuria*, instituciones que actualmente tienen sólo una valoración penal, lo que explica una conexión conceptual, desde el punto de vista histórico, que no puede perderse de vista. Por otra parte, puede explicar también la conexión el hecho de que el *Ius Civile*, históricamente, abarcase las más variadas instituciones, expresión que ha sido calificada de ambigua, empleada a veces en sentido negativo, y que tuvo en las fuentes romanas distintas valoraciones (5).

(3) BRUNS, loc. cit. Cfr. BETTIOL, en *Riv. it. di Dir. pen.* (1938), págs. 385 y siguientes.

(4) Así CAVALLO, en *Riv. it. di Dir. pen.* (1943), págs. 3 y sigs.

(5) Vid. SILVA MELERO: *Ilicitud civil y penal* (1946), págs. 6 y sigs.

No puede pensarse en que siendo actualmente el Derecho penal de carácter público y el Derecho civil privado, ello pueda significar un obstáculo para la conexión o interferencia, pues si bien el Derecho civil es Derecho privado y no Derecho público, ello será exclusivamente en cuanto sea posible contraponer ambas ramas jurídicas, ya que la distinción, modernamente, no se encuentra ni en el viejo concepto de *utilitas*, romano, ni tampoco en el criterio de la patrimonialidad, ni en la opinión que ve en el Derecho privado contraposición de intereses y en el público subordinación a un interés superior. Porque, como dice el profesor HERNÁNDEZ GIL, "la realidad sociológica, como la moral, orientada hacia la justicia, se presenta como un entrecruzamiento de conductas que, superando el plano de lo individual, encarna valores en uno y en otro caso superiores, puesto que toda actividad del individuo repercute y produce sus efectos, no sólo en la esfera a donde concretamente va destinada, sino en la comunidad". Unidad de fin que comprende, lógicamente, al Derecho como un todo (6).

Por ello, las categorías de Derecho público y privado no son necesariamente antitéticas; sino dos aspectos de un sólo momento. Con ello se aclara también que el hecho de que el Derecho penal y el civil se orienten dentro de esferas públicas y privadas, respectivamente, no puede significar hoy un valladar insalvable.

Para los que ven en el Derecho penal aspectos fundamentales extrajurídicos, o creen que puede convertirse en Criminología o Política Criminal con base criminológica, con un método experimental y abandono de cualquier clase de tecnicismo jurídico, es fácil imaginar que no apreciará posible conexión ni con el Derecho privado o civil ni con la teoría general del Derecho. Pero los juristas debemos mantener una concepción técnico-jurídica del Derecho penal, sin separarnos de los métodos que el Derecho nos brinda, y caminando por esta ruta ya es factible el apreciar relaciones de esta rama jurídica con las demás.

En efecto, suelen señalarse en la doctrina estas relaciones a que aludimos a través del concepto de ilicitud, que es común, como dijimos, a todas las ramas del Derecho, aunque es posible que un acto humano pueda ser prohibido con carácter general o simplemente en la órbita de una ordenación jurídica concreta.

El Derecho penal se relaciona, como es sabido, con el Derecho procesal penal, hasta el punto de haberse estudiado dentro de lo que se califica hoy de Derecho penal sustantivo también el juicio penal, puesto que lo que modernamente calificamos de proceso fué incorporado a los grandes tratados de los penalistas clásicos. Aun hoy se destaca su importancia por la razón de que sólo a través del juicio o proceso puede el Derecho penal realizarse o cumplirse, al revés de lo que ocurre con el Derecho civil, que puede delinarse y tener realidad de un modo extraprocesal. Se ha visto con una relación íntima tam-

(6) HERNÁNDEZ GIL: *El concepto del Derecho civil*, pág. 75.

bién con el Derecho constitucional. Basta recordar que las concepciones político jurídicas determinan siempre orientaciones penales, observándose en nuestra Patria, por ejemplo, de un modo paralelo, el movimiento de reforma constitucional y el de reforma de la legislación penal (7).

Se relaciona también con el Derecho administrativo, ya que el Derecho procesal administrativo actúa con una finalidad meramente sancionatoria, de normas concretas, instituídas por el Derecho de aquella clase, y subsidiariamente por normas penales, con un doble carácter de precepto exclusivamente administrativo y de norma de justicia. Esto da lugar a la creación de una serie de modalidades delictivas llamadas delito administrativo y delito de policía, cuya distinción con el delito regulado por el Derecho penal común no es siempre clara, lo que evidencia, efectivamente, una relación tan íntima que no puede ser puesta en duda (8).

Sin referirnos a las relaciones con el Derecho internacional, que han impuesto la creación de todo un Derecho penal de este carácter, creemos que con lo expuesto se ha dicho bastante ya para poner de relieve cómo el Derecho penal vive en relación, conexión y hasta en vinculación, en ocasiones, con las demás ramas del Derecho.

Sin producir en el organismo social una descompensación orgánica que pondría en peligro su vida, no puede prescindirse en la visión conjunta de la ordenación jurídica de la sociedad de una absoluta conexión entre los Derechos civil y penal. El profesor CASTEJÓN lo llama continuidad, con acierto. Pero aun antes de llegar a la línea de demarcación, donde uno termina y el otro empieza, han tenido en sus respectivas órbitas múltiples puntos de contacto o interferencias recíprocas.

Sin el Derecho penal, el civil apenas tendría posibilidades de realización práctica, y no porque no se cumpla habitualmente de un modo normal sin acudir al Derecho punitivo, sino porque se realiza en múltiples ocasiones normalmente merced a la existencia de unos preceptos sancionadores que psicológicamente actúan para que las normas civiles tengan virtualidad. También, al contrario, el Derecho penal vería reducida su órbita a límites muy restringidos si no tuviera como finalidad la protección de los bienes jurídicos que el Derecho civil regula (9).

(7) CARNELUTTI: *Teoría general del delito*, cit., pág. 13, por lo que al Derecho procesal respecta, al entender que el proceso formaba parte del estudio del Derecho penal. Hoy sostiene que la pena es institución de la órbita procesal en *Lez. dir. proc. pen.* (1946). Vid. réplica de CRISPIGNI en *Diritto pen.*, cit. páginas 271-272.

(8) También, por lo que se refiere al Derecho administrativo, la cuestión se ha complicado con la tendencia que pretende autonomía del llamado Derecho penitenciario (vid. NOVELLI, en *Riv. di Dir. pen.*, 1933, págs. 5-50).

(9) El concepto de bien jurídico viene usándose desde que BIRBAUM lo adoptó frente a la doctrina entonces dominante patrocinada por FEURBACH. Vid. BIRBAUM: *Ueber des Erforderniss einer Rechtsverletzung...*, en *Archiv des Criminalrechts* (1834), págs. 175 y sigs. Cfr. CARNELUTTI: *Il danno e il reato* (1926), página 12, y ANTOLISEI, en *Riv. it. di Dir. pen.* (1939), págs. 3 y sigs.

Esta vital relación determina necesariamente cierto paralelismo institucional, y por ello la comprensión de los conceptos en cada una de ambas ramas jurídicas obliga a relacionar, en ocasiones, su valoración en la otra.

Es verdad que se ha hablado de la liberación del Derecho penal del pensamiento civilista, dirección que rechaza cualquier clase de interferencia, por entender que la tendencia *pancivilista* del Derecho, perfectamente explicable, por lo demás, desde el punto de vista histórico, según la cual la teoría general sólo representa la ulterior generalización del Derecho privado y, más exactamente, la teoría general de las obligaciones, no puede mantenerse en los momentos actuales. Notemos, sin embargo, cómo, al contrario, FLORIAN y MANZINI, por ejemplo, han advertido que el Derecho penal determina transformaciones de contenido en los conceptos civilistas, pretendiendo para esta rama jurídica una primacía dentro de aquella teoría general, a la manera de lo intentado por los procesalistas, al pretender la primacía del proceso sobre el Derecho, siguiendo la ruta de BINDER, también como reacción a haber vivido mucho tiempo el Derecho procesal del crédito de las ciencias afines, según una frase que hizo fortuna. No se trata, pues, de mantener una primacía o una subordinación, pues sería absolutamente imprudente proclamar hoy que el Derecho penal, como otra rama jurídica, carece de aquella autonomía indispensable para constituir ciencia independiente, pues hace mucho tiempo que sus preceptos ofrecen, en relación a su contenido y fines, unos caracteres específicos, propios entre sí y homogéneos, necesariamente distintos de aquel sistema del *Jus Civile*, del que fueron desintegrados, y ya no se puede debatir en torno a que razones metodológicas, sistemáticas y de política legislativa aconsejaron una independencia, ya que constituye hoy una completa unidad de doctrina.

No es, pues, que planteemos una conexión o interferencia, negando su importancia o carácter científico independiente, dentro, naturalmente, de la teoría general del Derecho. Lo que afirmamos es que no se puede negar la influencia del pensamiento civilista en el Derecho penal, la existencia de instituciones afines y paralelas y la necesidad de una equiparación conceptual en muchos casos, que evite el desconcierto entre los juristas. No es, pues, exacto que exista un insalvable contraste de concepciones éticas, políticas y sociales entre ambos, ni que la mentalidad normativa del Derecho civil, que tiende, por naturaleza, al estudio abstracto de la norma, carezca de un sentido de la realidad, que se ha atribuido como exclusivo al Derecho penal (10).

En esta oposición de negar al Derecho civil cualquier valor que no sea el puramente conceptual, se ha pretendido ver el contraste entre ambas disciplinas desde el punto de vista metodológico, atribuyendo al Derecho penal una filiación dentro de la llamada Jurisprudencia de

(10) Contra BRUNS, ob. cit., especialmente por la concepción política entonces dominante en Alemania. Cfr. MANZINI: *Trattato di Dir. pen.*, vol. I (1933), páginas 149 y sigs.

intereses, y al Derecho civil, de la Jurisprudencia de conceptos, olvidándose que precisamente aquel modo de interpretación se ha propugnado para el Derecho civil.

Para BRUNS, en directa filiación con la teoría de los singulares ordenamientos concretos que tanta fortuna tuvo en Alemania por obra de la llamada Escuela de Kiel, se atribuye al Derecho civil una pura dirección metodológica normativa, pero JOSSERAND ha expuesto con toda claridad cómo también al Derecho civil le interesa la vida concreta y real e, incluso, la motivación y el móvil. Además, la tesis llamada de liberación lleva la destrucción del principio de unidad del orden jurídico, con la posibilidad de diferencias irreductibles entre el significado conceptual en el Derecho civil y en el penal y con la consecuencia de que una norma puede mandar o permitir lo que otra prohíbe. Verdadera anarquía jurídica, en la cual quedan desdibujados los límites entre la licitud y la ilicitud. Y aunque es verdad que el Derecho penal tiene una función peculiar que ha de ser tenida presente al formular los conceptos, ello no abona nada en favor de la conveniencia de socavar el ámbito de una ordenación jurídica, que sólo perjuicios puede irrogar. Por otra parte, la tesis de los ordenamientos concretos desde el punto de vista metodológico ha sido postulada por SCHAFFSTEIN, no sólo para el Derecho penal, sino también para el estudio del Derecho civil. Si la ordenación concreta (funcionario, familia, propiedad) determina el contenido de conceptos jurídicos en general, no cabe hablar de discrepancia entre Derecho civil y Derecho penal, salvo en aquella esfera estrictamente indispensable, porque el Derecho civil no es refractario a una consideración práctica o teológica de las instituciones, como si estuviera permanentemente anclado en un método lógico formal. Ya dijimos cómo el método de la Jurisprudencia de intereses, de realidades por naturaleza, surgió del campo del Derecho privado, y sólo en estos últimos tiempos se trató de probar su validez en la interpretación de la norma penal. Tampoco se ve la necesidad de que un concepto de origen civil sea interpretado, por exigencias de la realidad, de modo distinto, so pena de desnaturalizar todos los supuestos en que la norma penal y la civil, de un modo recíproco, reenvían a ambos campos la resolución previa del problema (II).

Con lo dicho parecería suficiente para que pueda comenzar a perfilarse la importancia de un estudio que coloca al penalista en la necesidad de columbrar los problemas desde la altura de la teoría general del Derecho, y a la ciencia del Derecho punitivo, en una posición bastante más airosa dentro del campo jurídico, de la que suele atribuírsele por los que creen que aparece enucleada de los conceptos generales, aislándola de su linfa vital y conduciéndola a resultados estériles.

Sería difícil hablar del delito prescindiendo de la doctrina del acto jurídico, de norma penal, precepto y sanción, sin meditar previamente:

(11) BETTIOL, en *Riv. it. di Dir. pen.* (1938), págs. 385 y sigs.

la doctrina general de la norma jurídica. Y lo mismo ocurrirá con la noción de Estado, soberanía, Ley, Reglamento, acto jurisdiccional, acto administrativo, derechos subjetivos, intereses protegidos, pretensiones, etcétera, sin familiarizarse con los conceptos generales de la ciencia del Derecho, y por lo que a nuestro tema concierne, basta pensar en nociones como las de propiedad, posesión, estado civil, familia, documento, derechos reales, cosas, bienes, contratos, fraude, falsedad, culpa y tantos otros conceptos cuya valoración en el Derecho civil aparece indispensable para el penal, y, al contrario, su valoración punitiva presta a la interpretación de la norma civil concurso valioso, sin que, por otra parte, la pasión de unificar nos lleve a no reconocer características y notas diferenciales, o, como dice PAOLI, haciéndonos la ilusión de que hemos alcanzado la identidad conceptual sólo con haber logrado una identidad de palabras (12).

CARNELUTTI ha intentado la unificación, y aunque sus conclusiones hayan sido objeto de crítica, ha abierto un camino para poder lanzarse a considerar este problema. El Derecho penal no tiene otro camino metodológico que el tecnicismo jurídico, y nadie puede espigar en su campo sin el material técnico que es la Ley, sin el instrumental que el Derecho brinda, que no puede ser sustituido ni por divagaciones filosóficas ni por ejercicios imaginativos o de fantasía. No es, por consiguiente una disciplina que pueda el jurista mirar en función segunda, desvalorizada en sus relaciones con otras ramas del Derecho, hoy como ayer, cuando BELING, con vocación ya de penalista, en los días en que elaboraba su tesis doctoral, tuvo que renunciar a un tema de su especialidad para disertar sobre materia distinta, por considerarse los estudios penales como cosa secundaria (13).

Que el Derecho penal tenga un perfil humano, unas relaciones con ciencias extrajurídicas, no significa que sea más fácil, sino al contrario, ya que precisa todos los elementos propiamente técnico-jurídicos y además los que en otras disciplinas no son necesarios. No solamente ha de valorar bienes materiales, sino ha de considerar el pensamiento y la voluntad, leer en los repliegues del alma humana, y ha de operar a veces en materia tan elevada como la libertad, la vida, la fe, el pudor, el honor y, como decía CARRARA, "de tantas cosas, necesidades y pasiones, odios y amores, ansias y angustias", de las cuales podrán desinteresarse todas las demás ciencias jurídicas, pero de las que no podrá prescindir nunca el Derecho penal. Pero sería erróneo creer, como ha destacado JOSSERAND, que el Derecho civil se desentiende del elemento espiritual y del móvil como impulso de los actos humanos, ya que todas las ramas jurídicas regulan relaciones humanas a las que el factor psíquico no puede ser ajeno y sin que por ello tengamos que replegar definitivamente y de un modo absoluto las conquistas de la calificada por

(12) PAOLI: *Il Diritto penale it.* (1936), pág. XIX.

(13) MAGGIORE: *Delimitazione e sconfinamenti tra il Diritto e gli altri rami del Diritto* (1935).

LIERING de Jurisprudencia superior para convertirlas en pura Jurisprudencia sentimental.

Si quisiéramos concretar las distintas instituciones donde puede apreciarse la relación del Derecho penal con el civil, sería forzoso reproducir todos y cada uno de los preceptos de ambas ramas jurídicas donde se alude a conceptos de cada una de ellas. No obstante, estableceremos los siguientes grupos:

- a) Tutela penal de derechos e intereses de naturaleza privada.
- b) Intervención del Derecho penal en supuestos de ilicitud civil.
- c) Instituciones afines en ambas ramas jurídicas.
- d) Supuestos del Derecho privado comprendidos en el Derecho penal.
- e) Instituciones del Derecho privado que se transforman al pasar a Derecho penal.
- f) Repetición de normas civiles en el Derecho penal.
- g) Regulación paralela de instituciones por el Derecho privado y el Derecho penal.
- h) Instituciones del Derecho civil mantenidas con su valor conceptual por el Derecho penal.

Como fácilmente se comprende, se trata en definitiva de apreciar conjuntamente en ambas ramas jurídicas conceptos que viven en cada una de ellas y cuyo acercamiento y valoración general puede significar un progreso de importancia en la teoría general del Derecho (14).

RESUME

Il commence en exposant comment le Droit se présente comme unité ce qui explique l'existence de relations entre les différentes branches juridiques, faisant allusion à la façon dont le Droit Penal offre résistance à modèler ses institutions sous le signe de concepts purement juridiques, malgré la nouvelle direction du positivisme et des doctrines techniques-juridiques qui sont actuellement en crédit.

Il présente le problème de la connexion du Droit Penal avec le Civil dans son évolution scientifique de laquelle sont exemples l'oeuvre de Von List nommée "Limites entre le Droit Privé et le Droit Pénal" qui est parue en 1869, l'apport de Burkhardt et Hafter en 1902, le Congrès de juristes suisses en 1903, la collaboration de Reichel en 1908 et la construction de Carnelutti depuis l'année 1930, ainsi que le point de vue de Bruns en 1938.

(14) Lo cual no implica que pretendamos negar la necesidad de la especialización que permite una profundidad y seriedad que no sería posible si todas las cuestiones jurídicas pudieran reconducirse a una sola Teoría general, como con razón afirma GRISPIGNI (*Diritto penale*, cit. nota 28). Cfr. JOSSERAND, en *Riv. it. di Dir. pen.* (1938), págs. 385 y sigs. Vid. SILVA MELERO, en *Revista de Derecho privado* (julio-agosto 1948), págs. 621 a 637.

Après avoir résumé les différents courants scientifiques de proximité ou d'éloignement du Droit Civil et du Penal et de définir cette branche juridique, il étudie le problème de la connexion des deux disciplines dans le Droit Romain, toujours en considérant comment le fait d'être le Droit Penal de caractère public et le Droit Civil privé, ne peut pas signifier un obstacle étant donnés les tendances actuelles qui effacent les frontières et après il passe à se réserver à la relation du Droit Penal avec des autres branches juridiques.

Il présente ensuite le problème du parallélisme institutionnel des concepts et des termes dans les Droits Civil et Penal, se référant à ce qui on appelle libération du Droit Penal de la pensée civiliste en maintenant la nécessité d'une comparaison conceptuelle qui évitera le désaccord parmi les juristes.

Il analyse le problème des le point de vue méthodologique en relation avec les appellées Jurisprudences des intérêts et des concepts et analyse aussi la série d'institutions employées parallèlement sans que la passion d'unifier peut nous faire arriver à ne pas reconnaître les caractéristiques et notes différentielles nous faisant l'illusion d'avoir atteint l'identité conceptuelle à cause d'avoir obtenu une identité de paroles.

Il fait remarquer comment le Droit Penal n'a pas un autre chemin que celui de la technicité juridique, étant la plus difficile de toutes les disciplines du Droit car elle a besoin de tous les éléments propres plus tous ceux qui ne sont pas nécessaires dans les autres branches juridiques et il détache la circonstance de que ce n'est pas vrai non plus que le Droit Civil le désintéresse de l'élément spirituel et du mobile des actions humaines.

Pour finir établit les différents chemins dans lesquels on peut apprécier l'influence réciproque des institutions civiles et pénales et soutient que la valorisation conceptuelle de caractère générale signifie un procès d'importance dans la théorie générale du Droit.

SUMMARY

The author begins explaining how Law presents itself as a unity, what explains that there are relations between all the juridical branches, mentioning in which way Criminal Law is opposing to model its institutions under the sign of juridical concepts in spite of the new direction of positivism and of the fashionable technical & juridical doctrines.

He presents the problem of the connection of Criminal and Civil Law in its scientific evolution. The principal features of this evolution are Von List's work called "Limites between Private Law and Criminal Law" appeared in 1869, the Burkhardt's and Hafter's contributions in 1902, the Swiss Lawyers Congress in 1903, the collaboration of

Reichel in 1908, the construction of Carnelutti since 1930 and finally the Broms's point of view in 1938.

After doing a summary of the different scientific currents of vicinity or elongation between Civil Law and Criminal Law and after defining this juridical branch, he studies the problem of connection of both disciplines in Roman Law, by considering how the fact of being Criminal Law of public character and Civil Law of private one cannot signify an impediment according to present trends.

Afterwards he passes to refer to the relations between Criminal Law and other juridical branches.

After presenting the problem of the institutional parallels of concepts and terms in Civil and Criminal Law, he refers to the so called liberation of civil thoughts, and maintains the necessity of a conceptual equalisation that avoids the confusion among the jurists.

He analyses the problem from the methodological point of view in connection with the so called Jurisprudence of interests and of concepts and he analyses the series of institutions with which we handle in both Civil and Criminal Law, avoiding that the passion for the unification may conduct us to deny the characteristics and differential notes, making us think to have reached the identity of concepts by attaining an identity of words.

He makes evident in which manner Criminal Law has no other methodological way than the juridical technicality. For him it is the most difficult branch of Law, because it needs every element of its own and the elements that are not necessary in other juridical branches. He makes evident too, that it is not true that Civil Law does not care about the spiritual element and the motive of human actions.

The author finishes by establishing different groups in which we can see the mutual influence of the civil and criminal institutions and by assuring that the conceptual valuation of general character signifies an important progress of the General Theory of Law.

SECCION LEGISLATIVA

A) Legislación extranjera.

Criminal Justice Act 1948

(LEY INGLESA DE REFORMA DE LA JUSTICIA CRIMINAL
DE 30 DE JULIO DE 1948)

El "Criminal Justice Bill" presentado al Parlamento británico con fecha 31 de octubre de 1947 (publicado en el tomo I, fascículo 1.º del presente Anuario) ha cristalizado en la Ley cuyo título encabeza la presente reseña.

Dicha Ley se compone de 83 secciones, agrupadas en tres partes que completan 10 anexos.

Epígrafe de la Ley

Explica los propósitos de la misma, que son: abolir la servidumbre penal, los trabajos forzados, la clasificación de las prisiones y la pena de azotes. Acomete asimismo la reforma del sistema de prueba y de los métodos empleados con los delincuentes y presos; la del enjuiciamiento criminal, incluso de los preceptos relativos a la prueba (*evidence*), aboliendo el privilegio que en dicho procedimiento conservaban los Pares. Contiene también preceptos sobre la administración de las prisiones e instituciones similares y sobre el tratamiento a aplicar a detenidos y presos. Dicta, finalmente, normas para la ejecución de ciertos Estatutos que versan sobre las expresadas cuestiones.

Servidumbre penal y trabajos forzados (Ver notas 1 y 2)

Nadie podrá ser condenado a servidumbre penal, y la facultad que cualesquiera Ley o Estatuto confieran para acordar la imposición de dicha pena se entenderá limitada a la mera imposición de prisión, cuya duración no podrá exceder de la que tendría la servidumbre penal de haberse impuesto antes de la entrada en vigor de la nueva Ley.

Asimismo, queda sin efecto cualquier Estatuto que establezca o permita la imposición de trabajos forzados a los reclusos. (Sección primera, párrafos primero y segundo.)

(1) La servidumbre penal (*penal servitude*) consiste en el confinamiento del reo sometido a trabajo obligatorio. Véase el vol. I de la obra de JAMES F. STEPHEN: *History of the criminal law* (Londres, 1883; págs. 480 a 483).

(2) Salvo orden en contrario de los inspectores o dictamen médico, el trabajo forzado de los reclusos podía durar de seis a doce horas diarias. Por su índole estaba dividido en dos categorías, correspondiendo a la segunda el de las mujeres y el de los varones que no hubieren cumplido los dieciséis años.

Penas de azotes (3).

Nadie será condenado a pena de azotes; quedando sin efecto cualquier disposición que autorice a imponerla. (Sección segunda.)

Empero subsiste tal correctivo dentro del régimen penitenciario, como medida disciplinaria para los casos de rebelión, incitación a la misma o violencia grave cometida contra un oficial de Prisiones, siempre que el culpable fuere varón y se halle extinguiendo pena de prisión o esté sometido a educación correccional o sufra detención preventiva.

Cifándose al ámbito aludido y recogiendo los términos del primitivo proyecto, establece la Ley los requisitos siguientes a que deberá sujetarse en todo caso la aplicación de tal castigo:

a) Orden previa de la Junta de Vigilancia o Consejo de Inspección adoptada en sesión, a la que habrán de asistir, cuando menos, tres de sus miembros y ser jueces de paz dos de ellos. Empero, el Ministro de Estado puede delegar esas atribuciones en un magistrado de la Policía metropolitana o estipendiario. (*Stipendiary magistrate*.)

b) Dicha orden habrá de estar fundada en prueba obtenida bajo juramento, debiendo remitirse copia de ambas al Ministro aludido, de cuya ratificación dependerá la efectiva aplicación del castigo.

c) Este consistirá en doce golpes de vara de abedul, si el corrigiendo fuere menor de veintifin años, y en dieciocho golpes del "látigo de nueve colas" (*cat-o'-nine-tails*) o de vara de abedul, si es de edad superior.

d) Infligido el castigo, no se podrá imponer otro ulterior por vía de confinamiento en celda o de ración restringida; y los inspectores, en su informe anual, deberán consignar los particulares relativos a los casos en que se haya aplicado el correctivo, así como las razones determinantes de su imposición. (Sección 54.)

Aplicación del régimen de prueba (probation) (4).

Cuando alguien fuere declarado reo de delito (5), podrán los Tribunales acordar el sometimiento del reo a la vigilancia del *probation officer* designado al

(3) Para las mujeres, ya estaba abolida esta pena desde el reinado de Jorge IV.

(4) El "Probation System" viene considerándose equivalente a la condena condicional (o suspensión de la condena); pero, en rigor, es aquél complemento de esta última institución, que, nacida en los Estados Unidos con miras en un principio limitadas a los menores abandonados, se adopta en Inglaterra por Ley de 8 de agosto de 1887, la cual, pese a los designios de su promotor Howard Vincent, fué de escasos resultados precisamente por faltarle el complemento de la vigilancia o tutela ulterior del reo que el régimen de prueba ya venía proporcionando en Norteamérica. Lo que induce a la adopción de este último mediante la Ley inglesa de 21 de agosto de 1907, precedente inmediato de la que comentamos.

Además, la condena condicional es la inexecución, eventual cuando menos, de una sentencia firme, mientras que el "probation system" denota ha quedado en suspenso el pronunciamiento de un fallo condenatorio. Sobre estos particulares se estima de interés el estudio publicado por D. PEDRO DORADO en el tomo CXII de la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, pág. 210.

(5) El texto dice *offence*; mas téngase en cuenta que con esta última palabra se designan tanto los *crimes* como las *misdemeanors*, que en su acepción vulgar o, si se quiere,

efecto o adscrito a la correspondiente sección, por un lapso de tiempo no inferior al año ni superior a tres.

Esa resolución podrá adoptarse, siempre que el reo aludido lo fuere de delito para el que la Ley no tiene señalada pena determinada, en lugar de dictar sentencia condenatoria, si el Tribunal así lo estima conveniente habida cuenta de las circunstancias del culpable; debiendo designarse la institución a que se le destina, si es que el régimen que se impone no ha de consistir en mera vigilancia. Cuando se acuerde el internamiento, la resolución consignará la duración del mismo, que no podrá exceder de doce meses.

Acordado el régimen de prueba, se designará la *petty sessional division* (6) a que queda asignado el culpable (quien, según el anexo primero, párrafo segundo, podrá solicitar su asignación a otra diferente), y aparte de aquellas condiciones que el Tribunal considere necesarias para garantizar su buena conducta o para prevenir la repetición de infracción análoga o la comisión de otra distinta, y de la fijación de cantidades por vía de reparación de daños e indemnización de perjuicios—que no se incluirán en el acuerdo del Tribunal—, éste explicará al reo los efectos de dicho acuerdo y los requisitos a cuyo cumplimiento viene obligado; así como de que, si los infringiere, será condenado por el delito original. Si el reo ha cumplido los catorce años, será requisito previo que aquél exprese está dispuesto a cumplir dichas condiciones. (Sección tercera.)

Si el reo llegare a ser condenado por la infracción determinante del sometimiento del mismo a régimen de prueba, quedará éste sin efecto (Sección quinta, Subs. cuarta). Esto tendrá lugar si durante el plazo de prueba el beneficiario incumple alguno de los requisitos, o si comete nuevo delito. (Secciones 6 y 8.)

Estas reglas tienen una excepción: cuando el acuerdo de concesión contenga cláusula ordenando que el beneficiario se someta a tratamiento médico y en opinión del Tribunal sea razonable la oposición del reo a ello. (Sección sexta, Subs. sexta).

Transcurridos seis meses a partir de la fecha de concesión, el Tribunal encargado de la vigilancia del reo puede rectificar o revisar el acuerdo originario al emitir su informe preceptivo el oficial encargado (Sección quinta, Subs. primera a tercera).

Cuando se trate de reos sobre cuyo estado mental recaiga dictamen médico que aconseje la aplicación de un tratamiento determinado, puede el Tribunal incluir entre los requisitos de la providencia de prueba, el sometimiento de dichos reos al tratamiento adecuado. Lo que tendrá lugar bajo la dirección de un médico habilitado al efecto, por un período no superior a doce meses y siempre que no se trate de paciente que sufra enajenación mental (*unsound mind*) (7) en

literal, pudieran, respectivamente, traducirse por "exámenes" y "faltas"; pero, en rigor, ambos términos son sinónimos. Por otra parte, la terminología jurídica inglesa contrapone el concepto *misdeemeanor* al de *felony* (grado inferior de la *treason*), que, a su vez, es un "capital crime", ARCHIBALD BROWN, en su *Institute of the whole Law* (Londres, 1880; página 226), considera la *felony* como un delito de gravedad intermedia entre la *treason* y las *misdeemeanors*.

(6) Tribunal de la Jurisdicción sumaria, constituido por dos o más jueces de paz, que suele celebrar sesión semanalmente.

(7) Grado de la insanía (locura), considerado, al menos desde el punto de vista legal, como el menos grave.

los términos previstos, respectivamente, por las *Lunacy act de 1890* y la *Mental deficiency Act de 1913*. (Sección cuarta.)

En sus secciones novena y décima trata la Ley de las providencias dictadas por los Tribunales ingleses, acordando el régimen de prueba para residentes en Escocia y viceversa.

La sección sexta también establece normas complementarias para el supuesto, anteriormente aludido, de que el beneficiario incumpla alguna de las condiciones, lo que igualmente puede llevar aparejada la imposición de multa no superior a cien libras, el ingreso en un *attendance centre* (8), someterle a custodia o dejarle en libertad bajo fianza hasta que comparezca ante el Tribunal de *assise* (9) o de *quarter sessions* (10) para ser juzgado definitivamente. La propia sección dicta reglas de competencia para la adopción de tales medidas.

Libertad condicional y definitiva

Si un Tribunal entiende—habida cuenta de las circunstancias concurrentes, de la naturaleza de la infracción y de la conducta del reo—, que es inadecuada tanto la imposición de castigo como someterle a régimen de prueba, puede acordar desde luego su libertad absoluta o condicionarla a la no comisión de nuevo delito en el término que al efecto señale y que no podrá exceder de doce meses. Quedará sin efecto el beneficio si dicha condición no se cumple por el culpable, quien, en consecuencia, será condenado por el delito primitivo. (Este sistema sí puede considerarse equivalente al nuestro de suspensión de condena) (Sección séptima).

Comisión de ulterior delito

Si llega a conocimiento de un juez que una persona de su jurisdicción, en concepto de beneficiaria del régimen de prueba o de libertad condicional, ha sido declarada culpable por un Tribunal de la Gran Bretaña de delito cometido en los períodos de beneficio anteriormente aludidos, o bien de que se la sigue procedimiento criminal, puede expedir cédula requiriéndola de comparecencia ante el Tribunal que aplicó uno de aquellos sistemas, si la noticia judicial procede de denuncia simple, e incluso expedir mandamiento de detención, si la denuncia se formula por escrito y bajo juramento.

Pueden adoptar los anteriores acuerdos: un juez del *Central Criminal*

(8) Centro de asistencia (o de comparecencia).

(9) Vulgarmente se denomina así a un Tribunal de jurado; mas en sentido estricto es el organismo jurisdiccional integrado por jueces de *oyer and terminer*, entre los que suelen figurar dos jueces de los Tribunales de *Wentminster*, que se reúnen en sesión dos veces al año en cada uno de los Condados, excepción hecha de Londres y *Middlesex*. Su competencia abarca el conocimiento de toda clase de *treasons*, *felonies* y *misdeameanors*.

(10) Llamados también *General Quarter Sessions*, y con su nombre se designan las sesiones que trimestralmente celebran los jueces en los Condados y en los Municipios. Pertenecen al orden mixto civil y criminal, y su competencia en este último fué determinada por un Estatuto de la reina Victoria (5 y 6, C. 38), aunque posteriormente ha venido ampliándose.

Court (11) o del Tribunal Supremo (*High Court*), un *Committing Justice*, un juez de la *Petty Sessional Division* o también el adscrito al Tribunal encargado de la vigilancia del reo. Según todo ello que el régimen de prueba o la libertad condicional hayan sido acordados, respectivamente, por el Tribunal Central, por un Tribunal de *Assize*, de *Quarter Sessions* de la Jurisdicción sumarial o por otro cualquiera. (Subsecciones primera y tercera.)

En las Subsecciones tercera a octava de esta misma Sección se establecen las medidas aplicables a la persona que, sujeta a los beneficios anteriormente citados, comete nuevo delito durante el período condicional de los mismos, hasta el momento de comparecer ante el Tribunal competente para ser juzgada como reo del delito originario.

Como complemento de las anteriores, la Sección 11.^a contiene las siguientes reglas:

1.^a Cualquier Tribunal, al acordar el sometimiento a régimen de prueba o al conceder la libertad condicional, puede autorizar que quien a ello esté dispuesto preste caución (*security*) de buena conducta del reo; continuando a tal respecto en vigor la Subsección segunda de la Sección 55 de la *Children (12) and young persons (12) act* de 1933, que facultaba a los Tribunales para exigir fianza de buena conducta a los padres o guardadores de los menores sujetos a sus previsiones por estar acusados de delito. Se determina también que la referida prestación de *security* se regirá por la Sección 23 de la Ley de Jurisdicción sumaria de 1879.

2.^a Cualquier Tribunal, tanto en los anteriores supuestos como en el de libertad definitiva, sin perjuicio de la imposición de costas al reo, puede exigirle reparación de daños e indemnización de perjuicios en la cuantía que estime razonable. Mas si el Tribunal pertenece a la Jurisdicción sumaria, la exacción pecuniaria por ambos conceptos no podrá exceder de 100 libras o del máximo autorizado en otra disposición.

3.^a La exacción de dicho importe será exigible por igual vía que las costas causadas; pudiendo acordarse la exacción por los tres conceptos en una sola providencia.

4.^a En los procedimientos que se sustancien ante los Tribunales de *Assize* o de *Quarter Sessions*, las cuestiones que versen sobre incumplimiento de las condiciones impuestas al sujeto a régimen de prueba (*probationer*) o al liberado condicionalmente, así como a si éste ha sido declarado reo de delito cometido en el período probatorio, serán resueltos por apreciación exclusiva del Tribunal, sin que medie veredicto de Jurado.

La Sección 12 de la Ley dispone que la declaración de reo de delito, en cuanto determinante del sometimiento al régimen de prueba, o previa a la concesión de libertad condicional, no puede motivar más actuaciones que las precisas a fin

(11) Fué creado para juzgar los delitos cometidos en la metrópoli y determinados lugares de los Condados de Essex, Kent y Sussex. En virtud de la *Winter Assizes Act* de 1876, el soberano, mediante Orden dada en Consejo, puede ampliar su jurisdicción en las sesiones que el Tribunal celebre en noviembre, diciembre o enero, a un Condado vecino o parte de Condado no perteneciente al ámbito peculiar de dicho Tribunal.

(12) Por *children* entiende la Ley una persona que no ha cumplido los catorce años, y considera *young persons* a quienes sean de edad que oscile entre los catorce y los dieciséis años. Los comprendidos en cualquiera de las edades expresadas reciben el calificativo legal de *infants*.

de que pueda haber lugar a emitir tales pronunciamientos; excepto cuando se trate de menores de diecisiete años beneficiarios de esos acuerdos que sean posteriormente condenados en virtud de las prescripciones contenidas en la parte primera de la Ley.

Sin perjuicio de lo anterior, la declaración de culpabilidad contra una persona que se halle en cualquiera de las situaciones anteriormente expresadas de beneficio, no se tendrá en cuenta a los efectos de cualquier Ley o Estatuto que imponga, faculte o exija alguna sanción accesoria de inhabilitación o declaración de incapacidad.

Lo precedente no afectará:

a) Al derecho que cualquiera de los reos aludidos tiene a apelar contra la declaración de su culpabilidad o a alegar excepción perentoria (*to rclay in bar of*) fundada en la existencia de otras actuaciones por la misma causa;

b) A la restitución de bienes que, en su caso, lleve aparejada la declaración de culpabilidad;

c) A la efectividad de cualquier Ley o Estatuto, vigentes a la promulgación de la presente Ley, concernientes a personas con las que se haya procedido conforme a la Sección primera, subsección primera de la *Probation of offenders act* de 1907.

Delincuentes jóvenes (young offenders)

En su Sección 16 recoge la Ley la subsección primera de la Sección 53 de la *Children and young persons act* de 1933 al establecer aquélla que no se pronunciará o insertará en el protocolo (*recorded*) sentencia alguna contra reo de un delito si el mismo, a juicio del Tribunal, es menor de dieciocho años al momento de su comisión; sino que, en su lugar, se acordará su detención por el tiempo que "el Soberano arbitre" (*His Majesty pleasure*); en cuyo caso la detención se llevará a efecto en el lugar y condiciones que el Ministro de Estado determine.

a) *Limitaciones a la pena de reclusión.*—Por la Jurisdicción sumaria no se impondrá pena de prisión a menor de diecisiete años ni a menor de quince por los Tribunales de *Assize* o de *Quarter Sessions*.

Tampoco se podrá imponer dicha pena a menor de veintiuno por ningún Tribunal, salvo que éste entienda no hay otro medio más adecuado para el culpable; a cuyo efecto el Tribunal recabará los informes oportunos acerca de las circunstancias que hubieren concurrido en el hecho y tomará en consideración cualesquiera datos relativos a la conducta y condiciones físicas o mentales del reo.

Caso de que un Tribunal de *Quarter Sessions* acuerde la prisión de persona en quien concurran circunstancias de las aludidas, aquél, en resolución fundada, expresará su parecer de no haber otro medio más adecuado; supuesto que también se consignará en el mandamiento de prisión y en el registro que determina la Sección 22 de la Ley de Jurisdicción sumaria de 1879, si es que el Tribunal que conoce de la causa pertenece a los de ese orden.

Mediante Orden dada en Consejo (13)—siempre que el Ministro de Estado en-

(13) *Order in Council* dice el texto inglés. Equivale a un Decreto que el soberano dicta con la asistencia del *Privy Council* y, de hecho, de alguno de los miembros de éste. Se diferencia de un Estatuto en que aquélla no requiere sanción parlamentaria, sino que emana del monarca en uso de su prerrogativa.

tienda que cualquiera otra medida de las que puede adoptar la Jurisdicción sumaria no ha de proporcionar los resultados apetecidos, y previo rogatorio de ambas Cámaras—, puede el Monarca prohibir se dicte sentencia de reclusión contra menores de veintinueve años, aunque esa pena fuere sustitutoria por impago de la cantidad acordada o fuere satisfecha por el reo como consecuencia de su declaración de culpabilidad. Dicha Orden puede quedar limitada a personas de un solo sexo.

B) *Internamiento en centro de detención*.—La Sección 18 faculta a los Tribunales para que, en lugar de imponer pena de reclusión a reos de edad comprendida entre los catorce y veintinueve años, puedan acordar, previa comunicación en sentido favorable del Ministro de Estado, su internamiento en un centro de detención.

La duración de esta clase de internamiento puede oscilar entre uno y seis meses; no pudiendo acordarse respecto a quienes ya hubieren sido destinados a *Borstal training* (14) o, habiendo rebasado los diecisiete años, ya hubieren sido objeto de dicha detención antes de cumplirlos.

Por el contrario, no podrán acordar los Tribunales que quien tenga catorce años cumplidos sea sometido a custodia en un *Remand home*, como establecía la Sección 54 de la *Children and young persons act* de 1933, si el Ministro de Estado entiende es más adecuado un centro de detención. (Sección 18.)

C) *Centros de asistencia (Attendance Centres)*.—A ellos pueden ser enviados por los Tribunales de la Jurisdicción sumaria quienes, estando en edad comprendida entre los doce y veintinueve años, pudieran en principio ser condenados a reclusión, o hubieren incumplido alguna de las condiciones impuestas en el régimen de prueba.

Se precisa al efecto de previa comunicación del Ministro de Estado, y la permanencia en esta clase de centros no podrá exceder de doce horas "en conjunto" —compatibles en cuanto sea posible con las horas de clase o de trabajo—, a razón de una vez por día y por un máximo de tres horas cada vez.

Este sistema no será aplicable a los que ya hubiesen sido condenados a prisión, o a educación en establecimientos "Borstal", a ingreso en centro de detención, o destinados a una escuela autorizada.

La inasistencia a dichos centros o el incumplimiento de las condiciones impuestas determinará que el Tribunal pueda proceder contra los interesados cual si no hubiere dictado resolución acordando su "asistencia" (*attendance*).

D) "*Borstal training*" (14).—Si una persona declarada culpable *on indictment*

(14) Educación en una de las instituciones modelo Borstal, nombre de la localidad del Condado de Kent, donde se hicieron los primeros ensayos del sistema con delincuentes de edad comprendida entre los dieciséis y veintinueve años. (*Prevention of Crime Act* de 1908, s. 10). Dichas instituciones tienden a la enmienda de los culpables sujetos a la disciplina adecuada. De su tipo hay cuatro en Inglaterra (las de Chatham, Feltham y Portland, para muchachos, y la de Aylesbury, para mujeres jóvenes). Es digna de mencionarse la de Wormwood Scrubs, de más reciente creación, donde los internados son objeto de escrupulosa observación, tanto en su aspecto físico como en el mental y social. Desde julio de 1923, estas instituciones tenían, incluso, su revista: *The Borstalian*, que a partir de 1925 vino publicándose cuatrimestralmente con el título de *The Phoenix*. Son interesantes sobre el particular los trabajos de WILLIAM CLARKE HALL: *The Law Relating to Children, The State and the Child* (1905) y *The Queen's Reign for Children* (1897).

ment (15) lo es por delito penado con reclusión, y el día de autos se hallare en edad comprendida entre los dieciséis y veintinueve años, siempre que el Tribunal lo considere conveniente—habida cuenta de los antecedentes del reo y circunstancias concurrentes en el hecho—, puede ser internada en una institución del tipo *Borstal*, o bien sometida a custodia hasta que por la Jurisdicción de *Quarter Sessions* se imponga la medida precedente.

Quien hubiere sido destinado a *Borstal training*—situación en la que podrá permanecer hasta un máximo de tres años, con un mínimo de nueve meses— estará sujeto, al ser licenciado de la institución, a la vigilancia de la entidad o persona cuyo nombre se consigne en la hoja que al efecto se entregará al interesado. (Anexo segundo.)

El Ministro de Estado puede acordar en cualquier momento se convierta en prisión el tiempo que reste de internamiento en institución *Borstal*. (Sección 21.)

Las Secciones 58 a 61 se dedican a la detención provisional en esa clase de instituciones, traslado a las mismas de reos procedentes de las prisiones y viceversa, y también al traslado de presos en general.

La Sección 72 autoriza a los Tribunales para que los *absconders* (prófugos), procedentes de escuelas autorizadas que hubieren cumplido los dieciséis años, puedan ser destinados a una institución del tipo *Borstal*.

Educación correccional y detención preventiva

El primero de estos sistemas puede aplicarse a reos de delito penado con reclusión de dos o más años, que hubieren cumplido los veintinueve años de edad, y cometido, antes de cumplir los diecisiete, delitos castigados con la misma pena.

La detención preventiva se establece, principalmente, para los culpables de delitos castigados con pena de reclusión también, pero de veinte o más años de duración, que hubieren cumplido los treinta años de edad, y antes de llegar a los diecisiete ya hubieren sido declarados reos, en tres ocasiones por lo menos, de delitos sancionados con igual pena.

Ambos métodos se adoptarán si el Tribunal lo estima conveniente: para la reforma del culpable, el primero; el segundo, en contemplación sobre todo a la seguridad pública.

Estos sistemas implican un período de vigilancia posterior al licenciamiento del reo hasta que expire totalmente el plazo que hubiere durado su condena.

La educación correccional será de duración no inferior a dos años ni superior a cuatro. La detención preventiva oscilará entre los cinco y los catorce años. (Sección 21.)

Obligación de comunicar el paradero

El que *on indictment* (15) fuere declarado reo de delito castigado con reclusión de dos o más años, y que por lo menos en dos ocasiones anteriores hubiere estado sometido a internamiento *Borstal* o a educación correccional, ha-

(15) Es la imputación de *crime* o *misdeemeanor* que se formula por escrito y bajo juramento por el *Gran Jury*, que en tales casos actúa de verdadero promotor.

brá de atenerse a las siguientes normas durante los doce meses siguientes a su licenciamiento:

1.^a A partir de este momento y de modo periódico tendrá informada de su paradero a la entidad designada al efecto (por los Delegados de Prisiones), conforme a las instrucciones que hubiere recibido de dicha entidad.

2.^a Si el licenciado deja de notificar su dirección a la entidad referida, ésta puede ponerlo en conocimiento del Comisario de Policía de la metrópoli (16) por correo certificado, y con la mayor diligencia enterará al interesado se ha cumplido tal trámite. A partir de esta notificación deberá el reo inscribir sus señas en el puesto de Policía que se le señale, donde deberá también personarse mensualmente y en el día que se le fije.

3.^a Si cambia de residencia, al inscribir la nueva hará también constar la anterior, y si dejare de cumplir alguna de estas obligaciones se le seguirá el oportuno procedimiento por tal motivo y, en consecuencia, será condenado a prisión por tiempo que no podrá exceder de seis meses, a no ser que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Hallándose de viaje, no haber permanecido en el lugar donde dejó de inscribir su dirección más del tiempo preciso para atender al objeto del susodicho viaje.

b) Ser meramente eventual su ausencia del lugar donde ya figuraba inscrito, pero teniendo suficientemente enterado de su paradero al puesto de Policía correspondiente.

c) Encontrándose fuera del lugar de su residencia inscrita, haber comunicado su actual paradero, compareciendo en el día que al efecto se le señale ante el puesto de Policía perteneciente a la demarcación de dicha residencia. (Sección 22 y Anexo cuarto.)

Dementes (Unsound minds)

Si un Tribunal de la Jurisdicción sumaria conociere de "acto u omisión" castigados con pena de prisión y tuviere motivos fundados—previo diagnóstico, cuando menos, de dos médicos debidamente habilitados—para suponer que el reo, en lugar de ser sometido a detención, debe serlo a otro tratamiento por adolecer de defecto mental, prescindirá de cualquier otra resolución y decretará su ingreso y estancia en la institución adecuada que determine el propio Tribunal, a la que éste proporcionará cuantos antecedentes obren en su poder y juzgue de interés para la elección del debido tratamiento.

Si ante un Tribunal de la referida Jurisdicción comparece acusada una persona respecto a la que aquél entiende que, antes de pronunciarse, debe proceder al examen de sus condiciones físicas o mentales, la enviará en custodia o la pondrá en libertad—con o sin fianza—por los períodos que estime precisos para que pueda tener el oportuno reconocimiento médico, no pudiendo exceder de tres semanas cada uno de dichos períodos. (Secciones 24 y 26.)

(16) *Metropolitan Police*. Su jurisdicción abarca un círculo de quince millas que tiene por centro a Charing Cross, e incluso para ciertos cometidos los Condados de Middlesex, Surrey, Hartford, Essex y Kent. La Policía de la *City* se rige por Estatuto independiente.

Será destinado a casa de custodia (*Remand home*), siempre que su temperamento indócil o conducta depravada no aconsejen lo contrario, el menor de diecisiete años que se halle en espera del informe de los Delegados de Prisiones acerca de sus condiciones físicas o mentales. (Secciones 20 y 27, Subsecciones 7.^a y 2.^a, respectivamente.)

A un *Remand centre* será destinada la persona para la que el Tribunal considere no es adecuada una *Remand home*, mientras dure la observación sobre su estado físico o mental. (Sección 27, Subsección 3.^a)

En la Sección 62 se acuerda sustituir la denominación empleada por la Sección 1.^a de la Ley de Manicomios penales de 1860 por la de "Instituciones Broadmoor", y denominar "enfermos de Broadmoor" a los anteriormente llamados "criminales locos" (*criminal lunatics*). Las Secciones 63 y 64 establecen normas relativas al traslado de dichos enfermos y al tratamiento aplicable a los trasladados desde las prisiones y establecimientos análogos a instituciones para enajenados.

En la última de ambas Secciones se determina también que los reos e internados en dichas instituciones, trasladados conforme a los preceptos de la Sección 9.^a de la "Mental Deficiency Act" de 1913, no serán puestos en libertad durante todo el tiempo que hubieran debido permanecer en prisión o establecimiento análogo de no haber tenido lugar el traslado de referencia, salvo acuerdo en contrario del Ministro de Estado.

Si expira el término de permanencia en la institución para dementes, o es licenciado de ella el enfermo en cuestión, será éste remitido a la prisión o institución de donde proceda, excepto también acuerdo en contrario del expresado Ministro.

Si durante la estancia en institución para enfermos mentales comparece ante dos jueces de paz—con jurisdicción en la *Petty Sessional Division* o lugar donde aquélla radique—persona a la que dos médicos habilitados al efecto diagnostican de *unsound mind*, el Ministro de Estado, mediante *order in council* puede acordar su ingreso en el Manicomio que designe, aplicándose entonces la *Criminal lunatics act* de 1884, cual si se tratara de persona procedente de una prisión.

Internado o prisión de menores (Remand and committal)

Cuando se trate de un reo menor de veintidós años que no se encuentre en libertad provisional bajo fianza, el Tribunal a que se halle sometido, para recordar sobre su situación personal hasta que sea juzgado, habrá de atenerse a las siguientes normas:

a) Lo encomendará a una *Remand home* si es menor de catorce años y aun habiendo cumplido los catorce, pero sin haber cumplido los diecisiete, a no ser que el Tribunal, por ser aquél de temperamento indócil o de conducta depravada, entienda no es aconsejable esa clase de detención.

b) Si se hallare en edad comprendida entre los diecisiete y los veintidós, o si, por lo que a su condición respecta, se da el supuesto anterior y siempre que el Ministro de Estado así lo participe previamente al Tribunal, será encomendado a un centro de custodia (*Remand centre*). De igual modo se procederá con el

reo sometido a custodia por la Jurisdicción sumaria, que será internado en institución del tipo Borstal.

c) Si por la índole del reo no se estimase conveniente para el mismo un *Remand centre*, será enviado a prisión. (Sección 27.)

Sucesivamente se ocupa la Ley del procedimiento sumario, de la prisión provisional en dicha clase de procedimiento, de los recursos, de la prueba y de la imposición de costas, debiendo destacarse que en su Sección 30 (Subsección 1.^a) declara abolido el privilegio de que disfrutaba la Pairía (los Pares del Reino) en los procesos del orden penal.

En su parte segunda, integrada por las Secciones 45 a 72, dicta normas de índole administrativa concernientes a las siguientes materias: régimen de prueba (Secciones 45 a 47); centros de custodia y detención e instituciones Borstal (Secciones 48 y 49); a la adquisición de terrenos para prisiones e instituciones similares (Sección 50); supresión del cargo de directores de prisiones de convictos (17), con lo que reforma las *Prison Acts* de 1865 a 1898 (Sección 51); a la administración de las prisiones, centros e instituciones mencionados con anterioridad (Sección 52); constitución de las Comisiones inspectoras y Juntas de inspección (Sección 53), y reforma de la *Prison Act* de 1865, en lo que concierne a la introducción de artículos prohibidos en las prisiones (Sección 55).

Remisión de la pena por buena conducta y libertad vigilada

A este respecto prevé la Ley la posibilidad de que por el Ministro de Estado se conceda la remisión de la parte de la condena, a que se haya hecho acreedor por su trabajo y conducta, el penado que extinga prisión o se halle internado en centro de detención. Al ser licenciado de la prisión o de dicho centro, a virtud de la remisión otorgada, expirará la condena impuesta.

Cuando se trate de persona que extinga pena de prisión y que al iniciar su cumplimiento fuere menor de veintín años, los Delegados de Prisiones (*Prison Commissioners*) pueden acordar que, en lugar de concedérsele la remisión de aquella, sea puesto en libertad, sometido a vigilancia de la entidad que para el caso se designe y en las condiciones que se establezcan, por el término que hubiere debido durar la condena en un principio impuesta. (Anexo sexto.)

El Ministro de Estado, siempre que lo estime conveniente y en las condiciones que establezca y que podrá alterar en cualquier momento, puede conceder la libertad vigilada al reo que extinga pena de reclusión perpetua, estando igualmente facultado para dejar sin efecto la concesión y hasta otorgarla de nuevo. (Sección 57.)

El resto de la parte segunda lo dedica la Ley a diversas disposiciones sobre personas que se hallen en libertad indebidamente, custodia legal, limitaciones a la facultad de dictar arrestos sin el debido mandamiento, commutación de la pena de muerte (que se convierte en pena de reclusión a virtud del perdón real) y a enmiendas a la Ley de Multas de 1870 y a la de Niños y Jóvenes de 1933. (Sección 71.)

(17) Reos de delitos tradicionalmente considerados graves, cual la *felony* y *larceny* (robo).

En su parte tercera (Secciones 73 a 83) comienza la Ley por preveer la facultad regia de hacer extensiva—mediante *Order in council*—a las jurisdicciones de los ejércitos de tierra, mar y aire la prohibición de imponer servidumbre penal y azotes. Prosigue ocupándose de la aplicación de ciertas normas, propias del régimen de los sometidos a prueba, a los derechos sobre vigilancia; a la facultad (ya aludida) que tienen los Tribunales para acordar el internamiento en centros de custodia; del concepto presupuestario contra el que han de girarse los gastos ocasionados con la aplicación de sus preceptos. Y, por último, la Sección 78 y el Anexo octavo se consagran a disposiciones transitorias. La Sección 79 a la reseña de disposiciones total o parcialmente enmendadas, y las Secciones restantes a normas interpretativas, especificación de los preceptos que han de regir en Escocia y Norte de Irlanda; indicación de su *short title* (título breve); a la entrada en vigor de la Ley; figurando al fin la cláusula derogatoria (*Repeals*).

José SANCHEZ OSIS

Secretario de la Audiencia Territorial.

B) Legislación española.

LEY DE 4 DE MAYO DE 1948 por la que se modifica el art. 2.º de la Ley de Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933.

La normalidad de la vida nacional se encuentra entorpecida por los males característicos de toda postguerra, en que la escasez de productos da lugar a ilícitas especulaciones que se producen en muy diversas formas.

Una de las manifestaciones de aquellos consiste en sustraer de la ilícita circulación divisas, mercaderías u otros artículos intervenidos, la que es preciso combatir aplicando a ella las normas adecuadas a la gravedad y perjuicio que tales hechos producen en la economía nacional y abastecimiento de las poblaciones.

En su virtud y de conformidad con la propuesta elaborada por las Cortes españolas,

D I S P O N G O :

Artículo 1.º Al art. 2.º de la Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933, se le adicionará el siguiente apartado:

“12. Se considerarán igualmente comprendidos en la presente Ley los que por sus actividades, relaciones, frecuentación de lugares o modo de vivir habituales, hagan recaer sobre ellos indicios fundados de sustraer a la lícita circulación divisas, mercaderías u otros artículos intervenidos o de comercio, ayudar o de otro modo facilitar la especulación de los mismos.”

Art. 2.º El apartado 8.º del art. 6.º de la referida Ley se entenderá redactado en la forma siguiente:

“8.º A los que observen conducta reveladora de inclinación a delito, manifestada por los síntomas peligrosos que define el apartado 10 del art. 2.º de la presente Ley y a los comprendidos en el apartado 12 del mismo artículo, se les impondrán las siguientes medidas para su cumplimiento sucesivo:

a) Internado en un establecimiento de trabajo o en un establecimiento de custodia, a elección del Tribunal.

b) Prohibición de residir en un lugar o territorio.

c) Sumisión a la vigilancia de Delegados.”

Disposición transitoria.—En tanto no sean designados los Delegados de la autoridad a que se refieren esta Ley y el Reglamento para su aplicación serán ejercidas sus funciones por las Juntas de Libertad Vigilada.

LEY DE 4 DE MAYO DE 1948 por la que se reforma el art. 60 de la vigente Ley de Pesca Fluvial, de 20 de febrero de 1942. (B. O. núm. 126 de 5 de mayo de 1948.)

La vigente Ley de Pesca de 20 de febrero de 1942, al definir en su art. 60 las figuras delictivas en dicha materia, sanciona con la pena de reclusión menor la tenencia de explosivos con fines de pesca en las proximidades de las masas de aguas continentales o su uso para la aprehensión de peces o cangrejos. Dicha pena aún cuando indudablemente resulta excesiva en relación con la entidad de la infracción que castiga, estaba justificada en atención a que la Ley de 22 de noviembre de 1934, entonces vigente, castigaba con reclusión menor la mera tenencia de materias explosivas.

Mas derogada dicha Ley, al quedar incorporados sus preceptos al Código Penal y pendiente en la actualidad de la aprobación de las Cortes un proyecto de Ley en el cual, modificándose el art. 264 de dicho Cuerpo legal, se castiga la tenencia de explosivos con la pena de prisión menor, razones de equidad imponen que se reduzcan en la misma medida las infracciones penales que se realicen en materia de pesca, mediante el empleo de dichas substancias.

Por otra parte, la Ley de 31 de diciembre de 1946 castiga con presidio menor el empleo de explosivos para la pesca en las aguas del mar, por lo cual resulta aún más justificada la conveniencia de reducir en idéntica proporción la penalidad establecida por el citado art. 60 de la Ley de 20 de febrero de 1942 para la pesca fluvial, ya que, por tanto, si dichas materias se emplean para la pesca en aguas continentales como en las marítimas, el bien jurídico protegido es el mismo y, por consiguiente la penalidad debe ser idéntica, con lo cual se logra al propio tiempo la proporcionalidad que deba existir entre dichas infracciones punibles y las demás figuras delictivas.

Finalmente, análogas razones de proporcionalidad en las penas exige que la modificación de dicho art. 60 alcance, naturalmente, a los distintos supuestos que dicho texto legal comprende, ya que sería absurdo reducir a presidio menor la penalidad del apartado primero del mismo y mantener la de reclusión menor para los demás delitos que el mismo artículo define y sanciona.

En su virtud y de conformidad con la propuesta elaborada por las Cortes españolas,

D I S P O N G O :

Artículo único.—El art. 60 de la Ley de Pesca Fluvial, de 20 de febrero de 1942, quedará redactado en la forma siguiente:

“Art. 60. *Delitos.*—Son delitos:

a) La tenencia de explosivos con fines de pesca en las proximidades de las masas de aguas continentales o el uso de los mismos para la aprehensión de peces y cangrejos.

b) El envenenamiento de aguas con gordolobo, torvisco, coca, feleno, cloruro, carburo o cualquier otra substancia tóxica.

c) La infracción cometida por cuarta vez en la forma establecida en el artículo 57 de la presente Ley.

El reo de cualquiera de estos delitos será castigado con la pena de presidio menor e inhabilitación para obtener licencia de uno a cinco años, retirándose ésta si la tuviere.”

LEY DE 4 DE MAYO DE 1948 sobre sustracción de materiales de comunicación, transporte y abastecimiento de aguas. (B. O. núm. 126, de 5 de mayo.)

La frecuencia con que se producen en la actualidad sustracciones de material destinado al transporte público, cables telegráficos, telefónicos y conductores de energía eléctrica y tubos para abastecimiento de agua, exige medidas especiales encaminadas a combatir esta forma de delincuencia, que ha aumentado considerablemente en estos últimos tiempos, sin duda por el elevado precio que dicho material alcanza en el mercado y por la escasa penalidad que a alguno de estos hechos, encuadrado hoy en las infracciones de hurto o daño, corresponden, especialmente en relación con los encubridores del mismo.

Es evidente que en dichas figuras delictivas el bien jurídico perturbado no lo es solamente el daño material o perjuicio económico que el valor de lo sustraído representa, sino que también y fundamentalmente, significa una alteración del orden público ya que perturba las comunicaciones y causa un indudable trastorno a la comunidad nacional, por lo que dichas sustracciones deben tener, al menos la misma pena que el art. 249 del Código Penal vigente señala para los desórdenes públicos.

Por ello, y ante la necesidad de combatir dicha forma de delincuencia, se hace preciso dictar el oportuno precepto en el que, con rango legislativo se tipifiquen las mencionadas infracciones para ponerlas en relación con la importancia y trascendencia que ofrece el bien jurídico perturbado.

En su virtud y de conformidad con la propuesta elaborada por las Cortes españolas,

D I S P O N G O :

Artículo único.—Se considerarán comprendidos en el art. 249 del Código Penal y castigados con la pena que en el mismo se establece, en su grado máximo, los que se apoderaren de materiales instalados para el servicio eléctrico, telegráfico, telefónico, radiotelefónico o radiotelegráfico, cualquiera que fuere su valor, así como a los que los adquirieren o tuvieran en su poder cuando fundadamente pueda suponerse que conocían su procedencia ilícita, sin perjuicio en su caso de lo dispuesto en el art. 71 del mismo Código.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Consumación y aplicación de Ley penal en el delito continuado

JUAN DEL ROSAL

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

SUMARIO: I. *Supuesto de hecho*.—II. *Calificación del Tribunal "a quo"*.—III. *Fundamentos jurídicopenales dictados por este Tribunal*.—IV. *Impugnación por el Ministerio público*.—V. *Exposición del fallo de la Sala segunda del Tribunal Supremo*.—VI. *Estimación técnicojurídica de la sentencia*: a) *Especial naturaleza jurídica del "delito continuado"*; b) *Algunos aspectos del mismo en relación con el fallo en cuestión*; c) *Especial resaltamiento en el Código y en la doctrina jurisprudencial del principio "in dubio pro reo"*; d) *Alcance de este principio*.—VII. *Breve examen del fallo de la Sala segunda*.

I. Supuesto de hecho

RESULTANDO: Que la indicada sentencia, de fecha 28 de mayo de 1947, contiene el siguiente: PRIMER RESULTANDO: probado y así declara: A) El procesado don J. L. G., farmacéutico establecido en la calle de Queipo de Llano, de esta ciudad, desde el 3 de febrero de 1944 a 14 de marzo de 1945, despachó 196 recetas suscritas por el médico don R. Z. O., todas ellas con la prescripción de 30 ampollas de cloruro mórfico de dos centigramos, y dos firmadas por el facultativo don N. F., de 25 ampollas de dos centigramos de la misma droga; las 198 susodichas recetas se extendieron en papel corriente, prescindiendo del talonario creado al efecto por las disposiciones reglamentarias, sin que hayan sido canjeadas por las llamadas oficiales, pues constan unidas a la causa, y en todas se expresa por los médicos aludidos que se disponen de las oficiales, se dispensaron tres de las recetas indicadas en 3 de febrero, otra en 4 de febrero, otra en 13 de marzo y otra en 14 de marzo de 1945, siéndolo con fecha anterior las demás; en la expendición de estos productos, así como en los de que después se hablará, el señor L. cobró exclusivamente el precio asignado a ellos por las disposiciones a la sazón vigente.

B) El procesado médico ya antes citado, con ejercicio en esta ciudad, don R. Z. O., en el tiempo comprendido entre el 1.º de abril de 1944 y el 31 de marzo de 1945, extendió recetas de cloruro mórfico a favor de M. D., por una cantidad total de 126 gramos; dicho D. era morfínómano, pero carecía de documento de garantía dispuesto por el Decreto de 29 de agosto de 1935 y Orden de 31 del mismo mes y año, para que a los enfermos habituales puedan prescribirse dosis extraterapéuticas; extendió además el señor Z., en días sucesivos, diversas recetas de 30 ampollas de 0,02 gramos de cloruro mórfico; consta también que desde el 3 de febrero de 1945 al 31 de marzo del mismo año autorizó recetas por 135 ampollas de 0,02 gramos del expresado estupefaciente; todas estas recetas fueron despachadas al enfermo D. por el procesado señor L.; C) El repetido procesado señor Z., en el año transcurrido desde 1.º de abril de 1944 al 31 de marzo de 1945, recetó para la también morfínómana C. R. O. fórmulas por una cantidad total de 279 gramos de cloruro mórfico, repitiendo, como en el caso anterior, las recetas por cantidades superiores a la dosis de cuatro días, que permite el artículo 17 de la Orden de 31 de agosto de 1935; pero con el sólo fin de evitarle dificultades, que podían surgir en el despacho de esta dosificación antirreglamentaria, extendió estas recetas oficiales, consignando el nombre auténtico de la enferma en sólo 42 recetas y nombres supuestos o de personas reales para las cuales no era apropiado el medicamento en las 436 recetas citadas, todas entregadas a C. R.; hay 36 extendidas entre el 3 de febrero de 1945 y 1.º de abril del mismo año, todas de 30 ampollas de 0,02 gramos, de ellas cuatro a nombre de la interesada y las demás con nombres supuestos. No consta que el señor Z. tuviera conocimiento de que C. R. traficaba con parte de la morfina por este medio obtenida, y dicho facultativo se limita a cobrarle la exigua cantidad de 3 a 4 pesetas, como honorarios, por cada una de las recetas. D) El también procesado don S. A. M., médico ejerciendo en esta capital, que como tal trataba a T. A. G., asimismo afecta del hábito de la morfina, extendió para ella las siguientes recetas: en 2 de abril de 1944 dos cajas de 100 ampollas de cloruro mórfico de 0,02 gramos y la misma cantidad en cada uno de los días 3 y 22 de mayo de 1944; además, para la misma paciente, pero por confusión con el nombre de las personas que recogieron personalmente las recetas, formuló en 27 de abril de 1944 igual cantidad de morfina a nombre de M. A., y en 20 y 24 de julio y 1.º de septiembre del mismo año sendas recetas a nombre de A. S., pero todas éstas por 300 ampollas de 0,02 gramos cada una; el expresado facultativo no cobraba retribución especial por la expendición de las recetas, sino tan sólo la iguala que tenía convenida con la señora A. en la módica suma de 8 pesetas mensuales. E) La procesada C. R. O., que como toxicómana se aplicaba parte de la morfina que conseguía mediante las recetas del señor Z., todas despachadas en la farmacia del señor L., traficaba con el resto, revendiéndolo en casas de lenocinio a precios elevados; no puede puntualizarse el período de tiempo en que estuvo dedicada a tal tráfico, pero sí ha de asegurarse que en su mayoría corresponde al año anterior a 3 de febrero de 1945, aunque también lo realizó durante los meses pos-

teriores a dicha fecha. F) Todos los facultativos procesados gozan de acrisolado prestigio social y han alegado que ignoraban al detalle la legislación especial respecto a la expendición de estupefacientes; que se hallaban en la creencia de que tan sólo se requería la receta llamada oficial, y que desconocían la exigencia de la autorización o carnet reglamentario para la extradosis. La Sala, ante la carencia de prueba demostrativa de tal aserto y la dificultad e imposibilidad de penetrar en la intimidad del pensamiento, no afirma ni niega la ignorancia aducida, aunque reconoce que en las clases médicas y farmacéuticas de V. existía alguna imprecisión o confusión en orden al límite de la dosis de morfina en la Farmacopea oficial. G) Los hechos que dieron origen a este sumario fueron descubiertos en virtud de una visita de inspección practicada por la "Restricción de estupefacientes" a la farmacia del señor L., en abril de 1945, motivada por la relación que a dicho Centro oficial había enviado el señor L. de la morfina despachada; tanto este facultativo como los médicos procesados y otros que no lo están fueron sancionados por la Dirección de Sanidad con multas por infringir las disposiciones sobre estupefacientes, constando que con posterioridad ha sido condonada totalmente la impuesta al señor L., y también, en todo o en parte, la de los señores A. y Z. H) No consta que a consecuencia de la expendición de la morfina se haya producido daño alguno.

II. Calificación del Tribunal "a quo"

La Audiencia consideró a don J. L. G., don R. Z. O. y don S. A. M., el primero por ejecución material y estos dos por estar comprendidos en el núm. 3 del artículo 14 del Código penal, como autores de un "delito continuado" contra la salud pública, que estimó procedía encuadrar en el artículo 347 del Código penal de 1932, por sancionar los hechos con más levedad que el de 1944; y consideró igualmente a C. R. O. como autora del mismo delito, incurso en el artículo 346 del mismo Código. Y no apreciando en aquéllos ni en ésta ninguna circunstancia modificativa de su responsabilidad, condenó a cada uno de los tres primeramente citados a la pena conjunta de dos meses y un día de arresto mayor y multa de 1.000 pesetas, y a C. R. a dos meses y un día del mismo arresto y multa de 500 pesetas; condenando a los cuatro, además, al correspondiente arresto sustitutivo, en su caso, del pago de dichas multas y a las consiguientes accesorias y costas." (*Segundo Resultando.*)

III. Fundamentos jurídicos penales dictados por este Tribunal

Interesa sobremanera, con vista al mejor conocimiento de los problemas jurídicos planteados por el fallo de la competente Sala segunda del Alto Tribunal de Justicia, ir en busca de los "considerandos" en que apoyó en su día el fallo el Tribunal "a quo". De particular relieve es uno de los "considerandos" en el cual se precisa y determina la tesis man-

tenida por la Audiencia Provincial. Dice así: "Que el hecho de apreciarse la existencia de dos delitos continuados con actos de consumación ejecutados durante *la vigencia de dos Códigos distintos*, que los sancionan con penas diferentes, plantean *un problema de aplicación de la Ley penal en orden al tiempo, que debe resolverse comprendiéndolos en la más favorable*, como ya queda expuesto, toda vez que siendo el delito continuado una ficción jurídica, no admitida expresamente por la Ley, pero creada por la doctrina y acogida por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo *precisamente en beneficio de los reos*, a tal ficción hay que atenerse con todas sus consecuencias, y si aquélla, en uno de sus requisitos sustanciales, los demás: *unidad de resolución y de lesión jurídica*, están patentes y de delitos continuados acusa el Ministerio público, estriba en simular que se ha cometido una sola infracción constituida por actos sucesivos que integran uno tan solo para la punición, *no es lícito para castigarlos elegir los últimos de la vida del delito* cuando éstos están regidos por una legislación más severa, porque se *quebrantaría la unidad en que la ficción se fundamenta*, con daño para los procesados, que tienen derecho a ser juzgados por la Ley más benigna, por el principio de irretroactividad de las Leyes penales *en cuanto las perjudiquen, y por ello, en este caso, procede encuadrar los hechos en el Código penal de 1932, que evidentemente los sanciona con más levedad que el vigente* (1).

IV. Impugnación por el Ministerio público

El Ministerio público interpuso recurso de casación contra la decisión de la Audiencia Provincial, fundándolo en dos motivos: señala como infringidos, por aplicación indebida, los mencionados artículos del Código penal del año 1932 y por no haber aplicado los 341, 343 y 344 del hoy vigente. Y en cuanto al segundo, relativo a la no apreciación por la Audiencia de los delitos de falsedad en documento público, desistió en su día, manteniendo el recurso pura y exclusivamente contra los cuatro procesados, "porque, a su juicio, el delito continuado de referencia no debió entenderse cometido en su total integridad hasta que terminaron los actos de su ejecución, y como ello ocurrió hallándose en vigor el Código de 1944, los citados preceptos de él debieron ser aplicados al caso en cuestión".

V. Exposición del fallo de la Sala segunda del Tribunal Supremo

La competente y digna Sala segunda acoge la impugnación realizada por el Ministerio público, dando con ello entrada a una postura por demás digna de comentario, ya que en buena medida produce un cambio en

(1) Hemos subrayado, con objeto de resaltar los extremos esenciales de la tesis del Tribunal "a quo".

punto a la Ley aplicable en el caso del delito continuado verificado bajo la vigencia de dos Leyes penales.

Veamos más de cerca lo que nos dice a este respecto el "primero de los considerandos" de la más alta Sala de la Justicia penal. "Que una sola cuestión viene propuesta en el recurso, y a ella exclusivamente ha de contraerse la resolución de esta Sala, cual es la de fijar las normas sancionadoras aplicables a las actividades delictivas de aquellos procesados por el Tribunal sentenciador declara comenzadas durante la vigencia del Código penal de 1932 y perseguidas hasta después de regir el texto refundido de 1944, todas las que se agrupan y califican como integrantes de un delito continuado, que debe castigarse y se castiga con pena única para cada sujeto culpable..." (2).

Una vez sentado el presupuesto del problema jurídico planteado sigue razonando la Sala en otro "considerando" de esta manera: "Que, dados los supuestos de hechos fundamentales de la sentencia reclamada, es indudable que cada uno de los tres procesados a quienes el recurso afecta ejecutaron actos de igual naturaleza punible que los realizados en fechas anteriores, ya entrado el mes de marzo de 1945, y como quiera que en esta sucesión de momentos consumativos estriba la existencia del delito continuado que se califica, **TODOS ELLOS IMPORTAN Y DE NINGUNO PUEDE PRESCINDIRSE PARA REPUTAR PERFECTA Y CABALMENTE PRODUCIDA LA INFRACCION, TANTO ES EL PROPOSITO DEL SUJETO COMO ES EL RESULTADO DE SU CONDUCTA, con la ineludible consecuencia DE QUE LAS ULTIMAS ACTIVIDADES DIERON TERMINO A LA EJECUCION, Y ENTONCES, CIERTAMENTE, QUEDO EL DELITO PERPETRADO,** es decir, en fecha posterior a la señalada por el artículo 2.º del Decreto que promulgó el nuevo texto sancionador para que comenzara su vigencia" (3).

A la vista de la doctrina jurisprudencial del anterior "considerando", el punto de vista subsiguiente no es otra cosa si no una clara consecuencia. Y por ello, la Sala segunda continúa su decisión en estos párrafos: "Los tres aludidos procesados delinquieron hallándose ya en vigor el Código penal de 1944, según acaba de afirmarse, **OBVIO ES QUE SUS PRECEPTOS DEBEN APLICARSE PARA SANCIONAR AL DELITO** que les atribuye y castiga el Tribunal de Instancia, de conformidad con la tesis mantenida por el Ministerio fiscal en el recurso interpuesto, cuya procedencia resulta, además, corroborada por recientes declaraciones jurisprudenciales de significación análoga, enjuiciando sobre la trascendencia y los efectos penitativos que a las infracciones de carácter continuado debe reconocer en orden al tiempo de su desarrollo y consumación definitiva, como fase final de las actuaciones criminosas del agente" (4).

(2) Hemos subrayado.

(3) Hemos subrayado y destacado con mayúsculas los párrafos, a nuestro juicio, fundamentales.

(4) Hemos subrayado, por los mismos motivos que decimos en la anterior nota.

VI. Estimación técnicojurídica de la sentencia

Independientemente de otras consideraciones técnicas y también sustantivas que la sentencia en cuestión plantea al estudioso de nuestra disciplina, no se requiere pupila de especialista para observar a seguida que el nudo de la cuestión radica esencialmente en estos dos extremos: ¿Cuándo se entiende *consumado* el llamado “delito continuado”? Y como consecuencia de ésta: ¿Qué Ley penal es aplicable en caso en que rigieran *dos* Códigos penales de distinta naturaleza sancionadora, pero ambos configuradores del mismo tipo de delito? En el desarrollo de las respuestas a estas dos preguntas habremos de tocar, por supuesto, algunas otras particularidades del “delito continuado”, ya que, dicho sea de paso, esta *ficción jurídica* aparece una serie de cuestiones, surgidas de su especial naturaleza jurídica.

a) *Especial naturaleza jurídica del “delito continuado”*.—Ya en otra ocasión, y a propósito de una interesante sentencia de esta misma Sala, hicimos una larga explicación del contenido del delito continuado, tanto en la doctrina como en las legislaciones (5). En aquel modesto comentario nuestro puntualizamos la extremada dificultad de la noción del “delito continuado” y las consecuencias tanto técnicas como sancionadoras que implica un concepto delictivo, como éste, que nace al mundo del Derecho con la tacha indeleble de dar de lado a la realidad de la vida. Porque para nadie es un secreto de penalista que, aunque se polemice sobre la verdad efectiva del origen del “delito continuado”, lo que no tiene vuelta de hoja es, sin duda, que la acción continuada ha tenido que salir por entero de las mentes de los juristas, ya que la misma entraña una versión falsa de lo que *realmente* sucede en toda la conducta delictiva. En término vulgar y moliente, ¿qué acontece en la “acción continuada”? Ni más ni menos que una serie de acciones, efectivamente, independientes unas de otras; una línea respunteada de delitos, los cuales se contraen en un solo haz, desde el punto de vista jurídicopenal, en consideración a este doble juicio de referencia: existencia de un mismo propósito delictivo (unidad de resolución), como también identidad de

(5) Véase JUAN DEL ROSAL: *Estudios penales*. Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, 1948, capítulo IV, titulado “Sobre el delito continuado” (hurto).

Se trataba de una sentencia de fecha 22 de junio de 1945. En ella, una vez más, reitera la doctrina jurisprudencial su punto de vista de que el “delito continuado” resulta de una doble estimación, unidad de resolución (culpabilidad) y unidad de bien jurídico lesionado. Esto es, elementos subjetivo y objetivo. Criterio digno de alabanza, pues recoge las dos vertientes de antifundición y culpabilidad, sin las cuales sería punto menos que imposible la configuración de esta noción delictiva.

Incluso hasta tuvimos la pretensión, a este respecto, de recoger la equilibrada investigación de nuestro colega y amigo portugués CORREIA, quien en una espléndida tesis doctoral ha precisado ciertos extremos de particular importancia en la teoría del concurso, y que, dicho sea sin ánimo de menoscabo, no habían sido tratados con el exigido rigor científico. Y es más, dieron lugar a torcidas interpretaciones doctrinales.

Véase igualmente la Literatura penal que citamos en las notas de nuestro estudio, de interés para este comentario de ahora.

bien jurídico lesionado (unidad de interés infringido). Lo de menos, en este caso, son los apuntamientos de otras estimaciones, tales como homogeneidad de lugar y tiempo, momentos procesales, que en el fondo no juegan más que un papel secundario, comparado con los dos anteriores elementos, integradores constitutivamente de lo que es el “delito continuado”.

Si en verdad no cabe discutir la anterior postura, que viene a tener carta de naturaleza en la Dogmática penal, cabría preguntarse—como ya lo hicimos otra vez—¿qué ocurre, en verdad, en el “delito continuado”?, ¿por qué no se considera la pluralidad de delitos? Porque el fundamento del vínculo de unión en el “delito continuado”, decía MITTER MAIER, “está en continua ligazón con el pensamiento de la gravedad penal”. A saber: la voluntad criminal es menos intensa y grave que en el concurso real. Es decir que, en resumidas cuentas, las teorías correctas son todas aquellas que apuntan la construcción del “delito continuado”, por el lado de que verdaderamente lo que ocurre en esta especie de delito es que se produce una “disminución de culpabilidad” (6).

Pero de otro lado, con este elemento no se satisfacen las exigencias jurídicas de este concepto, sino que será necesario subrayar que “si el límite mínimo lo da la culpabilidad, ésta no puede extenderse, y con tal fin los penalistas señalan como tope de la culpabilidad la existencia de “unidad de bien jurídico”—claro está que teniendo en cuenta la división de los bienes jurídicos a la manera usual que apuntamos en MEZGER—y homogeneidad de las actividades del agente” (7).

“En resumen, y sin pretender con ello explicar una definición, puede decirse que el fundamento dogmático y técnico del “delito continuado” radica en el área de la culpabilidad, sirviendo de frontera objetiva los otros dos elementos de “unidad del bien jurídico” y “homogeneidad en las acciones”. Pero, aunque se dieran tales presupuestos, queda siempre en manos del llamado a juzgar, vistas las circunstancias concurrentes y la situación especial del hecho, el juicio valorativo sobre la existencia de una *unidad de culpabilidad*, como igualmente la unidad del bien jurídico y la homogeneidad de las actividades, pues no se olvide ni por un momento que el “delito continuado” es siempre en un principio un *delito único*, sea del lado que se contemple” (8). Si bien téngase presente que es un *delito único* visto desde el plano jurídicopenal, puesto que desde el mundo naturalístico son varios delitos independientes, todos ellos enhebrados en razón a su referencia a una valoración jurídicopenal, la cual está apoyada en los supuestos que anteriormente señalamos.

b) *Algunos aspectos del mismo en relación con el fallo en cuestión.*— De entre los distintos aspectos del delito continuado nos interesa destacar dos de ellos, que son los que vendrán a ser objeto de discusión. Nos referi-

(6) V. J. DEL ROSAL: *Estudios penales*, obra cit., págs. 154 y sigs.

(7) V. J. DEL ROSAL, obra anteriormente cit., pág. 156.

(8) V. J. DEL ROSAL, obra cit. anteriormente, págs. 157-158.

mos, por supuesto, al problema de la determinación de la *consumación*; de otro lado, a la fijación de la Ley con respecto al *tiempo* en el delito continuado. Vayamos por partes.

El presupuesto más esencial del "delito continuado" está constituido por la llamada pluralidad de acciones u omisiones. No sólo la doctrina es unánime a este respecto, sino que algunos Códigos que le han regulado —valga de ejemplo el Código penal italiano, en su artículo 81—expresamente consignan este elemento esencial, pues no se pierda de vista que estamos en la problemática de la "teoría del concurso": pluralidad de acciones u omisiones con un mismo resultado típico. CARRARA ya nos había dicho que "la noción del delito continuado presupone la repetición de varias acciones, algunas de las cuales representa una perfecta violación de la Ley" (9). Pero no había dado certeramente en el blanco, porque en verdad se trata de infracciones completas cada una de ellas.

Ahora bien; precisamente por la singular peculiaridad de esta provincia delictiva, nos encontramos con que no se agota con sólo decir que requiere determinados elementos esenciales para su constitución, sino que lo sobresaliente de esta noción jurídicopenal radica justamente en que aparece una serie de problemas, los cuales exigen diferente tratamiento técnico y dogmático. Tales son, sin ir más lejos, por ejemplo, lo referente a la *consumación*, al *resultado*, a las *circunstancias agravantes* o *atenuantes*, a la *aplicación de la Ley con respecto al tiempo* y otros muchos más que no interesa detallar (10).

Por lo que toca al "resultado", los autores dan en decir que no existen ni *resultado* ni tampoco *momento consumativo propio* (11). Esta afirmación se desprende de la misma definición del "delito continuado", puesto que como consta de pluralidad de violaciones jurídicas, resulta claro que existan tantos resultados como acciones, unidos por un mismo propósito criminal y por la identidad del bien jurídico lesionado.

En cuanto a la "consumación", otro tanto cabe decir, ya que si se entiende por delito consumado la realización del tipo delictivo, ¿cuándo, en verdad, se estima *consumada* la "conexión continuada"? No es posible hablar de "consumación" en el sentido de un delito normal, porque en el continuado siempre habremos de convenir en que aparece un momento consumativo, pero nunca una consumación propia. Así, se nos dirá en la Dogmática penal contemporánea que tendremos tantos *momentos consumativos* cuantos son los delitos deducidos de la acción continuada. Esta posición parece de suyo correcta, habida cuenta de lo que es técnicamente el delito continuado (12). De modo que se llega a la conclusión que en el delito continuado no existe un único resultado, ni tampoco forma un solo hecho.

(9) V. F. CARRARA: *Programa del Curso de Derecho Criminal*, vol. I; Ed. Depalma. Buenos Aires, 1944, págs. 335 y sigs.

(10) Para una mejor comprensión de estas cuestiones, véase L. PILLITU: *Il reato continuato*. Cedam. Padova, 1936, particularmente el cap. VI, págs. 109 y sigs.

(11) V. L. PILLITU, obra cit., págs. 110 y sigs.

(12) Para un examen detallado del problema, véase, entre otras obras, MANZINI: *Trattato*, vol. II, n.º 489, y la obra cit. de PILLITU, págs. 111 y sigs.

Por lo que respecta a la aplicación de la Ley penal en relación con el tiempo en el "delito continuado", habrá de resolverse a la vista de la naturaleza jurídica de esta noción. Es decir, que no se trata pura y exclusivamente de una cuestión técnica, de estricto derecho transitorio, sino, antes bien, la técnica utilizada, en cuanto a la aplicación de la Ley, habrá de sufrir una revisión, impuesta por la misma esencia del "delito continuado". Si fuera una noción corriente de delito, regirían los principios del llamado derecho transitorio; iluminados por las reglas de la interpretación penal. Pero la propia idea del "delito continuado" impone una modificación, tanto en lo relativo a la interpretación penal como en punto a la precisión del lugar y tiempo de la conducta delictiva. Tan es así, que el viejo aforismo *tempus regit actus* o, como dicen algunos Códigos, nadie podrá ser castigado si al tiempo de realización del hecho no estaba sancionado por una Ley como delito, experimenta una completa modificación.

¿Qué acontecerá, por tanto, en aquellos casos de sucesión de Leyes, en que la segunda Ley penal configure un nuevo tipo de delito no previsto en la primera? En este caso, ¿puede reclamarse la violación cometida anteriormente para establecer la conexión continuada del delito? Conforme al principio de la irretroactividad de la Ley penal, no es admisible la continuación. Será delito único o continuado, según las infracciones verificadas contra la nueva Ley.

La segunda hipótesis viene planteada así: ¿Qué sucederá en el caso en que la Ley posterior haya abolido el delito? Aquí tenemos el principio opuesto de la retroactividad de la Ley penal. En este supuesto, si hubo continuación bajo el imperio de la Ley precedente, cesan los efectos criminales, o, si fué condenado, cesa la ejecución y los efectos penales.

La tercera hipótesis, que es en realidad la que se refiere al caso concreto de los "hechos probados" reza de la manera siguiente: Si la Ley que regía durante el tiempo en que fué cometido el delito y la posterior son diversas, se aplicará aquella disposición que sea más favorable al procesado, salvo que haya sido pronunciada sentencia irrevocable.

c) *Especial resaltamiento en el Código y en la doctrina jurisprudencial del principio "in dubio pro reo".*—Tal como han sucedido los "hechos probados", parece que estamos a presencia de la tercera y última hipótesis, anteriormente señalada; esto es, cuando durante el transcurso de la continuación se hayan sucedido dos Leyes de distinta penalidad, pero ambas configurando el mismo tipo de delito. La duda respecto a cuál de las dos Leyes—en este caso Códigos, el del 1932 ó 1944—deban de aplicarse, parece achicarse en grandes proporciones en tanto en cuanto se tenga presente la especialísima posición de nuestras Leyes penales en lo que respecta a la *Lex mitior* (13).

(13) Con objeto de no repetir las numerosas doctrinas e hipótesis en relación con el aforismo *favorabilia sunt amplianda odiosa sunt restringenda*, véase DEL ROSAL: *Principios de Derecho penal español*, tomo II. Valladolid, 1948. Librería Lara. Lección 34, páginas 186 y sigs.

A fin de precisar del mejor modo posible esta nuestra visión legislativa, veámosla en diferentes apartes.

1.º El artículo 24 del Código penal español mantiene una singularísima postura, conduciendo su criterio humanitarista a tales límites que concede efecto retroactivo a la Ley más favorable al reo, aun cuando hubiese recaído sentencia y estuviere cumpliendo la sentencia (14).

2.º Este precepto quiebra, por tanto, con la expresa consignación de irretroactividad de las Leyes, del artículo 3.º del Título Preliminar del Código civil, con lo que se evidencia el carácter particular de la Ley penal y del ámbito de aplicación y consecuencias de la interpretación en la Ciencia de los delitos y de las penas (15).

3.º Todavía resulta más esclarecida la intención querida por el legislador español en el artículo 24 del Código penal vigente, cuando el "texto refundido del 1944", en su Decreto de Promulgación—*artículos 3.º y 4.º*—refuerzan, por decirlo así, los términos humanitarios del citado precepto, puesto que *límita los plazos de vigencia* del cuerpo punitivo vigente en beneficio del reo. En el artículo 3.º llega, incluso, el legislador, siguiendo la línea de benignidad, a dar carácter retroactivo al Código del año 1944, en cuanto favorezca al reo. Y la misma trayectoria sigue el artículo 4.º (16).

4.º Así es que el legislador español "ha resaltado de tal modo en la interpretación de la Ley penal el elemento humano, que ha resuelto la debatida cuestión siguiendo una ruta digna de encomio. Con esto toma posición la Ley de cara a ciertos problemas *interpretativos, doctrinales y prácticos* en la delimitación y alcance de la retroactividad de la Ley penal. No podía llegarse a más en la retroactividad, pero ni tampoco cabe mayor realce al aforismo "lo que favorece se amplía, lo odioso se restringe", de rancio abolengo en la "teoría de la Ley española". Así, con acertada frase la Memoria de la Fiscalía del Supremo califica a este artículo 24 de declaración del principio (al igual que los artículos 1.º, 12, 23) "de tradicional constancia en los textos de esa categoría jurídica" (17).

5.º Por otra parte, en la mayoría de los casos no se trata de la puesta en marcha de un problema técnico a secas; todavía mejor, no se refiere a aspectos de pura mecánica de "derecho transitorio", de si se debe aplicar

(14) El artículo 24 del Código penal vigente dice: "*Las Leyes penales tienen efecto retroactivo en cuanto favorezcan al reo de un delito o falta, aunque al publicarse aquéllas hubiere recaído sentencia firme y el condenado estuviere cumpliendo la condena.*"

(15) V. J. DEL ROSAL: *Principios de Derecho penal español*, obra cit., tomo II, páginas 97 y sigs., en que tratamos de la teoría de la interpretación en el Derecho penal.

(16) Los artículos 3.º y 4.º dicen así: "*Los hechos punibles que se realicen hasta el día en que entra en vigor la nueva Ley penal serán sancionados con arreglo a los preceptos del Cuerpo legal que deroga, o lo establecido en la Ley penal especial respectiva, a menos que las disposiciones del nuevo Código sean más favorables para el reo, y entonces se aplicarán éstas.*" Y el artículo 4.º preceptúa "*que los Tribunales y Juzgados procederán de oficio a rectificar las sentencias firmes no ejecutadas total o parcialmente, dictadas conforme a las disposiciones del Código penal de 1932, en las que, con arreglo a las normas del nuevo Código, hubiere correspondido al reo la absolución o una condena más beneficiosa por la aplicación taxativa de sus preceptos y no por el ejercicio de arbitrio judicial. En caso de tratarse de penas de distinta naturaleza, será oído el reo.*"

(17) V. J. DEL ROSAL: *Principios...*, obra cit., tomo II, pág. 153.

esta o la otra Ley, pues no existe reparo alguno en decir que inclinarse por una u otra Ley entraña una expresa declaración acerca del comportamiento antijurídico de la persona o sobre la culpabilidad, ya que siempre en los problemas de técnica penal está en primer plano la persona humana del delincuente, que, al fin y a la postre, padece en su propia humanidad la sanción penal.

A este supuesto antropológico se debe que la técnica penal presente una particular orientación tanto en lo relativo a la interpretación cuanto en lo referente a qué Ley es aplicable.

6.º No quiere decirse con ello que la interpretación penal esté toda ella supeditada al viejo aforismo de la *Lex mitior*, pues, indiscutiblemente, aquél funcionará siempre y cuando que no contradiga la pureza técnico-dogmática del problema que se discute. Y en razón a esto, la Jurisprudencia no deberá de antemano vincularse al principio *in dubio pro reo*, de forma que se vea obligada a dirimir el problema aferrándose a éste, sin prestar atención a la cuestión técnica que suscite el supuesto de hecho (18). Pero en una Legislación como la española cabría preguntar: ¿Qué alcance reviste el viejo brocardo *favorabilia sunt amplianda odiosa sunt restringenda*?

7.º Por de pronto, la doctrina jurisprudencial "ha interpretado el citado principio conforme a la más estricta *ratio legis*, a su máxima *extensión* y carácter *absoluto*" (S. 5 junio 1935) e incluso alcanzando el privilegio a las *Leyes especiales*, como cuando dice: "el humanitario y equitativo principio de la retroactividad de las Leyes penales, en todo lo que al reo sean beneficiosas, es, sin duda alguna, aplicable con plenitud de alcance y con el mismo obligado imperio en la especial materia punitiva de contrabando y defraudación" (SS. 4 octubre 1940, 9 noviembre 1944). Como en caso de sí suprime en el nuevo Código el concepto punible de la falsedad con lucro del Código de 1932 (SS. 17 febrero 1945, 16 abril 1945 y 3 mayo 1945), sosteniendo en todas estas sentencias el principio de la *retroactividad* en favor del reo. La posible colisión que pudiera existir en el caso de un conflicto de Leyes entre el Código penal común y las Leyes especiales por lo que toca a este concreto lado de la retroactividad, igualmente queda resuelto por el Alto Tribunal, abogando que "el principio de irretroactividad en lo perjudicial al reo, que es sustancial en la técnica penal" (S. 10 junio 1943), prevaleciendo con idéntica eficacia en las Leyes penales especiales. Asimismo lo reitera la doctrina jurisprudencial en cuanto las Leyes de competencia y procedimiento, las cuales, por ser de interés público, tienen efecto retroactivo, salvo alguna excepción, en cuanto favorezcan (S. 20 mayo 1940 y 17 enero 1946).

Por el mismo motivo, en virtud de una correcta interpretación teleológica del precepto, la circunstancia agravante de reincidencia "desaparece

(18) V. A. SCHOENKE: *Auslegung. Analogie und Gewohnheitsrecht im Strafrecht*, trabajo expresamente redactado para el ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, que acabamos de traducir al español, y que aparecerá en el fascículo segundo del año 1948. De especial interés para el tema del texto lo relativo a la interpretación penal en este estudio del Profesor de la Universidad de Friburgo (Alemania).

cuando ha dejado de ser delito el hecho anterior que la determinaba, y por el cual el culpable había sido condenado" (SS. 30 noviembre 1876 y 28 diciembre 1887). En razón a este favor en la penalidad se pronuncian las sentencias de 26 abril 1934, 9 julio 1934, 11 junio 1945 y 3 marzo 1945 (19).

8.º De cuanto hemos expuesto se infiere que el principio de la *Lex mitior* alcanza en nuestra legislación y en las decisiones judiciales una extensión que no guarda parentesco con los ordenamientos penales de otros países. Con lo que dicho se está que estamos en el caso de evaluar los problemas técnicos a la luz de esta declaración, de tradicional abo- lengo en nuestras Leyes, como dice la Memoria de la Fiscalía del Supremo.

VII. Breve examen del fallo de la Sala segunda

Conviene de nuevo exponer los fundamentos en que se apoya el presente fallo. Se dice que "es indudable que cada uno de los tres procesados a quienes el recurso afecta ejecutaron actos de igual naturaleza punible que los realizados en fechas anteriores, ya entrando el mes de marzo de 1945, y como quiera que en esta sucesión de momentos consumativos estriba la existencia del delito continuado que se califica, todos ellos importan y de ninguno puede prescindirse para reputar perfecta y cabalmente producida la infracción, tanto es el propósito del sujeto como es el resultado de su conducta, con la ineludible consecuencia de que las últimas actividades dieron término a la ejecución, y entonces, ciertamente, quedó el delito perpetrado, es decir, en fecha posterior a la señalada por el artículo 2.º del Decreto que promulgó el nuevo texto sancionador para que comenzara su vigencia" (Considerando segundo).

Precisamente, lo que confiere vida y cifra a la *lex posterior*, aun habiendo entrado en vigor el nuevo Código, es que el delito continuado presenta—como todo concepto jurídico—una unidad formal y sustancial; y sería quebrar la misma, si se prescindiera de las acciones realizadas bajo la vigencia del anterior texto punitivo. Máxime si, como sucede en los presentes "hechos probados", se ha realizado un número muy superior de infracciones bajo el imperio del Código del año 1932. Porque importan los "momentos consumativos" verificados antes del mes de marzo de 1945, adquiere vigor la argumentación contraria, esto es, que debiera plantearse la cuestión de derecho transitorio; de cuál de las dos Leyes vendrá en aplicación. Y parece que, dada la naturaleza de la acción continuada, que es una mera ficción jurídica con vistas a beneficiar al reo; de otro lado, el marco tan amplísimo en que se recoge el privilegio en nuestras Leyes y práctica judicial, no debiera repugnar ni al sentido ni a la finalidad de nuestro orden penal traer a colación la *Lex mitior*, ya que, por el con-

(19) V. J. DEL ROSAL: *Principios...*, obra cit., tomo II, págs. 154 y sigs.

(20) Hacemos expresa abstracción de otros extremos que refuerzan la argumentación expuesta en el texto, dada la finalidad de esta nota.

trario, se quebrantaría la armonía formal y sustancial que implica toda acción continuada.

No se trata de que el delito continuado se fragmente en *propósito* y en *resultado*, y pareciera, por tanto, que sólo ha tenido existencia el *propósito* en tanto regía el Código penal de 1932, y que el *resultado* se ha producido estando en vigor el Código penal de 1944, pues entonces se desnaturalizaría la noción del delito continuado. Y lo que es mucho peor, la pluralidad real y sustantiva de acciones, que es lo que constituye el llamado delito continuado. Durante la vigencia del Código penal de 1932 se han perpetrado tantos delitos cuantas infracciones punibles han perpetrado los condenados, y esta línea de continuidad persiste en el mismo grado posteriormente, una vez establecida la promulgación del nuevo texto penal. Es más: si hiciéramos un balance de los comportamientos delictivos, nos encontraríamos con que se han perpetrado muchas más acciones antes que después de cesar la vida del Código penal de 1932.

Y si bien es verdad que las últimas infracciones se verificaron imperando el nuevo Código penal, esto no hace más que reforzar el argumento de que estamos a presencia de una hipótesis de "derecho transitorio", en que sin desdoro de la técnica y de la dimensión antropológica que informa el pensamiento punitivo, pudo aplicarse la Ley más benigna, habida cuenta, sobre todo, de la *clase de delito*, del *daño criminal*, de las *circunstancias configurantes de la acción* y, en último extremo, de la *propia personalidad de los condenados*, ya que de todo ello se colige que la aplicación de uno u otro Código envuelve una estimación respecto a la conducta antijurídica y culpable de los condenados (21).

No se olvide que la pena viene proporcionada en razón a un doble juicio objetivo-subjetivo (antijuridicidad y culpabilidad) y a la naturaleza de la infracción, a las circunstancias concurrentes en la misma y la persona del supuesto delincuente (22). Pues bien; en el presente caso varía tanto la pena de aplicar una u otra Ley, que la decisión judicial habrá de parar mientes en todos estos elementos de juicio, antes de pronunciarse en un problema de estricta técnica penal. Y respecto a estos extremos tenemos los datos siguientes:

(21) Puesto que cabe pensar, como ya decía MEZGER (v. *Tratado*, págs. 270 y sigs.), al tratar de los problemas relativos al "lugar y tiempo de la acción", que aunque aparentemente pudiera creerse que se discute una cuestión de índole externa, en el fondo—como sucede ahora en lo tocante a cuál de las Leyes es aplicable—estamos ante problemas que guardan el más estrecho vínculo con la punibilidad de la conducta. De aquí que se *deba* despegar el proceso técnico de aplicación de Ley, teniendo bien presente lo que constituye núcleo y esencia del comportamiento delictivo; esto es, *su conducta antijurídica y culpable*. Máxime si, como sucede en este "supuesto de hecho", la calificación jurisdiccional entraña una "ficción"—decir que es *delito continuado*—, y puesto con esta coyuntura de aplicar una ficción, admitida y construída por decisiones jurisprudenciales, poco hubiera costado—como hizo el Tribunal "a quo"—estimar (según consta en el "considerando sexto") que no repugna al espíritu y preceptos del Código aplicar la Ley más favorable al reo.

(22) Véase para una información sobre el sistema objetivo-subjetivo seguido en el Código penal vigente, nuestro estudio recientemente aparecido en el fascículo primero de este ANUARIO, titulado "Estimación de la teoría del "tipo de autor" en la Legislación española".

- a) Que son delincuentes primarios.
- b) Que han realizado un delito de *peligro*, sin que se haya producido *efectivamente daño criminal inmediato*.
- c) Que en verdad no existe *malicia*, sino una negligencia de índole profesional.
- d) Que no ha existido *lucro* alguno.
- e). Que todos los facultativos gozan de acrisolado prestigio social, cantan los "hechos probados".

De otra parte, nada de extraño tiene que las cuestiones conexas con el *delito continuado*, relativas, por ejemplo, a la "consumación", a la "ley aplicable", al juego de las "circunstancias agravantes o atenuantes", a la "gravedad del daño", y otras muchas más (23) sean de difícil solución y en algunos casos sean causa de duda, tanto en la doctrina como en la práctica, puesto que el pensamiento punitivo está montado sobre hechos de la vida real, los cuales son transformados en la construcción del concepto de la *acción continuada*, en puras entelequias jurídicas, lo que acarrea, por supuesto, un cambio profundo en la manera y modo de plantear y dar salida práctica a todas aquellas consecuencias que apareja tamaña *ficción jurídica*, cual es la del *delito continuado*.

Basta y sobra para cerciorarse de ello observar de cerca lo que acontece en la "teoría de la acción" en el *delito continuado* (24), que a veces da la impresión de que realmente no se han terminado las distintas acciones, sino que parece como si en verdad no se consumaran hasta tanto se realice la última acción, siendo así que la acción está perfeccionada en cada una de las varias conductas de que consta el *delito continuado*. De aquí que no tuviéramos reparo en sostener en otra ocasión que "la acción" en el "delito continuado" no está constituida por actos sucesivos, ni mucho menos son momentos y pausas necesarias, pues la acción se agota en toda su integridad en cada una de las realizadas por la persona. La persona que yace una y otra vez con la misma mujer casada, consume íntegramente en cada yacimiento la figura de adulterio; la criada que hurta un collar de perlas—el clásico ejemplo de los Tratados—, verifica en cada sustracción un delito de hurto, de tal manera, tanto en uno como en otro, que la unidad viene conferida *ad íntegro*; en el primer caso, por la identidad de sujeto pasivo y de bien jurídico lesionado, además de la idéntica estructura de culpabilidad de los distintos actos, y en el segundo, por la "unidad de bien jurídico lesionado y unidad de ocasión", aparte de la misma dirección de culpabilidad. Es decir: la "acción" en la teoría del "delito continuado" se nos ofrece, no como momentos o pausas necesarias, sino, antes al contrario, *completa*, desde el *punto de vista naturalístico*, y lo que aglutina esas diferentes acciones en una unidad jurídica proviene, ni más ni menos, que del *punto de vista valorativo del orden jurídico*. Esto es: la idéntica significación penal de las varias acciones contempladas desde la altura de la culpabilidad, bienes jurídicos lesionados y referen-

(23) V. L. PILLITU, obra cit., págs. 109 y sigs.

(24) Véase una exposición detallada de la misma, en referencia a la doctrina jurisprudencial española, en nuestra obra *Estudios penales*, ya citada, págs. 172 y sigs.

cias especial-temporales o motivos procesales a veces. Siempre la calificación de si es o no un "delito continuado" depende íntimamente del orden jurídico, puesto que el "delito continuado" es un delito único, no *naturalísticamente*, sino *jurídicamente*, lo cual no es traducible por creación "ficticia", al menos, en los términos de los penalistas antiguos" (25):

De suerte que las acciones en esta noción delictiva no se nos presentan como proyecciones no independientes de un proceso intencional, sino que si bien es cierto que todas ellas van engarzadas por el sutil hilo de una misma resolución criminal, tampoco es menos verdad que *naturalísticamente* gozan de sustantiva propia e independiente.

A la vista de este fallo nos vemos obligados a repetir la misma frase con que pusimos punto final a otro comentario: "Quizá los redactores del actual "texto refundido del año 1944" debieron no dejar en desamparo la fórmula del "delito continuado". Si bien no se nos oculta la dificultad que ello entraña, pero, al menos, el Tribunal Supremo dispondría de algún asidero legal, aunque la orientación jurisprudencial ha proveído con sumo tacto jurídico. Sin embargo, las innumerables circunstancias con que en la vida real se nos presentan las hipótesis de "delito continuado", hacen sumamente enojoso un correcto enjuiciamiento penal, so pena de no tener en cuenta la necesidad teórica que en nuestros días exige el tratamiento y solución de esta repetida noción (26).

(25) V. JUAN DEL ROSAL: *Estudios penales*, obra cit., págs. 173-174 y sigs..

(26) V. JUAN DEL ROSAL, obra citada en la nota anterior, pág. 177.

Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1948

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO
Fiscal provincial

CODIGO PENAL

1. Artículo 1.º... *Ley penal y delito.*—La sentencia de 28 de junio marca el ámbito territorial de la Ley penal. “La obligación de las Leyes penales para todos los habitantes del territorio español, proclamada por el artículo 8.º del Código civil, hace que sin distinción de regiones ni de regímenes forales, se apliquen en todos los rincones del suelo patrio cuantos preceptos integran el Código penal vigente.” La sentencia declara por ello de aplicación el artículo 592 de dicho Código, sancionador de la entrada de ganados en heredad ajena, frente al motivo del recurso que trata de oponer a la condena una Ley del Fuero de Vizcaya en que quiere basarse un derecho de comunidad de pastos, que además no se alegó cuando fué concedido al recurrente plazo para promover la cuestión prejudicial propuesta.

A la distinción entre el orden moral y el orden jurídico hacen referencia, aunque incidental, las sentencias de 17 de junio, que al desestimar una calificación de delito de estafa por no apreciar probada la realidad del engaño y reconocer la existencia de turbios manejos y lamentables inmoralidades, afirma que aunque merecedoras de reproches esas actividades, no puede, sin embargo, olvidarse que los campos de la Ética y del Derecho penal positivo dejan de coincidir a veces, por lo que si los Tribunales han de limitar al último el ejercicio de sus funciones justicieras, precisa atender solamente a si hubo delito. Y la sentencia de 2 de julio, referente a causa por adulterio, en la que aludiendo a la descripción de los hechos de marcado carácter immoral, se dice que los calificativos peyorativos usados por la Audiencia sirven solamente a enjuiciar el aspecto moral de las conductas, pero son absolutamente inútiles a efectos legales.

2. El elemento intencional se marca como exigencia ineludible para la construcción del delito en diversas sentencias: la de 19 de julio exige en el delito de tenencia de armas la voluntariedad de la acción “por muy objetivo que se pretenda sea ese tipo penal”; la de 13 de mayo advierte que cuando el representante de otra persona desconoce el fondo delictivo del

encargo revestido de apariencia lícita, simple intermediario inconsciente de un mal que no cree causar, le falta entonces la intencionalidad característica de todo delito o falta; la de 14 de junio presume el móvil de lucro en todo apoderamiento de cosa ajena; y la de 21 de junio aprecia una intencionalidad derivada de toda la trayectoria del delito: no es fortuita la lesión sufrida por una de las perjudicadas, pues si ésta se abalanzó al reo tratando de quitarle el arma sin conseguirlo porque se disparó, se ha de estimar que esta lesión, como la de las otras dos ofendidas, fueron ocasionadas por los disparos que contra ellas realizó el procesado.

3. El principio de interpretación de la Ley penal en el sentido más favorable al reo, se mantiene en las sentencias de 12 de mayo, para no apreciar los antecedentes que agravarían la responsabilidad y cuya exactitud se desconoce o se duda; y en la de 10 de junio, para no atenerse a una mayoría de edad penal, que sólo se ofrece como probable, de cuya conjetura o probabilidad quiso deducirse una conclusión en contra del principio "pro reo" que es tenido como apotegma jurídico aplicable a todo el ámbito de esta rama del derecho.

4. A la figura de delito continuado se refiere la sentencia de 28 de mayo: constaban singularmente determinados los 19 perjudicados por el delito de estafa, y la cuantía de lo apropiado a cada uno, la más elevada de 62,50 pesetas; por realizarse los hechos en dos poblaciones distintas, la Audiencia agrupó las cantidades en dos sumas diferentes y condenó por dos delitos de estafa; pero no se dan los caracteres precisos para configurar esos delitos continuados, pues todos los sumandos se precisan con exactitud, y se conoce el sujeto pasivo de cada caso, que resulta afectado cada uno personalmente, con independencia de los demás, por la actuación del procesado.

Y elude también la construcción del delito continuado que puede resultar manifiestamente perjudicial al reo, la sentencia de 4 de junio: a ninguna de las varias sustracciones de dinero, efectuadas en fechas no precisadas por la procesada que carece de antecedentes penales y que prestaba servicios como doméstica en el domicilio en que realizó la sustracción, puede dársele calificación jurídica más grave que la de falta de hurto, pues ninguna llegó a 250 pesetas, lo que impide aunarlas en su total cuantía de 950 pesetas para en ésta fundar, a la sombra de la teoría del delito continuado, uno de hurto doméstico, tan agravatorio de la responsabilidad.

5. Art. 3.º... *Frustración*.—Se mantiene la calificación de lesiones frente a la tesis del Fiscal recurrente de homicidio frustrado, por la afirmación terminante del Tribunal "a quo" de que el procesado no tuvo intención de matar, unida a las circunstancias de escaso relieve de la discusión precedente, no constar la distancia desde la que se hizo el disparo ni que se fijara la puntería ni se dirigiera a determinada parte delicada del cuerpo (S. 12 mayo).

Pero no existen términos hábiles para combatir el convencimiento de la Sala de instancia que sancionó por delito de homicidio frustrado, en la agresión con una navaja de regulares dimensiones, primero en el cuello y después en el noveno espacio intercostal, convicción que tiene en su apoyo

la idoneidad del arma utilizada y la dirección del impulso agresivo (S. 12 junio). Y revela intención de matar la amenaza del reo a su mujer de que la pesaría no reanudar la vida conyugal, así como la dirección de las cuchilladas a la cabeza y tercio superior del brazo izquierdo (S. 17 mayo).

Y en delito contra la propiedad se califica el hurto de frustrado, pues los reos no tuvieron ni un solo instante libre disposición sobre la pieza de tela sustraída, ya que fueron vigilados y perseguidos sin solución de continuidad desde antes de tomarla hasta su recuperación (S. 20 mayo).

6. Art. 4.º *Conspiración*.—La sentencia de 5 de julio contiene amplia doctrina a esta materia referente: La conspiración es una fase preliminar de la trayectoria del delito, y existe cuando varias personas, en abierta inteligencia, planearon acabadamente algún hecho punible y decidieron con firmeza ejecutarlo, sin que se precisen mayores actividades, pues antes al contrario, cualquier avance de obra que emprendieran por esta ruta significaría el inicio de actos ejecutivos que al absorber los proyectos anteriores habrían de representar ya cualquiera de los grados que describe el artículo 3.º del Código penal.

No hace falta se conozca si los conspiradores concertaron una fecha determinada para dar cima a su designios criminosos, detalle que puede pender de la espera de ocasiones propicias.

El desistimiento, antes de ser descubierta la trama, libera de responsabilidad, pues es situación idéntica a la prevista en el apartado tercero del artículo 3.º respecto de quienes desistan del delito a que dieren principio, y con mayor razón debe alcanzar ese beneficio a los que se detuvieron antes en el camino de la delincuencia.

Para el castigo de la conspiración ha de servir de punto de referencia la pena correspondiente al delito concebido (art. 52), por lo que la Sala obró con acierto cuando puso la vista en el número 1.º del artículo 501 (robo con homicidio) y arrancó de las penas que en él se fijan al efectuar las degradaciones oportunas.

7. Art. 8.º, núm. 1.º *Enajenación mental*.—No se aprecia una situación de enajenación mental justificativa de causa de exención o atenuación de la responsabilidad criminal (núm. 1.º del art. 8.º ó núm. 1.º del art. 9.º), por no existir base de facto en la que pueda sostenerse que el agente obró en estado de completa anulación de su voluntad que le colocara en situación de inconsciencia, o por lo menos en una disminución de la misma (S. 29 mayo). Ni tampoco si no aparece que la embriaguez que se dice habitual lo fuese en esa ocasión en grado bastante a producir la perturbación de la inteligencia y limitación de la voluntad (S. 8 julio).

Se reconoce al acta del Tribunal médico militar psiquiátrico, que declara la inutilidad, condición de autenticidad con producción de plenos efectos en el orden administrativo, pero tal fallo no afecta a la apreciación de la responsabilidad penal (S. 7 julio).

8. Art. 8.º, núm. 4.º... *Legítima defensa*.—Las circunstancias 4.ª, 5.ª y 6.ª del artículo 8.º tienen la nota esencial de injusta agresión, que es

elemento necesario para apreciarlas bien como eximentes completas o atenuantes privilegiadas (S. 1 mayo).

Esa agresión implica un acto de fuerza o acometimiento, injusto y grave, actual o inminente, que ponga en serio y formal peligro o riesgo la vida o integridad personal; y así no existe en el hecho de levantar un palo haciendo ademán de tenerlo preparado en alto, acción que no merece siquiera el calificativo de amenaza (S. 22 junio).

El elemento de ilicitud de esa agresión originaria lo exige rigurosamente la sentencia de 31 de mayo, referida a la defensa de pariente (número 5.º del art. 8.º ó núm. 1.º del art. 9.º): no concurre si el hecho probado declara que el padre del procesado hoy recurrente dió unas bofetadas al interfecto y éste repelió la agresión golpeándole con una vara, pues la intervención posterior del procesado no puede estimarse como defensa de su padre, sino como participación en la lucha iniciada por éste.

Y esa nota de ilicitud en la conducta del acometido, que aleja de la agresión de que es víctima la condición de ilegítima, influye a través de todo el desarrollo subsiguiente de los hechos: no cabe desarticular los hechos secundarios de la base primordial existente de primera agresión ilegítima por parte del acometido, y así, ni en aquel agresor injusto, ni en su defensor, se admite la contradefensa respecto del tercero que trata de defender al agredido injustamente.

Pero la actitud del hijo defendiendo a su padre reclama una calificación atenuatoria, pese a lo ilícito del proceder del padre: se justifica la aplicación del número 8.º del artículo 9.º (arrebato y obcecación) en el intenso dolor que sufre el hijo que ve golpeado a su padre, aunque éste haya iniciado el suceso, si aquél sólo interviene en tal momento y hasta entonces se mantiene apartado de la discusión.

En casos excepcionales, dice la sentencia de 9 de junio, puede extenderse la noción de agresión ilegítima a los actos de grave ataque al honor, pero es indispensable que ese ataque sea actual o inminente, circunstancia que no se da en el hecho de autos (marido que sale del armario donde está escondido y sorprende a su mujer abrazada a un hombre), pues tan pronto fué advertida la presencia del sujeto agraviado cesaron instantáneamente los actos constitutivos del ultraje, huyendo los culpables, siendo notorio que ya no existía necesidad de impedirlo o repelerlo, y lo único procedente era solicitar la intervención de los Tribunales.

9. Art. 8.º, núm. 7.º *Estado de necesidad*.—Se aprecia la eximente en favor de la procesada en situación angustiosa por ser madre de tres hijos pequeños necesitados de algún alimento, que se apoderó de una papeleta de empeño representativa de un préstamo de 25 pesetas, la que vendió por 11 pesetas, sin haber intentado desempeñar las prendas, valoradas en 280 pesetas (S. 7 junio).

10. Art. 8.º, núm. 8.º *Caso fortuito*.—La eximente del número 8.º del artículo 8.º presupone la licitud de la conducta, y la ausencia de culpa o intención; y así no se da en el disparo injustificado del arma de fuego, sin la debida diligencia (S. 19 junio); ni cuando se obra con descuido y olvido

de preceptos reglamentarios de obligada observancia, pues el mal que con ello se ocasiona no puede decirse producido por mero accidente (S. 12 junio).

11. Art. 8.º, núm. 11. *Cumplimiento de un deber*.—Las sentencias de 10 y 19 de junio limitan el campo de la actuación en cumplimiento de un deber, en forma que queda excluído el “empleo arbitrario de la fuerza”, según la primera de dichas sentencias, a la que sólo debe acudirse “cuando las especiales circunstancias del caso lo exijan ineludiblemente”, según refiere la segunda. Y por eso no concurre la eximente, según esa sentencia del 10 de junio, en la conducta del encargado de la custodia de un caserío, que dispara su escopeta para capturar al supuesto delincuente, sin más provocación por parte de éste que la de encontrarse en el caserío. Ni en el Guarda de la Hermandad Sindical, dice la sentencia del 19 de junio, que con el fin de hacer parar al que huía le hace un disparo que le ocasiona la muerte, aunque este suceso había comenzado con una situación de violencia, en la que el Guarda, dejándose llevar de la irritación que le producía un engaño de que su futura víctima le hacía objeto, le asestó algunos golpes con una vara, contra lo que se defendió el agredido, que empujó a su agresor, y al caer éste al suelo es cuando aquél emprendió vertiginosa carrera.

La sentencia de 1 de julio examina la actuación de un Alcalde a través de esta causa justificativa. De ella se desprenden estas afirmaciones: a) A los Alcaldes, como delegados del Gobierno en su término municipal, les corresponde mantener el orden y proveer a la seguridad pública e individual con medios preventivos y represivos, conforme al número 3.º del artículo 84 de la Ley Municipal de 31 de octubre de 1935, corroborado por la letra B), apartado segundo, Base 14 de la Ley de 17 de julio de 1945. b) Esta función es permanente, pues las circunstancias que pueden requerir su ejercicio pueden surgir inesperadamente en cualquier momento y lugar. c) En la actuación del Alcalde que interviene para separar a los que mantienen reyerta, a la que él es ajeno, repeliendo mediante el empleo de adecuados medios de fuerza la inesperada y sangrienta agresión de que, ante su intervención, le hace objeto uno de los contendientes, son de apreciar las circunstancias eximentes 4.ª y 11 del artículo 8.º del Código penal, pues realizó actos propios de su función, al propio tiempo que virilmente mantenía el principio de autoridad y legítimamente defendía su propia vida.

12. Art. 9.º, núm. 4.º *Preterintencionalidad*.—El astil de un azadón cogido con ambas manos y dirigido con fuerza contra una parte delicada del cuerpo, como lo es la cabeza, es medio idóneo para producir la muerte (S. 17 junio).

13. Art. 9.º, núm. 5.º *Provocación*.—Se aprecia la provocación en las frases insultantes y amenaza de muerte; y se estima con el carácter de muy calificada por el precedente de una serie de provocaciones, persecuciones y amenazas (S. 12 junio).

14. Art. 9.º, núm. 8.º *Arrebato*.—No pueden admitirse como causa de arrebató y obcecación en el procesado el abandono por la ofendida y sus hijos del domicilio conyugal, pues éste era debido, no a decisión voluntaria o inmotivada de la mujer, sino a la imposibilidad de continuar la vida familiar por el mal trato de palabra y obra que la misma sufría por parte de su marido (S. 17 mayo).

La circunstancia de premeditación es incompatible con la atenuante de arrebató (S. 9 junio).

15. Art. 9.º, núm. 10. *Analogía con las atenuantes*.—La analogía indicada en la circunstancia 10 del artículo 9.º se extiende únicamente a cualquiera de las otras causas de atenuación que en el mismo precepto se mencionan, pero en modo alguno puede relacionarse con las de exención comprendidas en el artículo 8.º, cuyos efectos específicos y privilegiada transcendencia para caso de no ser apreciadas íntegramente, se determinan en el número 1.º del citado artículo 9.º y en el 66 del propio Código sustantivo (S. 3 junio).

16. Art. 10, núm. 1.º *Alevosía*.—La sentencia de 12 de mayo dice que la alevosía implica ataque a traición y sobre seguro; por lo que está incurso en el ataque rápido e inesperado; sin que sea necesario se busquen de propósito los medios, bastando se aprovechen las posibilidades de ponerlos en juego; y tal ocurrió en el caso de autos, en que el inculpado se prevalió de la situación acentuadamente ventajosa de disponer de un arma de fuego y marchar detrás del ofendido, que se retiraba desprevenido después de la discusión sostenida y ya terminada, sin sospechar el peligro que corría, para disparar sobre el mismo.

A caso análogo de aprovechar los medios o situaciones se refiere la sentencia de 29 de mayo: realizar la agresión con un palo, del que rápidamente se apoderó el agresor, dando el golpe al incorporarse la víctima de la posición inclinada que tenía para dar de comer a un cerdo.

En cambio, no se aprecia esta agravante si los elementos de hecho son accidentes surgidos de momento en el desarrollo de la acción, que carecen del alcance y prueba de una congruencia perfecta entre la voluntad consciente y el acto ejecutado (S. 9 junio); aquí las víctimas se habían apercebido de la actitud violenta del procesado; el arma la encontró éste ocasionalmente en la habitación donde se desarrolló el suceso; la situación de las heridas dependió de la posición en que las víctimas se colocaron, pero tal posición no fué buscada ni aprovechada por el autor; y éste, en fin, era ajeno en absoluto a toda intención de evitar riesgo.

La sentencia de 22 de junio insiste en los conceptos de supuestos buscados de propósito o aprovechados intencionalmente, y de doble tendencia a asegurar la efectividad de la ejecución y eludir todo riesgo que proceda de la reacción del ofendido; pero “no de un extraño, que es concepto y situación distinta”. Esta sentencia afirma que el acto de herir por la espalda no da por sí solo vida legal a la circunstancia de alevosía. Otro elemento de hecho puede determinarla: no cabe prescindir de la circuns-

tancia agravante de alevosía cuando se aprovecha el sueño de una persona para matarla (S. 8 julio).

17. Art. 10, núm. 6.º *Premeditación*.—Se caracteriza por una fría y reflexiva meditación del culpable, encaminada a buscar el tiempo, modo y medios más adecuados y conducentes para realizar el delito; por eso se estima en la observación previa, anterior al día de autos, del cierre metálico del establecimiento donde se realizó la sustracción (S. 20 mayo).

Incompatible con esa situación es la total ausencia del doloso, reflexivo y persistente proceso mental en el sujeto activo; y por ello no se aprecia la agravante, pues demuestran esa ausencia el corto espacio de tiempo transcurrido entre la recogida de la pistola y su empleo, y la pasividad del agresor, que en las dos ocasiones anteriores e inmediatas al suceso se abstuvo de disparar contra su adversario (S. 24 mayo).

18. Art. 10, núm. 7.º *Astucia*.—El ardid o engaño ha de ser de cierta entidad o importancia, idóneo y suficiente para inducir naturalmente a error, no bastando que éste se produzca por simple descuido o excesiva credulidad del sujeto pasivo del delito; no es suficiente, por ello, que el procesado se hiciese pasar por electricista para entrar en el domicilio si no constan los medios puestos en juego para inspirar creencia racional en su simple dicho. (S. 12 mayo).

19. Art. 10, núm. 13. *Nocturnidad*.—Cuando se elige la nocturnidad con los objetivos propios y característicos de la alevosía, y no con los de procurar facilidades o que el delito quede impune, el elemento de nocturnidad forma parte integrante de la alevosía (S. 17 junio). Se aprecia la circunstancia de nocturnidad si el hecho se realiza en la madrugada y ésta fué buscada de propósito (S. 3 junio).

20. Art. 10, núm. 15. *Reincidencia*.—Cuando la condena anterior es por hurto, no basta se haya determinado la fecha de la sentencia y la pena impuesta, sino que es preciso conste también la cuantía de la sustracción para comprobar si el hecho merece igual calificación en el nuevo Código, máxime cuando aquel primer fallo se dictó pocos días después de su promulgación, el 26 de febrero de 1945, período susceptible de algunos errores al aplicar las reglas de derecho transitorio (S. 12 mayo).

21. Art. 10, núm. 16. *Ofensa a la autoridad, desprecio al sexo o a la morada*.—Fueron debidamente apreciadas las circunstancias de desprecio al respeto debido al sexo, y la de ejecutar el hecho en la morada de la ofendida, circunstancias de agravación que se establecen en el número 16 del artículo 10 con perfecta diferencia y autonomía, pues el procesado hizo víctima de su agresión a una mujer, y en su propio domicilio, ya que de tal ha de ser conceptuada la cuadra donde se realizó el asesinato, al ser dependencia de la casa morada de la interfecta; y sin que a esto obste el que la víctima hubiera invitado al procesado a que entrara en la casa,

pues esta agravante no exige que la entrada sea sin el beneplácito o contra la voluntad (S. 29 mayo).

22. Art. 12... *Personas responsables*.—No es sólo autor de un delito el que ejecuta el hecho material determinante del mismo, sino también cuantos, por su acuerdo o concierto, expreso o tácito, de momento o pretérito, aunan o suman sus voluntades o actos para llegar a un doloso propósito por ellos deseado (S. 28 mayo). Del resultado final de la actuación conjunta de varios individuos para consumar el delito responde íntegramente cada uno de los participantes, sean cualesquiera los actos individuales realizados por los mismos (S. 31 mayo). Si la cooperación al delito es tan eficiente y necesaria que sin ella no se hubiera producido, traspasa el área de la complicidad y entra en el campo de la autoría; y así, el guarda de unos talleres que abre la puerta para que penetren unos individuos y sustraigan sacos de cemento, coopera a la ejecución del hecho delictivo con actos sin los cuales no se hubiera efectuado en aquella forma, dando entrada a los delincuentes en el local, que de otra suerte hubieran tenido que allanar violentamente, lo que le sitúa en el marco del número 3.º del artículo 14 (S. 24 mayo).

Es cómplice el que, con conocimiento de la finalidad pretendida por los autores, colabora con su presencia, logrando el apoderamiento de unos sacos de harina transportados sin los requisitos legales, por la intimidación que el carácter de agente de la autoridad que invocó el otro procesado, y el de funcionario de Abastecimientos del impugnante, produjo en el ánimo de los conductores de la harina; pues concurren los requisitos de intención delictiva y cooperación eficaz y simultánea, precisos para calificar la complicidad (S. 10 junio).

23. Art. 24. *Retroactividad*.—El auto de 20 de mayo, resolviendo cuestión de competencia, recuerda y acoge la doctrina jurisprudencial de que las Leyes de competencia y procedimiento, como de interés público, gozan de retroacción.

Resulta más favorable al reo el artículo 397 del vigente Código penal, que impone exclusivamente pena de suspensión, que no el párrafo tercero del artículo 401 del Código derogado, que establecía penalidad de suspensión y multa (S. 25 junio). En cambio, resulta más perjudicial el vigente Código, que en su artículo 361 fija la multa que incluye en la pena conjunta que determina, en la cuantía de 1.000 a 5.000 pesetas, en lo que el artículo 366 del Código penal de 1932 señalaba esa multa entre los límites de 250 y 2.500 pesetas (S. 8 julio).

La excusa absolutoria ordenada en el artículo 564 del vigente Código penal tiene efecto retroactivo en cuanto a las figuras delictivas a que se refiere, no previstas en el precepto análogo del Código anterior; así, la sentencia de 3 de julio dice que siendo el delito calificado de robo con fuerza en las cosas, cometido por un hijastro en bienes de su madrastra, debe atenderse el Tribunal sentenciador al precepto indicado, aunque se haya realizado el hecho bajo el imperio de la anterior legalidad, para no sancionar criminalmente un acto que hoy sólo da lugar a responsabilidad civil.

24. Art. 74. *Multa*.—Estableciéndose en el precepto penal que la multa a imponer sea de un tanto por ciento determinado, no prospera la impugnación del recurrente de que, por no haberse dividido esa cuantía entre los tres procesados, sumadas las multas a los tres impuestas, exceden del tanto proporcional que el precepto legal señala, pues esta suma no puede dividirse o repartirse entre los varios culpables del delito, ya que la responsabilidad de cada uno es personal y también ha de serlo su castigo (S. 24 mayo).

Si, conforme al precepto penal, la pena procedente es conjunta de arresto mayor y multa, y el Tribunal aprecia una circunstancia atenuante en concepto de muy calificada, al imponer la pena inmediatamente inferior en grado (regla 5.^a del art. 61), debe hacerlo con doble sanción de multa (S. 26 junio).

25. Art. 101... *Responsabilidad civil*.—La sentencia de 2 de junio concreta los perfiles jurídicos de la responsabilidad civil: es un bien económico de la pertenencia de la víctima, consistente en un derecho de reclamación hasta cubrir el importe de los daños y perjuicios causados por la transgresión punible; y está sujeto a las normas extintivas de las demás obligaciones civiles, y por eso su ejercicio ante los Tribunales es libre, constituyendo materia de renuncia expresa sin limitaciones y puede transigirse cual ocurre con los créditos litigiosos ordinarios.

Las sentencias de 12 de junio y 5 de julio determinan que el "quantum" de la responsabilidad civil se fija libremente por los Tribunales de instancia, en uso de sus facultades discrecionales, y es, por tanto, materia extraña al recurso de casación. Y la primera de dichas sentencias afirma la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y entidades de Derecho público, acogida a los amplios términos de redacción del artículo 22 del Código penal; y así declara que esa responsabilidad recae sobre el Estado y concretamente sobre la Dirección General de Seguridad, en caso de accidente de automóvil imputable a imprudencia del conductor, guardia de la Policía Armada, que prestaba un servicio oficial bajo la dependencia del Parque Móvil de Ministerios Civiles.

A una cuestión de devolución de objetos y cantidades para restablecer la situación de derecho que el delito perturbó, se refiere la sentencia de 11 de mayo. El Sr. Simó que quiere vender unas alhajas de su propiedad, las entrega a Carmen Tutáu, de quien sabe tiene una amiga que puede realizar tal venta, con la condición precisa de que habían de serle devueltas las joyas o entregado el precio de 250.000 pesetas. Carmen entrega las joyas, a estos fines, a Luisa Rodríguez, quien las vende al Sr. Ruiz en documento en que se consigna que las alhajas eran propiedad de Luisa. Esta recibe el precio de 65.000 pesetas, de las que dispone a su arbitrio y provecho, haciendo llegar tan sólo 4.000 pesetas al Sr. Simó, diciéndole era la señal recibida por la venta. Condenada Luisa Rodríguez como autora de delito de estafa, la Audiencia acuerda, a su vez, hacer entrega definitiva al señor Simó de las alhajas intervenidas, y depositar a disposición del señor Ruiz 4.000 pesetas, reservándole el derecho a repetir contra la procesada por el resto hasta las 65.000 pesetas que entregó a la misma. Se desestima.

el recurso interpuesto por el Sr. Ruiz, al resultar evidente la acertada aplicación del artículo 102 del Código penal, pues cualquiera que sea la legalidad de que se quiera revestir la compra de las repetidas alhajas efectuada por el recurrente, desde el momento que no aparece justificado que las adquiriera de la procesada en la forma y con los requisitos que las Leyes establecen para hacerlas irreivindicables, era obligada, por aplicación del párrafo segundo del citado precepto, la restitución de las mismas a su legítimo dueño, Sr. Simó, e igualmente la devolución al recurrente de las 4.000 pesetas ocupadas y a él pertenecientes, y con la reserva al mismo para que pueda repetir contra la procesada por el resto de las 65.000 que la entregó.

26. Art. 112... *Prescripción*.—Incumbe probar la prescripción al que la alega, que debe aportar los elementos necesarios para poner de manifiesto que la actuación estuvo paralizada, sin causa justificativa, por el tiempo suficiente para que prescribiera la acción penal (S. 10 mayo). Y es causa justificada a esos efectos la falta de nombramiento de Fiscal (S. 20 mayo).

La última actuación válida practicada en el proceso es la de 13 de julio de 1936, pues las posteriores, que son el auto de 15 de abril de 1937, que aplicó la amnistía decretada por el Gobierno rojo, y el subsiguiente acuerdo de 26 de mayo de archivo del sumario, eran y fueron declaradas nulas, sin poder computarse para ninguna clase de efectos, ya que no se trata de causa de nulidad por infracciones procesales de mayor o menor importancia, sino de una absoluta y radical en todos los órdenes, dado que la Ley aplicada adolecía de dicho vicio (S. 6 julio).

27. Art. 246... *Desórdenes públicos*.—Las notas esenciales de este delito, definido en el artículo 246, son el realizar intencionadamente actos de perturbación grave del orden, y hacerlo en un lugar de la clase señalada en el precepto. Tal condición de lugar la tiene la Secretaría particular de un Director general, oficina pública por razón de su cometido relacionado siempre con el ejercicio de las funciones de la Dirección y ajena en absoluto a negocios privados, y por estar instalada en el recinto de la Dirección General, y ésta, a su vez, en el Ministerio (S. 23 junio).

28. Art. 254... *Tenencia de armas*.—La sentencia de 19 de junio aprecia el elemento de voluntariedad y casa la de instancia, pues el procesado, que era guarda, y no tenía licencia de uso de armas por estar tramitándose su concesión, prestaba servicios con la carabina del jefe de los guardias, en la racional creencia de que el hecho de llevar el arma de su jefe le autorizaba para usarla, lo que aleja la existencia del dolo específico, ineludible en éste como en todos los delitos.

29. Art. 302... *Falsificación de documentos*.—Es innegable el carácter oficial de los documentos que falsificó el procesado, en cuanto fueron presentados y surtieron los efectos apetecidos en Organismos estatales encargados de servicios públicos, como son el Instituto Nacional de Previsión y la Caja Nacional de Subsidios Familiares (S. 3 junio).

Para nada influye en la calificación de la figura delictiva como incurso en el artículo 303 del Código penal, el carácter jurídico del sujeto signatario supuesto en la letra de cambio donde se hace la suplantación de firma, pues tanto monta para los efectos penales fingir intervenciones de aceptantes o avalistas, sitios unos y otros en idéntico plano de responsabilidades crediticias hacia los tenedores de esa clase de instrumentos mercantiles (S. 17 junio).

30. Art. 320... *Usurpación de funciones*.—Se caracteriza este delito por la ostentación engañosa de carácter oficial propio de determinada autoridad o funcionario público, unida a la realización de actos propios de la falsa investidura; por lo que se estima en quienes se fingen funcionarios de la Fiscalía de Tasas o del Servicio Nacional del Trigo, e inquieren del perjudicado lo que molía en su molino (S. 21 junio).

31. Art. 322. *Uso indebido de nombre*.—Frente al motivo del recurso, que alega que ninguno de los dos condenados tuvo intención de causar un daño ni mucho menos realizar un hecho delictivo, se estima que engendra responsabilidad criminal, conforme al artículo 1.º del Código, el acto voluntario realizado por el procesado José, a petición del procesado Luis, cuyo nombre utilizó, de examinarse de varias asignaturas del Bachillerato, porque el uso de nombre ajeno constituye el dolo específico de este delito, sean cualesquiera los motivos y la forma de tal actuación (S. 29 mayo).

32. Art. 326... *Falso testimonio*.—El delito de falso testimonio dado en causa civil no puede entenderse cometido y reputarse justiciable mientras el pleito no se hallare terminado por sentencia firme, y el propio Tribunal de lo Civil no dispusiere la deducción de tanto de culpa para proceder criminalmente contra los testigos inveraces, por cuanto sólo a él corresponde apreciar la eficacia y el valor probatorio de las declaraciones prestadas, y a su recto criterio debe reservarse la iniciativa de que se persigan y se sancionen hechos atentatorios primordialmente al público interés de la Administración de Justicia, muy por encima del particular que cualquiera de las partes litigantes pudiera estimar perjudicado, alterando los trámites normales del litigio (S. 26 junio).

33. Art. 361... *Prevaricación*.—Constituye la esencia de la prevaricación definida en el artículo 361 el paso ilícito del Abogado de una a otra defensa, o su ejercicio simultáneo, con escarnio de la función pública de la Abogacía, al contravenir el deber elemental de lealtad hacia la causa que se le ha encomendado. Y esto, aunque la actuación se refiera a una pieza o ramo del proceso (S. 8 julio).

34. Art. 385... *Cohecho*.—La sentencia de 22 de junio contiene estos puntos doctrinales:

A) El ejercicio legítimo de funciones públicas caracteriza de funcionario, para los efectos penales, a quienes las practican (art. 119 del Código penal), y por ello, a la hora de sancionar algún delito en que pre-

cise tenerse presente la condición expuesta, resultará inútil el examen de preceptos estatutorios de indudable influjo dentro de la esfera administrativa, pero que dejan de trascender a la rama del Derecho que aquí se aplica. Así se declara que con vista a la función desempeñada por el "co-reo" del recurrente, empleado en el Sindicato de Hostelería, servicio estatal impuesto por necesidades circunstanciales para cubrir el abastecimiento público, el hecho de sobornarlo con el ofrecimiento de ganancias futuras e ilícitas a cambio de concesiones injustas representa el delito de cohecho encuadrado en el art. 391 del Código penal.

B) El delito de cohecho se consuma desde el momento en que el funcionario corrompido y el sujeto corruptor concertaron sus respectivas prestaciones, siquiera en promesa; de tal suerte que si el acto pretendido no llegare a ejecutarse estaría el delito perfecto, aunque en escala de penas menos graves; y si, por el contrario, faltare la recompensa que se ofreció, el pacto criminal alcanza la plenitud de consecuencias penales, toda vez que el único sujeto pasivo de esta clase de delitos lo es el interés público, a quien tanto perjudican las impurezas de la función, su objeto, la aceptación de la oferta como premio para la conducta torcida, y es indiferente el grado de efectividad de las ventajas remuneratorias del servicio ilegal.

35. Art. 394... *Malversación*.—Es correcta la aplicación del artículo 394 del Código penal al cartero urbano que desempeñaba la jefatura de una Estafeta y se apropia de cantidades recibidas para giros postales; y la cuantía de la malversación se ha de graduar no por el descubierto resultante, sino por la totalidad de lo sustraído, dado que el reintegro parcial realizado por el reo no afecta a su responsabilidad criminal, sino exclusivamente a la civil (S. 26 mayo).

36. Art. 409. *Suicidio*.—En el hecho de que un hombre, débil mental y físicamente, es golpeado, amenazado y despojado por los reos de una peseta y de su ropa, y presionándole uno de ellos con una navaja le obliga, con la cooperación del otro reo, a arrojarle por un precipicio en donde encuentra la muerte, se ha de excluir toda posibilidad de suicidio más o menos instigado, como aduce el recurrente con invocación del artículo 409 del Código penal, combatiendo la condena por robo con homicidio, pues el hecho declarado probado de que la víctima fué obligada a precipitarse o despeñarse cae dentro de la órbita de la responsabilidad estimada por esta Sala de Casación en los casos no ya de muerte ordenada o impuesta, sino en los de muerte o lesiones causadas sin voluntad de la víctima, pero huyendo de su agresor actual o virtual (S. 7 julio).

37. Art. 411... *Aborto*.—Existe delito complejo de aborto y lesiones, pues al sujeto culpable de un aborto provocado le alcanza responsabilidad criminal por las consecuencias dañosas que a la mujer sobrevinieron, y en el concepto de lesiones se entiende comprendida la hemorragia que padeció la mujer abortante y exigió asistencia médica durante ochenta y cinco días, sin otra causa productora que la introducción de una sonda en

sus órganos genitales, maliciosamente realizada para lograr la expulsión del feto (S. 1 mayo).

Ante el resultado de muerte de la mujer queda perfecta la figura delictiva del párrafo último del artículo 411, que no requiere ánimo de matar, antes al contrario, la maniobra alevosa que se dirigiese a ese fin adquiriría mayores proporciones delictivas (S. 10 mayo).

38. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—Los hechos declarados probados constituyen el delito previsto en el artículo 430 del Código penal, en relación con el segundo supuesto del número primero del artículo 429, como sostiene el Fiscal recurrente impugnando la sentencia que estimó los hechos incurso en el párrafo último del artículo 436, en relación con el 430, pues así lo evidencia el haberse realizado sin el consentimiento de la víctima al ser sojuzgada en su libre albedrío por el poderoso influjo que sobre ella ejerciera la autoridad de su padre, autor de dichos abusos deshonestos, ante cuyas repugnantes e insospechadas pretensiones tuvo que sufrir aquélla una coacción espiritual que alterara profunda e intensamente su discernimiento, privándola por ende de la lucidez necesaria para poder reaccionar eficientemente en defensa de su pudor (S. 24 mayo).

39. Art. 438... *Corrupción de menores*.—Al calificar el hecho realizado por la procesada M. de delito comprendido en el número primero del artículo 438 (el que habitualmente promueva, favorezca o facilite la prostitución o corrupción de persona menor de veintitrés años), no es necesaria la declaración expresa de esa habitualidad, pues se presume concurre, sin exigencia de tiempo más o menos largo, en quien acostumbra a utilizar su casa, clandestinamente o no, al inmoral trato de las llamadas de recibir o de citas, equiparables a tal efecto a las de prostitución. Y la otra procesada F. es autora de la infracción prevista en el número segundo del precepto indicado (inducir al menor para satisfacer los propósitos deshonestos de tercero), pues ejerciendo influencia en el ánimo de una joven de catorce años logró que frecuentase la casa de la procesada M., en la que tuvo trato carnal con varones; de lo que lógicamente se deduce lo hizo para satisfacer los deseos lúbricos de las terceras personas con las que la menor tuvo ese trato carnal, frente a lo argumentado por la procesada de que el fin y objeto de sus actos no iban encaminados a satisfacer los deseos deshonestos de terceros (S. 6 julio).

40. Art. 440... *Rapto*.—El delito de rapto, cuya ejecución sanciona el artículo 441 en su primer supuesto (rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de veintitrés, ejecutado con su anuencia), no requiere, ciertamente, la ofensa directa al pudor de la mujer, o aquellas miras deshonestas a que alude el artículo 440 (rapto de una mujer ejecutado contra su voluntad y con miras deshonestas); pero sí precisa como condiciones mínimas que alguien seduzca a la menor de veintitrés años hasta lograr abandonar el domicilio donde habitare sujeta a la vigilancia de padres o familiares y la coloque, además, en situación peligrosa o equívoca para su buena fama, que sobre hacerla desmerecer en el concepto público hiera de

rechazo los sentimientos legítimos de las personas encargadas de velar por su nombre, pues conviene recordar que el capítulo dedicado a las diversas formas del rapto pertenece al mismo título noveno que encabeza el epígrafe común de "delitos contra la honestidad", aparte de que esa figura delictiva de características propias debe separarse de la del artículo 486 (inducir a un menor de edad a que abandone la casa de sus padres o guardadores), con la cual coincidiría dentro de algunos casos si se desviase el sentido recto de cada uno de los previstos (S. 22 junio).

41. Art. 449... *Adulterio*.—La circunstancia atenuante privilegiada prevista en el artículo 428 del Código penal en favor del marido que sorprende en adulterio a su mujer y mata o hiere a los adúlteros o a alguno de ellos, precisa para su aplicación que el marido sorprenda a su esposa en flagrante adulterio, conforme al concepto que del mismo da el artículo 449, "que lo define en el sentido de yacimiento de mujer casada con varón que no sea su marido, y efectuarlo con ella sabiendo su estado civil". de donde se deduce que sólo es aceptable tal atenuación cuando la sorpresa haya tenido lugar estando realizándose el acto de unión carnal, o en circunstancias tales que demuestren inequívocamente que el motivo de estar reunidos era con la finalidad de llevarlo a cabo, ya se hubiera ejecutado o no el ilícito deseo, pues dicho delito es susceptible de cometerse en grado de tentativa (S. 9 junio).

42. Art. 453... *Calumnia*.—Constituyen imputaciones de delito perseguible de oficio las referidas al anterior Alcalde de haber robado a las arcas municipales, y como quiera que su falsedad, aparte de presumirse legalmente, quedó comprobada por la inspección de la contabilidad municipal, preciso es reconocer la existencia del delito de calumnia, de conformidad con el artículo 453 del Código penal y con el artículo 1.º del mismo texto, en cuanto la voluntad consciente del sujeto culpable por ningún dato cierto aparece desmentida (S. 7 julio).

43. Art. 457... *Injurias*.—Las sentencias de 11 de mayo y 28 de junio atienden para hacer la calificación del delito de injurias al elemento subjetivo de la intención y al objetivo de las circunstancias. Es de carácter circunstancial este delito, dice esa sentencia de 11 de mayo, y por eso han de tenerse en cuenta los factores de lugar, ocasión, antecedentes y cuantos datos sean útiles para inferir si ha concurrido el elemento esencial de la intención. Por eso se estima en la imputación de que se había quedado con 80.000 pesetas que no eran suyas, hecha en el establecimiento público de que es titular el injuriado, hallándose presentes otras personas relacionadas con su actividad mercantil.

Y la de 28 de junio dice que el delito de injurias se caracteriza por el agravio que implica dirigir contra determinada persona alguna expresión que tienda a producir su descrédito o menosprecio, si las circunstancias de este proceder corroboran la intención del agente. Y lo aprecia en la carta que el querellado dirige al querellante con motivo de haber aquél cesado de trabajar a las órdenes de éste, y en la que califica su conducta

de ruín y canallesca. Pero frente a la tesis del recurso del querellante, no se aprecia en esa carta la condición de publicidad, pese a que el querellado había de saber que las cartas pasaban ante los ojos de numerosos empleados de la oficina, pues dicha carta era confidencial y cerrada, y su contenido fué conocido por terceras personas en virtud de circunstancias fortuitas en cuya emergencia se hallaba ausente la voluntad del querellado.

En la sentencia de 5 de julio las injurias se reputan graves, pues por muy inculpa que pueda ser la procesada, la magnitud de los agravios inferidos en forma contumaz, públicamente y con escándalo, está al alcance de las personas de menor cultura, incluso de las analfabetas.

44. Art. 500... *Robo*.—La figura delictiva de robo con homicidio queda consumada desde el momento que se produce el resultado lesivo contra la vida de la persona (artículo 512), sin consideración al desarrollo que hubiera podido alcanzar el ataque a la propiedad que se propusiesen los culpables (S. 28 mayo).

No existe infracción en la aplicación de los artículos 500 y número quinto del 501 (robo en que se emplea una clase de violencia no tipificada en los demás números del propio artículo), al afirmarse que los procesados, al no serles entregadas por el perjudicado las 2.000 pesetas que le exigieron, mientras le propinaban violentos golpes bajo el pretexto, no cierto, de ser invertido, se apoderaron de una máquina de escribir propiedad del mismo y le obligaron por iguales medios a firmar un escrito en el que se decía la entregaba para su limpieza y arreglo (S. 8 mayo).

Penetrar en el local, saltando previamente la tapia del mismo, significa el acceso por una vía que no es la destinada al efecto, nota del escalamiento, aunque después siguieran los culpables entrando llanamente y sin obstáculo y descorriesen el cerrojo de la puerta para sacar por ella la mercancía, lo que efectuaron desde el interior y por virtud del escalón inicialmente practicado (S. 3 julio).

El robo se hizo en dependencia de casa habitada, al afirmarse por el Tribunal que la entrada única al granero de la casa habitada se halla dentro del cuerpo total de unidad constructiva, sin necesidad de salir a lugar de tránsito general de la localidad (S. 1 mayo). Al comunicar directamente el establecimiento con el piso destinado a vivienda del perjudicado se marca la circunstancia del número segundo del artículo 506 (pena agravada al robo en casa habitada o en sus dependencias), aunque los procesados no penetraran en el establecimiento, y se apoderaran de las telas con un gancho que introdujeron en el interior del escaparate (S. 26 mayo).

Conforme al artículo 506 del Código penal, se impondrá en su grado máximo la pena señalada por la Ley al delito de robo, en cada caso, si concurre alguna de las circunstancias que dicho artículo 506 determina. Entonces, cuando concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, dicho grado máximo de la pena señalada al delito, en cada caso, se considerará como pena independiente, que a su vez deberá ser dividida en tres grados, para aplicar el que de éstos proceda según la clase de circunstancia modificativa concurrente. Esta doctrina interpretativa de

ese precepto penal se estatuye en las sentencias de 12 de junio y 7 y 8 de julio.

Las sentencias de 12 de junio y 2 de julio mantienen la interpretación que al nuevo precepto del artículo 513, sancionador de la asociación para cometer el delito de robo, dieron anteriormente las sentencias de 15 de noviembre de 1947 y 14 de febrero de 1948. Esa modalidad delictiva es una forma de conspiración con penalidad especial; pero cuando el robo ha comenzado a perpetrarse, o se ha consumado, absorbe aquella figura penal de asociación ilícita y entran entonces en juego las normas sustantivas que a los grados de la infracción penal de robo se refieran.

45. Art. 514... *Hurto*.—Desde la vigencia del Código penal de 1944 huelga la distinción de abuso de confianza grave o no grave, y cualquiera que sea su entidad es siempre nota cualificativa en el delito de hurto (artículo 516, número segundo) (S. 24 mayo). Y es el elemento moral que determina la concurrencia de esa circunstancia agravatoria el aprovechamiento de las especiales facilidades que para cometer la sustracción se derivan de la situación en que coloca al reo, ya el mismo propietario, ya otra persona en su nombre. Y así se aprecia en quien se apropia de una de las reses cuya conducción le estaba confiada (S. 21 junio); y en quien llamado a una casa particular para realizar unos trabajos de carpintería aprovecha la ocasión que le depara estar solo para realizar una sustracción (S. 24 mayo); y quien se prevale de las relaciones de recíproca confianza que implica entre las partes el contrato de trabajo para apoderarse de los objetos que en su labor emplea y que por tal motivo tiene a su alcance (S. 7 junio).

46. Art. 528... *Estafa*.—El elemento de engaño característico de la estafa descuelga en los casos a que se refieren las sentencias de 24 de mayo, 3 y 8 de junio. En la de 3 de junio se enjuicia el caso de un contrato de compraventa de un semoviente en el que se conviene como forma de pago una letra librada y aceptada por el procesado comprador; no obsta a la declaración del delito de estafa el que el vendedor tenedor de la letra no la protestara ni ejercitara para su cobro las acciones civiles correspondientes, pues tal letra de cambio estaba falta de todos los requisitos legales, entregada como ardid para aparentar el pago y lucrarse con su importe en perjuicio del vendedor, engaño sancionado en el número primero del artículo 529.

La sentencia de 8 de junio refiere el caso del procesado que hizo creer al perjudicado podía venderle una partida de suela, pues aunque dicho artículo estaba intervenido, la oferta se refería a un excedente del cupo que como industrial le estaba asignado, mediante cuyo procedimiento insidioso obtuvo la entrega como señal de 2.000 pesetas, de las que se apropió y no entregó la mercancía, aparte de que no podía hacerlo; y aunque la Audiencia estimó estos hechos comprendidos en el artículo 535, definidor del delito de apropiación indebida, dice esta sentencia que pudieran incluirse, posiblemente con mayor acierto, en el número primero del artículo 529.

Y la sentencia de 24 de mayo estima la calificación de los hechos com-

prendidos en el número sexto del artículo 529: engaño que aprovecha la ancianidad e incultura de dos esposos, que creen que el documento en el que estampan sus huellas dactilares contiene una donación en favor de la hija del procesado por los servicios de ésta recibidos, y el contenido es una venta al procesado por precio no entregado.

El engaño es exigencia ineludible, y su ausencia motiva la inexistencia del delito de estafa. A situaciones de este orden se refieren las sentencias de 7 de mayo y 17 de junio. La primera afirma que no existe responsabilidad criminal si se acredita la ausencia del engaño, aunque prevé que pueda concurrir la defraudación por la existencia del perjuicio a causa de la inobservancia de formalidades, lo que producirá como consecuencia la obligación de reintegro; es la conducta del procesado que utiliza para conseguir rebaja en el importe de un billete del ferrocarril un título de familia numerosa, a sabiendas de que estaba caducado, aunque había solicitado la renovación del mismo, pues con ello se limitó a exhibir un documento verdadero, que sometió al examen del expendedor de billetes, que debía rechazarlo si carecía de validez.

Y la sentencia de 17 de junio alude a un cuadro complejo de lamentables immoralidades, referido en el resultando de hechos probados, en el que una de las figuras trataba de vencer con dinero las resistencias opuestas a sus afanes sexuales, mientras la otra supo aprovechar en beneficio propio y aun excitar las prodigalidades o larguezas consecutivas a los desbordamientos de aquella pasión insatisfecha; pero se confirma la sentencia absolutoria, pues se advierte la ausencia del engaño, ya que la dádiva de 27.000 pesetas se ofreció espontáneamente, y no consta la realidad de promesas concretas o compromisos incumplidos, causa presunta del dolo específico.

47. Una sentencia de 3 de junio considera las figuras delictivas tipificadas en el número primero del artículo 529 (defraudación mediante engaño) y en el número segundo del 532 (simulación de contrato en perjuicio de tercero). Y entiende que el caso está incluido en este último precepto. Eran los procesados Gay y Sala, el primero copropietario de una Empresa industrial y el segundo sujeto extraño a la misma, que para efectuar su plan delictivo concertado simulan el otorgamiento de un contrato de préstamo, con lo que aparentan un crédito a favor del Sala, al cual sirvió de título ilusorio una letra revestida de los requisitos extrínsecos de legitimidad; y sin contar con el otro copropietario de la industria, sujeto pasivo de la trama urdida por los procesados para privarle de su porción en la copropiedad, provocan la ejecución judicial, embargándose los bienes de la comunidad en casa del Gay, sacados a pública subasta y adjudicados al Sala en 17.500 pesetas, que seguidamente los vende en 150.000 pesetas, que reparte con su co-reo.

Consideración comparativa análoga de preceptos hace la sentencia de 7 de junio. Frente a la posibilidad de aplicación del referido número primero del artículo 529, se decide la pertinencia del artículo 534 (defraudación o perjuicio usando engaño, no expresado en los artículos anteriores de la Sección). La procesada entabló negociaciones con el señor Muñoz para el traspaso del piso de que aquélla era inquilina, manifestando que

contaba con la autorización del propietario, a pesar de ser conocedora de la oposición de éste, con lo que logró la entrega por dicho señor Muñoz de 45.000 pesetas, en las que resultó defraudado ante la negativa del propietario a autorizar el traspaso. Frente a la calificación de la Audiencia de delito comprendido en el artículo 534, el Fiscal recurrente aducía que la procesada aparentó estar asistida de un derecho para traspasar, engaño que guarda semejanza, rayana con la identidad, con alguno de los engaños expresados en el referido número primero del artículo 529, pues a tanto equivale a aparentar bienes el fingir la atribución de un derecho patrimonial transmisible. Pero el fallo de instancia se mantuvo, pues los tipos de engaño a que se refiere ese número del artículo 529, por ser en ellos todo pura ficción, tienen más relieve, trascendencia y gravedad, que impide llevar a su ámbito el caso que se contempla por razones analógicas no bien definidas, y tal vez en pugna con la calidad del engaño utilizado y con el principio "pro reo" que informa la materia penal.

Si el engaño es el elemento intencional de la estafa, el perjuicio patrimonial es su requisito objetivo. No son los hechos de autos, dice la sentencia de 24 de mayo, constitutivos de delito de estafa, por no ofrecer el elemento fundamental en todo delito contra la propiedad, cual es la presencia de un patrimonio ajeno cuya lesión pueda constituir el objetivo perseguido por la voluntad dolosa del agente. Si el procesado, dueño de un automóvil adquirido por compra, cuya titulación se extiende a nombre de un tercero, muerto este tercero acude sin consentimiento de los herederos al que fué vendedor del vehículo para que sustituyendo el primitivo documento por otro en que sea él quien figure como comprador pueda hacer la transferencia en el registro de Obras Públicas, no comete delito de estafa, ya que ese automóvil incorporado al patrimonio del procesado, que lo adquirió y abonó su importe, no es patrimonio ajeno que resulte lesionado.

48. Art. 535. *Apropiación indebida*.—Existe delito de apropiación indebida: en vender antes de haber pagado la totalidad del valor convenido los bienes muebles que se poseen en virtud de un contrato de compraventa a plazos con pacto de reserva de dominio, o de arrendamiento con opción a compra de la cosa arrendada satisfecho el plazo estipulado (S. 31 mayo); y en vender a tercero bienes adquiridos para su comitente y de los cuales el procesado era depositario (S. 3 junio); y en el hecho de aplicar a cosa propia cantidades recibidas del perjudicado para verificar por cuenta de éste operaciones de compra; sin que ejerza influencia en el orden penal el convenio de librar una letra de cambio por ese remanente aplicado a uso particular y el posterior impago de esa letra, frente al motivo del recurso que trata de concretar la responsabilidad consiguiente, a la mera del orden civil cambiario (S. 25 junio).

49. Art. 539... *Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*.—Existe este delito, pues el concierto de voluntades y propósito doloso que guiaba a los procesados fueron puestos en ejecución, procurando sigilar el anuncio hasta horas antes de la celebración de la subasta, dando instruc-

ciones al pregonero para que no publicase el bando en los sitios acostumbrados, y consiguiendo así el alejamiento de licitadores extraños cuyas ofertas elevasen el precio del remate (S. 24 mayo).

50. Art. 565. *Imprudencia*.—Precisa los conceptos de los tres grados de la imprudencia la sentencia de 8 de junio: la temeraria se refiere a actos que se llevan a cabo omitiendo las medidas de racional cautela que aconseja la más elemental previsión, la adoptada por la generalidad de las personas normalmente cuidadosas; se diferencia de la simple imprudencia con infracción de reglamentos, en que en ésta la entidad de la imprevisión es menor, y ligada inseparablemente al quebrantamiento de una norma positiva de obligada observancia; y de la falta a que se refiere el número 3.º del artículo 586, que aquí la culpa es levísima, pues el mal es realmente causado por mero descuido y no se infringe ningún precepto.

Constituye la nota característica del delito de imprudencia la negligencia del agente, la falta de precaución de quien ejecuta un acto lícito con peligro de causar daños que fácilmente pueden preverse y, por lo tanto, son evitables poniendo el más elemental cuidado; y así se estima en el conductor de un camión cargado con mucho peso y colocado en una pendiente, que lo pone en marcha sin asegurar el riesgo de su deslizamiento inicial, el que, al producirse, ocasiona el accidente (S. 23 junio). Se manifiesta la responsabilidad de la procesada, culpable de imprudencia temeraria, que incumple su deber de dejar cerrado el paso a nivel, lo que ocasiona que el tren arrolle al camión y mate a sus ocupantes (S. 5 julio). La narración de hechos describe las condiciones del lugar en que la procesada prendió fuego para limpiar de parásitos que perjudicaban a sus gallinas, y esa descripción acusa los riesgos manifiestos de que el fuego se transmitiera a la planta superior del edificio y a otros contiguos; pues si a ello se añade que en esas circunstancias críticas, sin preocuparse por el riesgo de propagación, tan probable e inminente, se marchó de aquel sitio la procesada, con razón, cabe afirmar, que obró de espaldas a toda norma de prudencia (S. 11 junio).

51. Art. 585. *Faltas*.—El precepto del número 5.º del artículo 585 (causar coacción o vejación injusta de carácter leve) requiere como elemento esencial la existencia de una violencia equivalente a una fuerza material, o a una presión o intimidación moral leve; y tal elemento no se da si el bien jurídico atacado es de carácter patrimonial, y no resulta que directamente lo fuera la libertad del sujeto pasivo (S. 3 junio).

LEGISLACION PENAL ESPECIAL

52. *Abastecimientos*.—Precisa las figuras de acaparamiento y violación del régimen de precios la sentencia de 12 de mayo: la tenencia de las cuatro toneladas de trigo no declaradas y el fin de elevar su precio al venderlas a precio superior al de tasa, implican el delito definido en

el párrafo 1.º del artículo 1.º de la Ley de 26 de octubre de 1939. Pero el otro procesado que adquiere ese trigo y lo pone inmediatamente a disposición del comprador, que era un agente provocador de todos estos hechos, sin que conste percibiese beneficio alguno por su intervención, se limitó a cometer una infracción del régimen de precios, definida en el artículo 3.º de la Ley citada.

53. *Bandillaje y terrorismo.*—La detención de viajeros en despoblado a que se refiere el artículo 3.º del Decreto-Ley de 18 de abril de 1947 no requiere el encierro o secuestro de las personas, sino que basta se intercepte, con un móvil de robo y empleo de armas de fuego, siquiera sea de momento, el tránsito de alguien que se traslada de lugar por parajes deshabitados (Auto 13 mayo).

54. *Código penal de la Zona del Protectorado en Marruecos.*—El artículo 353 de dicho Código, al definir la calumnia como falsa imputación de delitos que dan lugar a procedimiento de oficio, la deslinda de la injuria o expresiones atentatorias contra la honra o crédito de las personas. Y no son dueñas las partes perjudicadas de elegir una u otra clase de acciones, pues podrían impedir un derecho de defensa del acusado, que en la calumnia puede acreditar la certeza del hecho criminal imputado (S. 3 junio).

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

55. *Competencia.*—Resolviendo cuestiones de competencia entre las Jurisdicciones ordinarias y militar, dos autos del 13 de julio declaran ha cesado la vigencia del estado de guerra proclamado en el bando de 28 de julio de 1936. Una de estas resoluciones invoca como base la doctrina consignada en la decisión de competencia resuelta por el Decreto de la Presidencia del Gobierno de 7 de abril de 1948, inserto en el *Boletín Oficial del Estado* del 16 del mismo mes.

56. *Artículos de previo pronunciamiento.*—Debe impedirse que a la sombra de los artículos de previo pronunciamiento se decidan otros aspectos procesales extraños. Y así se estima que en el caso de autos no se promueve una cuestión de competencia por declinatoria, aunque a la planteada se la dé esta denominación, sino que bajo la alegación de que a la Audiencia no la corresponde de momento conocer en la causa, se pretende obtener la nulidad a partir de determinado momento de las actuaciones, pedimento que escapa a la materia propia de la declinatoria, y que implica un verdadero incidente de nulidad de actuaciones; por lo que se confirma la resolución de la Audiencia desestimando la indicada excepción (S. 17 mayo).

57. *Casación.*—El recurso se da contra el agravio en el fallo, y no contra los fundamentos del mismo (S. 31 mayo). Y no puede en ningún caso perjudicar al que lo interpone (S. 10 mayo).

Por no ser resoluciones definitivas las recurridas, declaran el recurso inadmisibles las sentencias de 14 y 23 de junio. La primera se refiere al auto de la Audiencia, que acuerda condicionalmente la suspensión de la tramitación de la querrela admitida por simulaciones de delitos contra personas determinadas, que el querellante imputaba, mientras que por Tribunal competente no se declarase la existencia de aquéllos por ser falsos los hechos imputados, según se determina en los dos últimos párrafos del artículo 325 del Código penal. Y la segunda de las sentencias dichas niega el carácter de definitiva a una resolución denegatoria de la cuestión prejudicial formulada por haber sido la misma presentada fuera de término.

Igualmente contempla el carácter de la resolución recurrida la sentencia de 11 de junio, que alude a un auto de sobreseimiento libre; la situación procesal creada pone de relieve la carencia absoluta de viabilidad de este recurso, en el que se pretende un auto de procesamiento seguido de la apertura del juicio oral, cuyas dos cuestiones fueron ya resueltas con carácter firme por el Tribunal competente.

Los preceptos de naturaleza procesal escapan a las posibilidades de recurrir sobre el fondo (S. 9 junio). Que sólo procede cuando se denuncia la infracción de preceptos penales de carácter sustantivo (S. 16 junio).

Es inadmisibles el recurso cuando en el escrito interponiéndole se prescinde de la mención del artículo y número de la Ley que lo autoriza (S. 1 mayo), o de la Ley o Leyes que se suponen infringidas (S. 30 junio).

Mantienen la exigencia del respeto a los hechos probados al recurrir en casación, so pena de incurrir en la causa de inadmisión 3.^a del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, las sentencias de 1, 8, 10 y 11 de mayo, 14 y 28 de junio. Y la del cumplimiento estricto de los requisitos de trámite ordenados en el artículo 855, las sentencias de 1 y 11 de mayo, 11 y 15 de junio).

La ausencia en el poder a Procurador de la autorización para que pueda interponer recurso de casación produce la inadmisión, a tenor del número 4.^o del artículo 884 de la Ley procesal (S. 20 mayo). Pero la omisión de presentación o entrega de la copia del escrito en que se interponga el recurso, constituye defecto subsanable (S. 15 junio).

Da un concepto del documento auténtico, a efectos de casación, la sentencia de 24 de junio: aquellos que, además de estar revestidos de las precisas formalidades externas, constituyen la prueba plena e inatacable de la certeza intrínseca o de fondo de los hechos que en los mismos se consignan, siendo conceptos distintos en el orden procesal las declaraciones de verdad y las simples manifestaciones de voluntad.

Las actas del juicio oral no pueden acreditar auténticamente la verdad de lo que en el acto del juicio se ha manifestado (S. del 3, 7, 9, y 17 de junio). Niegan, a efectos de casación, la condición de autenticidad a las manifestaciones de los ofendidos las sentencias de 24 y 28 de mayo; a las declaraciones de los testigos, las sentencias de 24 y 28 de mayo, 3, 24 y 26 de junio y 8 de julio; a las declaraciones de los procesados, la sentencia de 28 de mayo y las de 3 y 24 de junio; a los oficios de la Alcaldía, la de 5 de julio; a los de la Policía o Guardia civil, las de 3 de

junio y 5 de julio; y a los dictámenes periciales, las de 3 y 12 de junio y 8 de julio. El poder notarial, aunque documento auténtico, es un acto unilateral que sólo vincula al apoderado por la aceptación expresa (S. 7 junio).

58. Es requisito esencial para todo recurso que se ampara en cualquiera de los casos del artículo 911 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, que la infracción procesal que se suponga cometida haya sido objeto de la oportuna protesta, para que el Tribunal sentenciador pueda, por contrario imperio, volver de su acuerdo (S. 29 mayo).

El número 1.º del artículo 912 de la Ley procesal penal agrupa tres distintos defectos formales en la redacción de las sentencias, susceptible cualquiera de ellos, con abstracción de los demás, de producir la casación, pues constituyen tres motivos de propia sustantividad (S. 13 mayo).

Acusando el Fiscal de delitos de apropiación indebida y uso de documentos ajenos, no basta que en el Considerando se exponga que no se cometió este segundo delito por ser precisamente el medio para cometer el primero, sino que el Tribunal ha de pronunciarse (art. 142 L. Enjuiciamiento criminal) mediante su condena o absolución (S. 13 mayo). Idéntica doctrina se mantiene en la sentencia de 21 de junio. Pero los puntos objetos de las pretensiones de las partes y dejados de resolver, a que se contrae el número 3.º del artículo 912, son los de derecho planteados en sus respectivas tesis, y no los de hechos o detalles de realización de los mismos; y las cuestiones antitéticas a las aducidas, implícitamente resultan rechazadas (S. 29 mayo).

Ante el motivo invocado en recurso de casación por quebrantamiento de forma, de que, a pesar de lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley procesal, la representación del acusador privado se mostró como tal parte en la causa después de formular sus calificaciones provisionales el Fiscal y la defensa del procesado, se advierte que cualesquiera que sean los vicios de procedimiento en que, a juicio del recurrente, ha incidido la Sala de instancia, abierto el juicio y en orden al trámite de calificación del delito, es lo cierto que la apreciación y consiguiente subsanación, en su caso, de tales errores se hallan fuera del cauce propio de este recurso, dentro del cual no es dado a la Sala de Casación adoptar determinación alguna que afecte a la validez de las actuaciones referidas (S. 1 junio).

Las sentencias de 17 de junio y 7 de julio aluden a peculiaridades de los recursos de casación en causas en que se impone pena de muerte. La primera dice que la cita equivocada de los preceptos que autorizan los recursos no puede estimarse causa de desestimación, dada la admisión de derecho en beneficio del reo. Y la segunda, basada en la misma razón de interpretación legal, afirma que, no obstante la inadmisión por auto de la Audiencia del recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por los procesados, puede el Tribunal Supremo examinar cualquier defecto formal.

59. *Revisión.*—El presente caso de absoluta identidad de los hechos que motivaron sendas sentencias en la Audiencia y en el Consejo de Guerra,

dado que se trata de un solo acto delictivo e iguales los autores, la víctima, el lugar y la fecha de realización, lo que acusa la presencia de un delito único objeto de pena doble, y la existencia de sentencias dispares a que se refiere el número 5.º del artículo 954 del Código de Justicia Militar, debe resolverse según dispone el artículo 972 de dicho Código, con la nulidad de la sentencia que se reputa injusta, e incluso con otra tercera si precisare ser dictada, soluciones viables y términos de expresión claramente reveladores del sentido interpretativo que ha de darse al precepto, en cuanto no limita la obra revisora a un simple estudio retrospectivo de la cuestión de competencia (S. 3 julio).

INDICE ALFABETICO

- | | |
|---|------------------------------|
| Abastecimientos, 52. | Funcionario, 34. |
| Aborto, 37. | Homicidio, 5. |
| Abuso de confianza, 45. | Hurto, 5, 45. |
| Abusos deshonestos, 38. | Imprudencia, 50. |
| Adulterio, 41. | Injurias, 43, 54. |
| Alevosía, 16, 19. | Interpretación, 3. |
| Analogía, 15. | Legítima defensa, 8, 11. |
| Apropiación indebida, 48. | Lesiones, 5. |
| Armas, 28. | Ley, 1. |
| Arrebató, 8, 14. | Locura, 7. |
| Artículos, previo pronunciamien-
to, 56. | Malversación, 35. |
| Astucia, 18. | Maquinaciones, 49. |
| Autor, 22. | Marruecos, 54. |
| Bandidaje y terrorismo, 53. | Morada, 21. |
| Calumnia, 42, 54. | Moral, 1. |
| Casación, 57, 58. | Multas, 24. |
| Caso fortuito, 10. | Necesidad, 9. |
| Coacción, 51. | Nocturnidad, 19. |
| Cohecho, 34. | Nulidad, 26, 58. |
| Competencia, 55, 56. | Premeditación, 14, 17. |
| Cómplice, 22. | Prescripción, 26. |
| Conspiración, 6. | Preterintencionalidad, 12. |
| Corrupción de menores, 39. | Prevaricación, 33. |
| Deber, 11. | Provocación, 13. |
| Delito, 4. | Rapto, 40. |
| Desórdenes, 27. | Reincidencia, 20. |
| Dolo, 2. | Responsabilidad civil, 25. |
| Embriaguez, 7. | Retroactividad, 23. |
| Estado de guerra, 55. | Revisión, 59. |
| Estafa, 46. | Robo, 23, 44. |
| Falsedad, 29. | Sexo, 21. |
| Falso testimonio, 32. | Simulación, 47. |
| Faltas, 51. | Suicidio, 36. |
| Frustración, 5. | Uso indebido de nombre, 31. |
| | Usurpación de funciones, 30. |

REVISTA DE LIBROS

LUIGI SCARANO.—“La “non esigibilità nel Diritto penale”.—Casa Editorial Libreria Humus.—Napoli, 1948.—168 págs.

Ya en otra ocasión nos ocupamos de una cuidada monografía de este autor italiano, sobre las Relaciones del Derecho penal. Ahora llama nuestra atención de especialista esta obra, que representa, en líneas generales, una aguda aportación a uno de los temas más discutidos de la moderna teoría de la culpabilidad, esto es, el relativo a la “no exigibilidad” como causa de exclusión de la culpabilidad, en inmediato enlace con la llamada concepción normativa de la culpabilidad.

Apenas recibido el presente estudio, le hemos leído con especial atención, ya que de suyo los problemas que entraña están actualmente en discusión. Y en efecto, el penalista italiano ha sabido explicar en forma clara y con una profunda visión de la complejidad del tema las distintas dimensiones del mismo.

Consta de tres grandes capítulos. El primero, dedicado al estudio de la *culpabilidad normativa y no exigibilidad*. El segundo, destinado a la *no exigibilidad como eximente en los casos no expresamente previstos por la Ley*. Y en el tercero aborda la *no exigibilidad como causa de exclusión de la culpabilidad en los casos no expresamente previstos por la Ley*. Con tal sistema SCARANO agota en mayor medida que otro de los monografistas del tema—SCHAFSTEIN—los diversos aspectos que presenta la no exigibilidad, circunstancia de exclusión de la culpabilidad, nacida—según pensó la técnica alemana—al amparo de la concepción normativa de la culpabilidad. Justamente, el autor dedica gran parte del capítulo primero a buscar los antecedentes de la teoría normativa, demostrándose bien a las claras que mucho antes que aquella rondara en los normativistas alemanes—FRANK, FREUDENTHAL y GOLDSCHMIDT—estaba ya expresa y claramente expuesta en la escuela clásica—sobre todo, en CARRARA—y en la doctrina jurisprudencial italiana (véanse págs. 6, 11 y siguientes de la obra). Igualmente, por estos días, PETROCELLI viene en decir pareja tesis respecto a los antecedentes, tanto en la obra que damos cuenta en esta sección como en su artículo de la *Riv. it. di Dir. penale*. Y desde luego, es perfectamente aceptable esta postura, puesto que ya los autores clásicos intuyeron que la culpabilidad implica un juicio de referencia entre la voluntad de la persona y la norma, siquiera en la

Dogmática alemana haya tenido otro origen más inmediato, representado por la angosta regulación del estado de necesidad.

El autor pasa revista, después de puntualizar sobre los antecedentes, a las distintas posiciones de los normativistas para llegar a la conclusión de que son insuficientes los fundamentos doctrinales, dados por los autores alemanes, y que aquéllos habrán de colegirse de la propia voluntad del legislador y de las decisiones jurisprudenciales, ya que la exclusión de la culpabilidad, por no podersele exigir a la persona otro modo distinto de actuar—he aquí la no exigibilidad—, está ya presupuesta en las normas penales.

Para demostrar las dos direcciones de esta indagación, el autor expone en los capítulos restantes la no exigibilidad como causa excluyente de la punibilidad (cap. II) y más propiamente de la culpabilidad (cap. III, páginas 61-62). Estos dos capítulos son de mayor relieve técnico-jurídico, y en los que SCARANO hace gala de sus buenas dotes de penalista, que maneja e interpreta la doctrina y la práctica del problema. Para ello detiene su reflexión en aquellos preceptos del C. p. italiano, en los que más o menos expresamente se dibujan los contornos de la no exigibilidad. Valgan de ejemplo los artículos 384 (casos de no punibilidad), 328 (la no exigibilidad como eximente del delito de omisión) y el 593 y otros, incluyendo entre éstos los delitos de colaboracionismo, que en la mayor parte de los casos quedarán impunes por no poderle exigir otra clase de conducta a la persona. Termina por sostener la postura de que la no exigibilidad posee, evidentemente, una configuración autónoma, diversa de las causas codificadas de exclusión de la culpabilidad y del estado de necesidad. Principios que adquieren plena vigencia en el moderno Código penal federal suizo, según el cual la acción no es punible no sólo cuando se realiza en estado de necesidad, sino también cuando en aquellas circunstancias no era exigible el sacrificio del bien jurídico amenazado. (Véase DEL ROSAL, traducción del italiano del citado Código, en *Revista de Estudios Penales*, tomo I y II, art. 34.)

La última parte del estudio está dedicada al planteamiento y solución de todos aquellos supuestos de exclusión de la culpabilidad por la no exigibilidad, expresamente no configurada en las Leyes. Así tenemos, según el autor, la coacción moral y la fuerza mayor, el estado de necesidad como causa de exclusión de la culpabilidad y otros en que el autor italiano nos descubre su fino espíritu de intérprete de las Leyes y la doctrina. Sobre todo, hace especial hincapié en mantener la tesis de que el estado de necesidad es una causa de inculpabilidad, y no de justificación.

Sería punto menos que imposible seguir paso a paso las sugerencias que despierta la lectura de esta interesante monografía, que si bien es cierto que consigue con la misma el autor agotar el tema, tampoco es menos verdad que acaso peque—como también ha visto ya PETROCELLI—de demasiado apasionamiento por la significación excusadora de la no exigibilidad, ya que no debe olvidarse—como dijeron otros penalistas a propósito de la cuestión—la doble vertiente que presenta, pues si de un lado no puede negarse que existen casos de auténtica situación de no exigibilidad (consecuencia de la importancia de la situación del hecho de los mo-

tivos en la culpabilidad), sin embargo, no se olvide que la admisión de aquélla, de no ser finamente tamizada, nos expondríamos a resquebrajar las propias bases en que descansa la justicia punitiva y el propio pensamiento jurídico-penal. Por lo demás, merece plácemes el autor italiano por haber desarrollado el tema dentro de un marco lógico y sistemático de todo punto irreprochable.

J. del R.

BLAGO PETROCELLI: "La Colpevolezza. Lezioni: Introduttive". Dott. C. Armanni, editore.—Napoli, 1948.—224 págs.

He aquí unas lecciones introductoras al estudio de la *culpabilidad*, que constituye, sin duda alguna, una muestra más de la clara inteligencia del penalista italiano, actualmente profesor de la materia en la Universidad de Nápoles. No necesita el autor de presentaciones, pues de sobra es conocido por los estudiosos de la ciencia de los delitos y de las penas. Su ya clásico libro sobre la "Peligrosidad", y sus recientes obras sobre la "Anti-juricidad" y "Tratado de Derecho penal" y otros, pregona a los cuatro vientos las condiciones de investigador y agudo penalista. De su equilibrado posición, en una época de desconcierto crítico, sobre los temas fundamentales del Derecho penal, nos ocupamos en nuestra obra "Política Criminal". Ahora, el mismo día que tuvo la gentileza de enviarnos su monografía empezamos a leerla, encontrándonos con una exposición rica en ideas y posturas personales, como igualmente en acertadas críticas.

Divide la obra en los capítulos siguientes: I. La culpabilidad; II. La voluntad como fundamento de la culpabilidad; III. Voluntad y libertad; IV. Culpabilidad y norma jurídica, y V. Culpabilidad y personalidad. Como puede observarse, el solo enunciado de los epígrafes nos pone alerta la atención de penalistas, ya que en cada uno de los capítulos el profesor napolitano desarrolló los aspectos de más acusado interés, la mayoría de los cuales constituyen zonas abiertas a la polémica actual.

Se abre esta espléndida monografía con lo que se entiende por culpabilidad en lenguaje corriente y científico, para llegar a la conclusión de que entraña siempre juicio de referencia a una norma. Pasa revista a las diversas literaturas penales y a los Códigos, principalmente al italiano, así como despliega el contenido del concepto de imputabilidad, terminando por definir la culpabilidad de la manera siguiente: "El conjunto de coeficientes reclamados por la Ley en la persona y en el comportamiento del agente, a fin de que el hecho se presente como manifestación de la voluntad madura y normal, desobediente de la obligación impuesta por una norma penal" (pág. 29). Así es que tres son los componentes de esta noción: a) en relación con el sujeto capaz; b) un hecho libre y normalmente querido, y c) que el hecho esté prohibido por una norma. De aquí que en la presente definición entren los dos ingredientes esenciales de la culpabilidad, en el decir de este penalista italiano: *elemento psicológico* (manifestación de voluntad) y *elemento normativo* (desobediencia a una norma). Por esto para PETROCELLI el elemento de responsabilidad no cons-

tituye siempre un requisito esencial, desde el punto de vista jurídico. Para él lo son *voluntad y hecho prohibido*.

Y conforme a ese esquema conceptual el autor desarrolla los citados elementos en los dos capítulos subsiguientes (el segundo y el tercero), en los que pone en juego su condición de agudo pensador y de jurista provisto de una vasta cultura. Ya en los capítulos IV y V dispone de un repertorio doctrinal más adecuado al pensar penal. El capítulo IV—el más extenso de todos—es una verdadera monografía sobre temas de la más viva actualidad y sugestivo interés para nuestra materia. Trata, por ejemplo, de la verdadera esencia de la llamada concepción normativa de la culpabilidad, descubriéndonos las fallas de la misma como hasta ahora no se había hecho, y puntualizando ciertos extremos que fueron aceptados demasiado *vehementemente* por SCARANO en la obra anteriormente comentada por nosotros. Sin género de duda, este capítulo IV forma la vértebra de la obra, y el pensamiento del autor llega a lograr aciertos indudables que de ahora en adelante deberán ser tenidos en cuenta por el estudioso de nuestra disciplina penal. Desde luego, es el más logrado de todos ellos. En el V de los capítulos el profesor italiano detiene su mirada ante un tema, que últimamente ha sido tratado por nosotros (véase nuestro estudio publicado en el fascículo primero de este ANUARIO), que es el relativo a la significación y alcance que reviste la personalidad en el juicio de culpabilidad. De nuevo el autor nos muestra su equilibrada ponderación y la corrección que hace a las ideas de aquellos que pretenden orientar la culpabilidad exclusivamente sobre la personalidad del agente.

Puede decirse, sin temor alguno—y sin contar, por supuesto, los lazos de amistad y compañerismo—, que esta obra es una verdadera *lección*, en el sentido riguroso del vocablo, de cómo se debe plantear y dar cima a la teoría de la culpabilidad. Por esto merece nuestra sincera felicitación, aunque algunos puntos sean más o menos discutibles. Pero no puede negarse el indudable mérito y el rigor lógico con que ha sido elaborada esta teoría de la culpabilidad, en la que se transparenta la figura de un excelente penalista.

J. del R.

FRANCESCO ANTOLISEI: "Manuale di Diritto penale" (Parte generale).—Dott. A. Guiffré, editore.—Milano, 1947.—432 págs.

En la serie de modernos *Manuales* de Derecho penal italiano aparecidos en los últimos cuatro años, ocupa destacadísimo lugar el del profesor de la Universidad de Turín F. ANTOLISEI, uno de los penalistas de más sólido prestigio científico, conseguido a lo largo de enjuiciosas publicaciones, y cuya carrera culmina en este precioso *Manual*, en que el autor concierta la exposición clara, precisa y metódica con la originalidad en el planteamiento, desarrollo y solución de los problemas penales. Tan es así, que generalmente sigue esta línea científica: exposición, desenvolvimiento y solución personal al problema. Con ello pregoná, de un lado, sus cualidades de expositor; de otro lado, su último y profundo comercio con los

problemas penales, que le capacita para elaborar en reducida síntesis la complejidad de las cuestiones, conduciéndonos con mano certera al *quid* del extremo en debate.

En toda obra general interesa sobremanera el sistema, ya que su conocimiento nos sitúa sobre la segura pista de la manera cómo ha sido contemplada la problemática de la disciplina, y en buena parte prejuzga las soluciones a la misma. El profesor italiano entiende que una obra de esta índole debe dividirse en *cuatro grandes partes*, teniendo como prólogo una *introducción*. Así vemos que en la "Introducción" trata del Derecho penal (noción, fundamento, relaciones y otros extremos) y de la ciencia del Derecho penal (objeto, fin, naturaleza, escuelas, etc., etc.).

Ya en la Primera parte tenemos cuatro capítulos, todos ellos destinados al estudio de la Ley penal. Capítulo I: La norma penal. Capítulo II: Las fuentes del Derecho penal. Capítulo III: La interpretación de la Ley penal. Y capítulo IV: La eficiencia de la Ley penal, el cual consta de tres secciones: Límites temporales, especiales y personales.

La Parte segunda está, por supuesto, destinada al estudio del delito. Y aquí bueno será anotar las novedades en grandes líneas introducidas en punto a la sistemática. Dedicó el primer capítulo al concepto del delito, para, después, entrar en la antijuricidad penal, tratada, no como una característica del delito, sino como la verdadera *esencia* del mismo. Consecuencia con la posición bicotoma en que divide el delito, siguiendo la tradicional postura italiana (dimensión material—acto—y dimensión subjetiva—culpabilidad—), estudia a continuación los "elementos esenciales" del delito, que son para él: *elemento objetivo* (conducta, resultado y relación de causalidad) y *elemento subjetivo* (voluntad culpable e imputabilidad, consciencia y voluntad del acto, dolo y culpa, responsabilidad objetiva, elemento subjetivo de la contravención y error). Téngase presente cómo, incluso, sustituye el vocablo de "culpabilidad" por el de "voluntad culpable", con lo que acentúa, desde luego, la idea voluntarista de su sistema, anteriormente resaltado en la teoría de la acción. El capítulo IV lo dedica a las "circunstancias del delito" para dar cima al sistema de la "teoría del delito" con el título II, que versa sobre "las formas de manifestación del delito" (tentativa, concurso de delitos y concurso de personas).

En la Parte tercera no expone lo concerniente al "reo", con lo que, dicho se está, que el Profesor italiano acoge la orientación de dar entrada al "delincuente" en el sistema del pensamiento punitivo, exponiéndonos, en este apartado las cuestiones concernientes al sujeto activo del delito, la imputabilidad y la capacidad criminal, en los tres capítulos de que se componen. He aquí, pues, cómo ANJOLISEI, sin desdeñar la idea clásica en cuanto al delito, da cabida a las direcciones de marchamo moderno, más o menos desveladas por la escuela positivista, si bien el autor las lima de toda aspereza proveniente de aquella escuela, para calibrarlas en los moldes del celético Código penal italiano y en los términos actuales criminológicos y técnicos de la problemática penal contemporánea.

Y, por último, da remate al *Manuale* con la Parte cuarta, destinada a la pena y demás consecuencias del delito, en cuya sección tercera acomete

te la empresa de estudiar la punibilidad y las causas que la extinguen, así como las condiciones objetivas de punibilidad.

Estaría fuera de propósito puntualizar en cada Parte de este breve y elegante *Manual* las novedades que nos trae, tanto en lo relativo a la ordenación sistemática como a las posiciones que el autor adopta de cara a los problemas jurídicos penales.

Bastará decir, como prueba intachable del interés que despierta su lectura, que su lenguaje, preciso y certero, es siempre en manos del autor un instrumento adecuado para concretar en un esquema finamente proporcionado un *Manual de Derecho penal*, modelo de estructura técnica y de elaboración dogmática.

En cuanto al *delito*—vértebra esencial de nuestro sistema—, el Profesor turinés, después de hacernos un meditado análisis de la doctrina del bien jurídico y de las consecuencias que apareja y que entre la tripartición dominante—*hecho, antijuridicidad y culpabilidad*—, de origen germana, la cual representa un notable esfuerzo de sistematización racional de los elementos del delito; pero, sin embargo, no la sigue porque, a su juicio, el principal defecto incide en degradar la antijuridicidad como elemento del delito, cuando, en efecto, no es otra cosa sino la verdadera *esencia* del mismo. Por esto adopta la consideración bipartita, de preclaro abo- lengo italiano, que divide en dos grandes sectores los elementos del delito: *objetivo y subjetivo* (véanse págs. 132-133). De esta manera ANTOLISEI da vida a su pensamiento, expuesto en artículos, acerca de la bipartición, y del cual se hizo eco en el prólogo puesto a la teoría del delito del Profesor CARNELUTTI el insigne penalista español Profesor RODRÍGUEZ MUÑOZ.

Aparte de esto, el penalista italiano lleva a cabo un replanteamiento de los problemas penales, y subraya puntos de vista originales, tales como en la teoría de la acción, de la relación de causalidad, de la antijuridicidad y culpabilidad y otros, que prestan sugestión y esclarecen extremos por muchos discutidos.

En suma, el *Manual* de ANTOLISEI representa una aportación auténticamente nueva y su consulta facilita y ayuda la labor del estudioso, siendo, por todos conceptos, un libro plenamente logrado, en los reducidos límites en que ha sido concebido y redactado.

J. del R.

GIUSEPPE BETTIOL.—“Diritto penale” (Parte generale).—G. Priulla Editore. Palermo, 1945.—599 págs.

Al lado de los penalistas italianos de la moderna generación—ANTOLISEI, PETROCELLI, GUARNERI y otros—hemos de colocar de entre los primeros al Profesor de la Universidad de Padua, BETTIOL, que acaso sea el que más de cerca y de modo más ejemplar ha elaborado sus numerosas contribuciones sin perder contacto con la Dogmática jurídica penal alemana. En esta obra, de carácter general, y en la que destaca su amplia formación penal y filosófica, el autor ha recogido los extremos más salientes, sobre todo, de las aportaciones teutonas, tomando partido de frente a ellas, y en

la mayoría de los casos despojándolas del cuño históricopolítico. Su *Tratado* debe figurar entre los mejores de los últimos años.

En el *prefacio* de esta obra el autor acusa el cambio histórico de Italia, ya que pretende interpretar, de modo liberal y democrático, un complejo de normas surgido en una concepción totalitaria. Principalmente resalta su actitud científica: dar una impostación teológica a los conceptos penales.

Divide la obra en cuatro partes: *Parte primera*, La Ley penal (debate entre las escuelas y la legislación penal vigente), concepto y caracteres de la Ciencia jurídicopenal, Derecho penal objetivo (caracteres fundamentales del Derecho penal, fuentes, interpretación y eficacia de la Ley con respecto al tiempo, espacio y sujetos). Dedicó el capítulo IV de esta *parte* al Derecho penal subjetivo (orientaciones políticas y derecho subjetivo de punir, valores tutelados y cuestiones del bien jurídico, y relaciones del Derecho penal).

La *Parte segunda* se compone: El delito en general, los elementos constitutivos del delito (*Nullum crime sine actione, nullum crime sine injuria y nullum crime sine culpa*), y siguen los elementos accidentales (circunstancias y valoración psicológica de ellas), y en el capítulo IV trata de la consumación y de la tentativa, de la teoría del concurso de personas y delitos.

La *Parte tercera* versa sobre el reo y el sujeto pasivo del delito, y, por último, en la *cuarta* nos expone la pena y las sanciones civiles.

Como se verá, tiene de común con el *Manual* de ANTOLISEI la de seguir, lo mismo que éste, la orientación tripartita en cuanto al sistema general del Derecho penal: delito, pena y delincuente. Punto de vista, como se sabe, de ascendencia positivista, si bien hemos de decir, en honor a la verdad, que ni BETTIOL ni ANTOLISEI simpatizan en nada con la escuela positiva. Y es más: estudian en el apartado del "reo" las cuestiones con una visión del todo extraña a los positivistas. Se debe, por tanto, la apertura de esta nueva parte, más que a influencias positivistas, a los recientes trabajos de la Dogmática penal en curso, que, como se sabe (véase DEL ROSAL: *Estimación de la teoría del "tipo de autor" en la legislación penal española*, en el fascículo primero de este ANUARIO), ha enlazado el hecho realizado con la persona del agente, descubriéndonos el fundamento antropológico del pensamiento jurídicopenal.

Se abre el presente *Tratado* con un perfil agudamente enhebrado acerca del ambiente cultural y del Derecho penal, en que se nos descubre la buena formación del autor en el terreno históricofilosófico. Transfondo que, dicho sea en verdad, ya no se esfuma a lo largo de toda la obra, pues sí peca de algo—aparte de posturas más o menos criticable—sea de la preocupación constante por empalmar la especulación jurídicopenal a la filosófica, buena prueba de la influencia germana. Rasgo, por otra parte, que nosotros quizás acusamos, y que hemos de darle de lado cuando venga a entorpecer el desenvolvimiento claro y preciso de la idea jurídica.

Tanto ANTOLISEI como BETTIOL, toman contacto con las modernas orientaciones relativas a las nociones sustanciales del delito, de la antijuricidad y a la idea finalista del acto y a la llamada concepción normativa de la culpabilidad, justamente el último de los autores la recoge en términos de acep-

tación la tesis normativa de la culpabilidad, que PETROCELLI le critica en la monografía de la que nos ocupamos en esta sección y también en el artículo de la *Riv. it. di Dir. penale*.

En la "teoría jurídica del delito", BETTIOL patentiza sus magníficas condiciones de jurista, y después de repasar punto por punto los aspectos más salientes que suscitan las diferentes nociones del delito—concepción formal y sustancial, concepción objetiva y subjetiva, concepción unitaria y analítica—, analiza los presupuestos del delito—elementos constitutivos y condiciones de punibilidad—, adoptando el método analítico, si bien el servicio de "una concepción teleológica del Derecho, no de una concepción causal" (pág. 135). Y en cuanto concierne a la doctrina de los caracteres del delito—espinas dorsales de nuestro sistema—, el autor es partidario de la tripartición—*hecho, antijuricidad y culpabilidad*—, aunque advierte que la tripartición "tiene un valor" meramente programático; es un orden que respeta una realidad, pero que no se sobrepone a la realidad misma cuando ésta se rebela a la tripartición" (pág. 138).

Valdría la pena recoger algunos otros aspectos del pensamiento del autor, pues en todos y cada uno de ellos resplandece la buena preparación penal y la finura con que ha penetrado en la esencia de la problemática de la ciencia de los delitos y de las penas. El hecho de que reservemos este cometido para un estudio de futura publicación nos veda por ahora de hacer hincapié en estos puntos. Sólo nos resta decir que un juicio general sobre la obra, forzosamente ha de ser loable, por tratarse de un *Tratado* que cumple con creces el propósito del autor al exponernos un sistema completo y elaborado con los mejores materiales de la Dogmática jurídico-penal.

J. del R.

MAGNOL, M.—"Science pénitentiaire".—Faculté de Droit de Toulouse, 1947-1948. 68 páginas.

Con el título de *La ciencia penitenciaria* escribe el Profesor Magnol un muy documentado trabajo que consta de una introducción general dirigida a estudiar y determinar las medidas de reacción social que se adoptan contra los criminales (penas y medidas de seguridad), y modo de aplicarlas, cuya ciencia recibe el nombre de *Penología*, y tiene por antecedente la Criminología. Siguen después, en diferentes capítulos, el estudio de importantísimas cuestiones penitenciarias, tales como las relativas a la clasificación y cuadro general de penas en el Derecho francés, que está constituido por las siguientes: 1.^a Pena de muerte; 2.^a Trabajos forzados y a perpetuidad; 3.^a La deportación en un recinto fortificado; 4.^a La deportación simple; 5.^a Los trabajos forzados temporales; 6.^a La detención; 7.^a La reclusión; 8.^a El destierro; 9.^a La degradación cívica.

Al estudiar los establecimientos penitenciarios, se describen los diversos sistemas: el de régimen común, el celular, el régimen de vida mixta y el sistema gradual progresivo, comentándose las reformas actuales, introducidas principalmente para los forzados, en virtud del Decreto de 28

de abril de 1939. Comenta asimismo la Circular de 29 de junio de 1945, dictada con miras a favorecer la regeneración moral de los presos, que implantó los depósitos y casas de arresto, en sus diferentes categorías, y la organización del trabajo y los servicios económicos de los establecimientos penitenciarios, que tienden a resolver las cuestiones siguientes: 1.^a El trabajo penal desde el punto de vista penitenciario y económico; 2.^a El peculado y remuneración del trabajo penitenciario; y 3.^a La exploración económica e industrial en las prisiones.

En los dos últimos capítulos estudia el Profesor Magnol el régimen de las penas restrictivas de libertad y el de las privativas de derecho.

Diego MOSQUETE,

*Profesor Adjunto de Derecho penal
en la Universidad de Madrid.*

MAGNOL, M.—“Droit Criminel”.—Toulouse, 1947-1948.—246 págs.

El curso de Derecho criminal (segundo año) del profesor Magnol, Decano de la Facultad de Derecho de Toulouse, comprende el estudio del Derecho penal en general y el procedimiento penal. También abarca el examen del régimen y cumplimiento de las penas, que constituye el llamado “Curso especial de ciencia penitenciaria”.

Define Magnol el Derecho criminal como el “conjunto de reglas que tienen por objeto el mantenimiento del orden en la sociedad y el aseguramiento de la aplicación de las Leyes, bajo la amenaza de penas y diversas sanciones contra aquellos que las desconocen o violan”. “No es menester esforzarse mucho en insistir sobre la importancia social del Derecho penal y la utilidad práctica de su estudio”—dice el docto profesor—, se trata de proteger el conjunto de derechos individuales, lesionados frecuentemente de un modo grave por infracciones, que de no reprimirlas alterarían el orden público y el buen funcionamiento de las instituciones; al propio tiempo que se trata de amparar los derechos de los acusados, que pueden ser perseguidos contra toda razón, siendo inocentes, por lo que resulta imprescindible garantizar los derechos sagrados de la defensa libre.

Distribuye la materia siguiendo el orden siguiente: 1.^o Del objeto del Derecho criminal; 2.^o De las relaciones del Derecho criminal con la moral; 3.^o Del lugar del Derecho criminal dentro de la enciclopedia jurídica; 4.^o De las fuentes del Derecho criminal, y 5.^o De la metodología de interpretación en Derecho criminal.

Conjuntamente con el Derecho penal explica el procedimiento penal, o instrucción procesal penal, definiéndola como “conjunto de reglas que presiden la organización de las autoridades encargadas de indagar los autores de las infracciones, juzgarlos, aplicarlos las sanciones previstas en la Ley, así como las normas que dichas autoridades deben seguir en la investigación y juicio”. Subdivide la materia en capítulos y títulos, al través de los cuales se pone una vez más de manifiesto la gran competencia del maestro Magnol en estas cuestiones, en las que es destacado especialista.

D. M.

LA OBRA PENITENCIARIA EN ESPAÑA.—Ministerio de Justicia.—Dirección General de Prisiones.—Madrid, 1948.

Aparece desenvuelta la acción social y regeneradora del recluso, conforme a los adelantos progresivos de la ciencia penitenciaria del nuevo Estado español, dentro de los titulares siguientes: Destacamentos penales, desarrollo y plenitud de los mismos en la redención de las penas; alimentación de los penados trabajadores; incorporación a destacamentos e inspección de los servicios de los mismos; contrato de trabajo; la vida en los destacamentos; talleres penitenciarios de Alcalá de Henares, Madrid, Novelda, Dueso, Burgos, Sevilla, Valencia y Zaragoza; Granjas Agrícolas; Reformatorio de adultos de Ocaña; Prisiones de mujeres de Barcelona y Amorebieta; Colonia penitenciaria del Dueso y Prisiones de Lérida, Tielvel y Zamora.

De la lectura de esta publicación se desprende que el régimen penitenciario que se aplicaba con anterioridad a la organización del trabajo de los reclusos y del que no podía decirse, sin grave injusticia, que fuese inaceptable, ya que resistía la comparación con el que regía en los países más adelantados, ha sido superado por el régimen actual, en el que la pena no ha de tener como fin principal la expiación o intimidación, sino que es el medio de obtener resultados socialmente útiles por el trabajo y admitido que éste, en sus diversas modalidades, es rescate de la propia culpa, elemento de recuperación y enmienda, haciéndose del mismo el eje del sistema por virtud del cual el penado cesará de ser un elemento pasivo durante el tiempo que dure su reclusión para convertirse en un elemento activo. Considerado el trabajo de esta manera, trae como consecuencia inmediata el que su carácter se aparte totalmente del trabajo forzado en que durante tanto tiempo se tuvo al realizado por los penados para darle igual valor y categoría que al trabajo del hombre libre, lo mismo en cuanto a los beneficios materiales que a las condiciones dignas en que aquéllos lo realizan, empleándose por esto la actividad del recluso de acuerdo con su capacidad y aptitudes y con idéntica protección de las Leyes sociales.

El Decreto de 8 de mayo de 1937 concedió a los presos no comunes el derecho del trabajo. El día 3 de julio del mismo año se pone en práctica, por vía de ensayo, con la creación de un destacamento al aire libre de 365 hombres. El 7 de octubre de 1938 se crea el Patronato de Redención de Penas por el Trabajo, y el 17 de diciembre del mismo año se dicta una Orden estableciendo normas de preferencia para el destino de los presos y se dispone en primer término el derecho para los de pena más leve.

El 7 de octubre de 1938 se decreta el establecimiento del Patronato Central para la Redención de Penas por el Trabajo, dictándose normas para la incorporación de los penados a los destacamentos y fijando el derecho preferente para solicitar trabajadores reclusos en obras públicas a construir a favor del Estado, las Diputaciones, Ayuntamientos y en último lugar las Empresas particulares, alcanzando la plenitud de las Colonias penitenciarias militarizadas en 1943.

Por Orden de 11 de septiembre de 1938 se estableció el beneficio de

redención para los trabajos de destajo y horas extraordinarias. En 1942 se refunde la legislación existente en materia de redención de penas. En 19 de febrero de 1944 se crea el primer destacamento penal por delitos comunes, a cuyo acuerdo sigue la Orden de 24 de febrero de 1945 dictando normas para la aplicación del artículo 100 del Código penal vigente, en relación con la redención de penas por el trabajo, completándose la legislación especial penitenciaria con otro acuerdo del Patronato de 14 de agosto de 1945, por el que se hace extensivo en favor de los trabajadores el plus de cargas familiares, y otros posteriores por los que se les conceden los beneficios de una gratificación con motivo de las fiestas de Navidad, así como los establecidos en el Decreto de la Presidencia de 4 de mayo de 1944 sobre asistencia al trabajo en las minas de hulla a los presos mineros trabajadores. Otras muchas disposiciones en favor de los reclusos fueron dictadas, que culminan en el Reglamento del "trabajo intramuros de los establecimientos penales" de 8 de febrero de 1946, representativo de la dirección y administración del trabajo penal, dictándose normas para su desenvolvimiento de las más amplias facultades comerciales, que revelan un avance extraordinario, puesto que se equipara la mano de obra penal a la de trabajador libre, que conceden a éste todos los beneficios de carácter laboral: Subsidio Familiar, Plus de cargas familiares, Seguros de Enfermedad, accidentes, vejez, participación en los beneficios que en los talleres se obtengan y normas remuneradoras fijas al trabajo, tomando como tipo de jornal el equivalente al *medio* de los braceros de la localidad.

Finalmente se describe, acompañado de numerosas fotografías, la organización del trabajo en los talleres penitenciarios de las diferentes Prisiones españolas.

D. M.

SALVAGNO CAMPOS, Carlos: "El elemento material en el delito de violación".—Montevideo, 1946.—32 págs.

Sobre cuál debe ser el elemento material, jurídicamente considerado, para configurar el delito de violación, el catedrático de Derecho penal y Ciencias sociales de la Facultad de Derecho de Montevideo ha escrito un interesante estudio, en el que se destacan los dos conceptos básicos, de criterios opuestos, sostenidos desde los más remotos tiempos y a los que denomina, respectivamente, materialista y racional o formalista. Pronunciándose el autor por éste último, lo estudia con todo detalle en los antecedentes históricos, legislación comparada, concepto en la Medicina legal y en la Jurisprudencia, para llegar a la conclusión de que el bien jurídico tutelado por medio de la figura delictiva de la violación es la libertad sexual, en la forma que el propio autor lo expusiera ya en su libro "Los delitos sexuales", publicado en 1934.

D. M.

CATOPODIS, G.: "La prisión" (en griego).—Atenas, 1948.—166 págs.

El presente estudio, debido a la pluma del inspector de Prisiones griego Catopodis, consta de un prólogo y dos partes, constitutivas de una introducción y tres capítulos, la primera de dichas partes, y seis capítulos y un epílogo, la segunda, que responden a los enunciados siguientes: El cumplimiento de las penas privativas de libertad: *a)* posición y función específica de la prisión en el cumplimiento de las penas; *b)* condiciones esenciales desde el punto de vista general y en cuanto a la ejecución que se realiza.—Constitución de un sistema de cumplimiento: *a)* Código penitenciario; *b)* Reglamento interior de Prisiones.—Noción histórica desde 1821 hasta nuestros días: *a)* política penitenciaria legal hasta la revolución helénica; *b)* disposiciones adoptadas por Bavarois; *c)* otras disposiciones relativas al cumplimiento adoptadas hasta fines del siglo XIX; *d)* etapas importantes en la evolución de las disposiciones relativas a la ejecución de las penas desde 1900 hasta nuestros días; *e)* determinadas instituciones especializadas relativas al cumplimiento; *f)* clasificación de la materia reglamentaria interna de las Prisiones.

Sistematiza un folleto de reglamentación general de las Prisiones en la forma siguiente: *a)* Ante la puerta de la prisión. *b)* Después de ingresado. *c)* Envío al jefe de vigilancia. *d)* Efectos de los detenidos. *e)* Medidas adoptadas a la entrada de un detenido en la prisión propiamente dicha. *f)* Detención incomunicada. *g)* Entrevista del Director con el nuevo ingresado.

Siguen otros capítulos, no menos interesantes, sobre el ingreso en la prisión, programa del horario, seguridad de los reclusos, sistemas de tratamiento, visitas, disciplina, higiene, alimentación, salida de la prisión y deberes del personal destinado a reclusión de los presos.

D. M.

CATOPODIS, G.: "Influencia de la incertidumbre y de la indulgencia de las penas sobre la criminalidad en Grecia" (en griego).—Atenas, 1948. 30 págs.

Se trata de un interesante folleto que consta de un prólogo y de cinco capítulos, en los que se estudian interesantes problemas relativos a la estadística de la criminalidad en Grecia; la pena en el sistema preventivo de los crímenes; el proceso sobre la certeza de la severidad en las penas; relaciones entre la incertidumbre y la gracia en la aplicación de las penas, y la desproporción entre los medios necesarios que requieren las obligaciones del régimen penitenciario en la organización penal.

D. M.

KARANIKAS, Demètre J.: "Sofronistiki" (Penología).—Tsalónica, 1948. 472 págs.

El profesor de Criminología y Penología de la Universidad de Tsalónica ha publicado, con el título que antecede, un interesante libro dedicado al estudio de la penología dogmática, y nos promete otro volumen en el que estudiará la pedagogía criminal y la política penitenciaria.

En este tomo, primero se comprenden los siguientes capítulos: I. Introducción, donde se estudia la definición, noción y sistemática de la Penología y la evolución práctica de la ciencia penitenciaria. II. Qué contiene la Penología jurídica, en el que se trata del derecho de ejecución y cumplimiento de la pena, el derecho a la pena, su influencia jurídica en la encarnación de esta institución en el Código penológico, inspección del régimen penitenciario, el derecho de recurrir y el derecho de los funcionarios de establecimientos penales. En el capítulo III se ocupa de las instituciones generales y de la política criminal y penitenciaria vistas en la política criminal y carcelaria y las diversas teorías penales, así como la división de los criminales en categorías, la medida de la pena, la condena indeterminada, la condena condicional y la liberación condicional. El capítulo IV trata de la evolución de la pena y de las medidas contra la criminalidad. En el capítulo V se estudian las penas y las medidas de seguridad y los establecimientos penitenciarios. El contenido del capítulo VI está integrado por las penas en particular. Finalmente, en el VII capítulo desenvuelve las medidas de seguridad en tres grandes títulos, con los epígrafes siguientes: Título A: Medidas contra los menores; los menores como objeto de la política criminal y penitenciaria; las medidas de política criminal y penitenciaria contra los menores. Título B: Las medidas de seguridad privativas de libertad; la relegación; la casa de trabajo; el internado de alcohólicos y toxicómanos; el internado de alienados. Título C: Medidas de seguridad no privativas de libertad y estudio de las mismas en particular.

D. M.

THEO COLLIGNON ET RAOUL VAN DER MADE: "La Loi belge de Défense sociale á l'égard des Anormaux et des Délinquants d'habitude" (Loi du 9 avril 1930). Commentaire doctrinal et jurisprudentiel.—Ferdinand Larcier, S. A.—Bruxelles, 1943.—345 págs.

Es el comentario a una Ley de cierta antigüedad, pero cuya permanencia ha permitido que este estudio se base en extensa práctica de la misma y recoja una jurisprudencia muy bien trabada y aducida por los autores, ambos abogados ante el Tribunal de apelación de Lieja.

El prefacio y una introducción histórica ocupan las primeras 80 páginas, dedicadas a la exposición de los antecedentes y razones que aboraron la redacción de la Ley comentada.

Esta misma apenas pasa de los treinta artículos, no muy extensos por

demás, así que la exégesis puede afinar hasta el extremo compatible con la oportunidad de cada comentario.

Una primera parte se dedica a las medidas aplicables a los anormales sometidos a la jurisdicción penal, dementes o deficientes mentales o morales, que abarcan dos secciones principales: la puesta en observación, decretada con objeto de que el Tribunal pueda ser informado por los psiquiatras sobre la salud del procesado, y, en su caso, la orden de internamiento del mismo en establecimiento especial.

Aquí hacen los autores, además de una explicación o aclaración del texto legal y jurisprudencia, un estudio muy detallado y minucioso de las diversas enfermedades y toxicomanías que generalmente presentan los sometidos a estos preceptos. Materia médico-legal en la que acreditan gran competencia.

Por regla general, se muestran de acuerdo con la tendencia y aplicación de la Ley. Por excepción, critican el artículo 19, que impone una escala de tiempos de internamiento, de acuerdo con la gravedad de la culpa, mostrándose partidarios de la sentencia de internamiento de duración indeterminada hasta la curación o pérdida de peligrosidad social del inculcado. Prácticamente reconocen, no obstante, que los artículos 20 a 22 vienen a conferir poderes semejantes al juzgador.

Así, por ejemplo, el artículo 21, que establece la posibilidad de conceder la libertad "a título de ensayo", bajo vigilancia médica.

Menor espacio dedican la Ley y el comentario a las medidas de seguridad aplicables a los delincuentes habituales, donde la parte que más llama la atención es la que, por conservar la legislación belga la división entre crímenes y delitos, se refiere a las varias posibilidades de reincidencia de crimen sobre crimen, de delito sobre crimen o delito y de crimen sobre delito.

Finaliza con el examen de las disposiciones de carácter general contenida en los postreros artículos de la Ley y una conclusión donde los autores muestran su punto de vista, acorde en lo esencial con las tendencias de la Ley comentada.

Además de la utilidad práctica que indudablemente reviste la obra para los juristas encargados de la aplicación de la Ley en su país de origen, tiene ésta un valor científico muy apreciable, y sobre todo es una enseñanza de Derecho comparado muy de estimar.

Por nuestra parte, llamaremos la atención al artículo 12 de la Ley, donde, separándose del Derecho común en Bélgica, se instituye la competencia de la jurisdicción penal sobre la acción civil de resarcimiento de daños, cuando sea de aplicación la Ley citada, lo que es una prueba de que el sistema imperante en España va abriéndose paso en otras legislaciones, aunque sea a título especial.

Rafael CASTEJON

ROBERT H. JACKSON: "The Nüremberg Case". — Alfred A. Knopf.—
New York, 1947.—269 págs.

Este libro, el segundo del autor, sobre los juicios de Nüremberg es, como el primero, una colección de documentos usados en el proceso. Se vuelven a publicar en él algunos de los ya aparecidos en el primer volumen, como, por ejemplo, el texto del Acuerdo de las Cuatro Potencias, la Carta del Tribunal Internacional y el discurso inaugural de Mr. Jackson, junto con otros nuevos, como son su Memoria al Presidente, de fecha 7 de junio de 1945; su argumentación al Tribunal sobre las bases legales para tratar a las organizaciones nazis como criminales de guerra; su discurso final, y extracto de los procesos de Hermann Göering, Hjalmar Schacht, Albert Speer y Eduard Milch.

En un prefacio de 18 páginas examina las negociaciones que culminaron en la declaración de criminales de guerra de los principales dirigentes nazis y de sus organizaciones, así como de los puntos principales del proceso.

Una de las cuestiones previas principales fué el reconciliar las teorías legales de las cuatro naciones signatarias, que presentaba grandes dificultades, sobre todo, a causa de las diferencias de procedimiento entre la U. R. S. S. y los anglosajones.

El juez Jackson nos explica el procedimiento adoptado en la Carta del Tribunal, y además que, aunque en ocasiones hubo discrepancias de opiniones entre los jueces, sin embargo, siempre se encontraron soluciones aceptables desde el punto de vista de todos los sistemas de Leyes concurrentes.

Da cuenta también de los trabajos de la Delegación norteamericana de fiscales, de los testigos escuchados, de los documentos capturados y de otros aspectos interesantes del proceso. En contra de la práctica norteamericana de recompensar a los que acusan a sus cómplices, no se admitió este testimonio en Nürember, pues "el usar testimonios de algunos acusados para acusar a otros, tendría siempre un olor de cosa arreglada".

Con un sistema muy americano se nos da cuenta en este volumen de los cientos de días de proceso, del número de testigos de la acusación y de la defensa y de otros curiosos extremos expresados en cifras.

También como dato curioso hace constar el juez Jackson la oposición del miembro soviético del Tribunal a la sentencia de inculpabilidad de criminales de guerra de tres de los acusados (Schacht, V. Papen y Fritsche) y del Cuartel General y Alto Mando alemán.

En su Memoria al Presidente de los Estados Unidos, de fecha 7 de octubre de 1946, reconoce el autor que "estamos demasiado próximos al Juicio para apreciar sus amplios efectos", pero que el anhelo del Tribunal fué hacer efectivo lo que se encontraba implícito en el Derecho Internacional.

Sobre las penas no se suscitó gran discusión, ya que ambas clases de pena aplicadas (la de muerte en la horca y la de prisión por largo plazo de tiempo) se encuentran en el Derecho de las cuatro potencias partici-

pantes, aunque en Inglaterra y Estados Unidos empieza a decaer su aplicación en los últimos años.

Pero la cuestión principal y más debatida del Caso de Nüremberg fué la de determinar si las normas así aplicadas provienen de la costumbre internacional o de la "evolución de la moral de la época", de la que acostumbra a tomar sus normas de Derecho nacional los jueces angloamericanos para resolver la existencia de las lagunas legislativas.

Joaquín AGUIRERA

FRANCISCO CARNELUTTI: "Lezioni sul processo penale".—Tres volúmenes.—1916-47.

Nos limitaremos a comentar de la obra enunciada aquellos aspectos que afectan exclusivamente al Derecho penal sustantivo, ya que en torno a ellos el más original de los juristas contemporáneos ofrece una serie de conceptos que merecen ser subrayados.

Cuando Carnelutti publicó su *Teoría general del delito* decía textualmente que tanto el delito, la pena y la punición son los tres momentos lógicos de la actividad jurídica penal, y por ello la teoría del delito, la de la pena y el proceso forman parte del estudio del Derecho penal. En el sentir de este autor, el conjunto de los actos mediante los cuales se impone la pena constituye el proceso penal, por cuya razón el nexo causal entre delito y pena ha de completarse con el ordenamiento del proceso.

Como se ve, la posición carnelutiana en esta obra viene a seguir, parcialmente, desde luego, las líneas generales de los grandes maestros de la Escuela Clásica, cuando incluían dentro del estudio del Derecho penal lo que entonces se calificaba de juicio. Y decimos parcialmente porque la identidad no es más que aparente, pues en estas lecciones que motivan estas notas desarrolla su punto de vista en forma que aparece perfectamente definido su pensamiento.

No habla Carnelutti de Enciclopedia de las Ciencias penales ni de Ciencia penal para incluir en la rama punitiva materia o disciplina distinta a lo que viene entendiéndose por Derecho penal, sino que se refiere a un concepto más amplio, al que califica de "fenómeno penal", constituido, según él, por la combinación del delito y de la pena y dividiéndolo en Derecho penal material, cuyo objeto es el delito, y en Derecho penal procesal, cuyo objeto es la pena. Uno y otro, asegura, forman el Derecho penal.

Con arreglo a estos conceptos, parece que no se amputa del Derecho penal la pena, sino que se enriquece con la aportación del que califica Derecho penal procesal; pero como, por otra parte, resulta que para Carnelutti este último es una especie dentro de la disciplina del Derecho procesal, parece bastante claro en definitiva que la pena viene a constituir en esta dirección objeto del Derecho procesal y no del sustantivo, aunque ambos se incorporen al concepto más amplio calificado por Carnelutti de "fenómeno penal".

Para llegar a esta conclusión, el autor a que nos referimos señala al Derecho penal un fin preventivo, traducido en la fórmula de hacer el de-

lito imposible y en señalar como finalidad del Derecho penal la de impedir que los hombres se hagan el mal, en tanto el Derecho civil tiende a permitir se hagan el bien.

Para Carnelutti no se puede castigar sin juzgar y tampoco juzgar sin castigar. Y esta identidad del juicio con la pena la califica de "drama del Derecho penal".

El castigo, dice, no comienza en la condena; empieza antes, en el juicio, aun con las primeras diligencias, pues en realidad el imputado está siendo ya castigado para saber si debe serlo. Porque castigando se juzga y juzgando se castiga, por cuya razón la teoría de la pena, que es el último capítulo del Derecho penal, debe ser, según Carnelutti, el primero del Derecho procesal penal, sin gran daño, asegura, para el primero, que no disminuirá su mole majestuosa por ello, agregando poéticamente que de este modo manos más amorosas cultivarán la disciplina de la pena, para convertir el terreno estéril en un jardín.

Critica la opinión de que la pena es un mal, y pretende sustituir los criterios doctrinales existentes en esta materia, por lo que califica de penitencia el principio de la enmienda, pero por otro camino, puesto que en su sentir toda pena debe resolverse en medidas penitenciales y la declaración del delito y su gravedad es un medio, pero no un fin, ya que éste se polariza en torno a la redención del delincuente.

Se opone al principio de igualdad de la Ley para todos, que califica de una de las fórmulas más vacuas inventadas por nuestra orgullosa ignorancia; invita a los jueces a juzgar como quisieran ser ellos juzgados; no pide al juez que sea indulgente con el reo, sino severo consigo mismo y que se considere hombre, con todo el peso de sus debilidades, errores y pecados, para lo que le invita a bajar de su pedestal y marchar hacia el reo tendiéndole la mano.

Califica la cosa juzgada penal como una de las supersticiones de nuestra técnica judicial, pues tanto interrumpir la pena antes de conseguir la redención, como prolongarla después que se haya alcanzado, parece locura al genial profesor italiano.

Afirma que los positivistas, al negar la libertad, confundieron la bestia con el hombre; que la pena es precisa y que línea divisoria entre Derecho penal material y Derecho procesal penal no es más que la que distingue al delito de la pena.

Considera a la medida de seguridad de sanción preventiva; asegura que la absolución de un reo es la declaración de un error judicial, pues no hay tal absolución en este caso, sino, a la manera canónica, cuando de inocentes se trata, de bendición.

Se refiere a las medidas que llama coactivas, obligatorias, corporales, de sufrimiento físico, de sufrimiento espiritual, de aislamiento, humillación, de carácter patrimonial, etc., todas dentro del marco penitencial, con fin de redención.

Por lo que se refiere al método, sigue, naturalmente, en la línea iniciada y mantenida a través del *Sistema de Derecho procesal civil, Metodología del Derecho, Teoría general del Derecho, Instituciones del nuevo proceso civil italiano* y, en fin, en sus *Lecciones de Derecho penal*, publicadas

en el año de 1943, que, como es sabido, suponen un método esencialmente dogmático, formación de un sistema de conceptos y escindido entre la función y la estructura de la institución y distinguiendo en la órbita de la función el fin y el resultado, y en la de la estructura lo estático y lo dinámico.

Una vez más Carnelutti, en esta nueva visión del Derecho procesal penal, de la que sólo destacamos algunas características, viene a mostrar la fecundidad extraordinaria de su genio, y aunque su punto de vista no resiste quizás la crítica concreta, lo evidente es que descubre muchos matices y pone de relieve, una vez más, imperfecciones, tanto en el Derecho penal sustantivo como en el procesal.

Un halo de vida ultraterrena inspira la parte penal de esta obra y cierta preocupación misional. Y aunque su posición sentimental y humanitaria y su alusión a preceptos evangélicos sean dignos de encomio, es evidente que se enfrenta con la realización práctica de los problemas penales, que, desgraciadamente y por imperativo de una lamentable y desgarradora realidad, no pueden tener el mismo tratamiento que aquellos otros de orden moral que afectan sólo al fuero de la conciencia.

Valentín SILVA MÉLERO
Catedrático de Derecho Procesal.

PROF. DR. ADOLF SCHONKE.—“Strafgesetzbuch Kommentar”.—Tercera edición.—Biederstein Verlag.—Munich y Berlín, 1947.—X-831 páginas.

El autor de este libro, profesor en la Universidad de Friburgo, en Brisgovia, no es un desconocido en España. Aquí han llegado, y tuvieron muy favorable acogida, sus ediciones anteriores—aparecidas en plena guerra, la primera en 1941, en 1944 la segunda—, así como gran número de artículos publicados en las más reputadas revistas penales alemanas.

Continúan estos *Comentarios al Código penal* la bien conocida y estimada serie en la que figuran los de Olshausen, Ebermayer, Frank, Kohlrusch, etc., y, como en los de estos juristas, se hermanan en ellos la correcta y clara exégesis del precepto legal, el abundante acopio de doctrina científica referente al texto comentado y la rica y selecta jurisprudencia.

Como importante novedad hallamos en esta edición una Introducción que comprende una breve reseña de los precedentes y de la preparación del Código penal, de los proyectos de reforma y de sus leyes complementarias, resumida noticia de la reforma penal en algunos países y una amplia nota sobre la literatura penal, en particular sobre trabajos modernos, de Francia, Inglaterra, Italia, Austria, Rusia, Suiza y Estados Unidos.

El comentario del articulado del Código está precedido de una parca y sustanciosa exposición de algunas de las cuestiones consideradas fundamentales por la doctrina alemana: concepto y esencia del delito, el “Tatbestand” y el Derecho penal de autor; la relación de causalidad, la división de los hechos punibles, los delitos de omisión en general y los falsos delitos de omisión.

Después del largo aislamiento con Alemania, son de gran interés para nosotros las noticias relativas a los importantes cambios realizados en el Derecho penal alemán. Todos sus preceptos, inspirados en el espíritu del nacionalsocialismo, han sido abolidos.

El artículo 2.º del Código penal, que por la reforma introducida por ley de 28 de junio de 1935, establecía como fuentes del Derecho penal el sano sentimiento popular y la analogía, ha sido abrogado por ley del Consejo aliado de Control de 30 de enero de 1946. Por la misma ley han sido derogados su artículo 3.º, que prescribía la no extradición de los súbditos alemanes, y el artículo 10, con arreglo al cual las leyes penales del Reich no eran aplicables a los militares alemanes, excepto en los casos en que las leyes militares ordenaren lo contrario. Continúa en vigor su artículo 13, que dispone la ejecución de la pena de muerte por decapitación, pero su aplicación, que había sido considerablemente ampliada por la legislación hitleriana, ha quedado limitada, por la ley número 1 del Gobierno militar de Alemania, a los delitos ya castigados con esta pena antes del 30 de enero de 1933 (fecha del advenimiento del régimen nacionalsocialista) y a los casos que se establezcan en las leyes publicadas por el Gobierno militar o autorizados por él. Permanece intacto el sistema de penas; se mantienen también las medidas de seguridad y de corrección introducidas por ley de 1933 y refundidas en el Código penal, con excepción de la castración de delincuentes sexuales peligrosos (art. 42, k), que ha sido suprimida por la referida Ley del Consejo aliado de Control.

La abolición de la analogía y el retorno al principio *nullum crimen sine lege*, del que el Derecho penal alemán se había considerablemente desviado, constituye, sin duda, la más importante y trascendental reforma de las llevadas a cabo. Pero la Ley del Consejo de Control que derogó el artículo 2.º del Código penal no restableció su texto primitivo, que se inspiraba plenamente en aquel principio, mas éste ha sido de nuevo instaurado por la Proclama número 3 de 20 de octubre de 1945 del Consejo de Control, que ordena: "Sólo podrá exigirse responsabilidad penal por los hechos que el Derecho declare punibles", "los Tribunales no podrán declarar punible ningún hecho a base de analogía o en consideración al llamado sano sentimiento popular".

Otra importante novedad de esta edición son las páginas dedicadas a la analogía penal, a la costumbre y a la interpretación de la ley penal, en los que el autor, con cita copiosa y escogida de la doctrina científica y jurisprudencial anterior a las reformas hitlerianas, expone y comenta la nueva situación jurídica. La analogía ha sido grandemente restringida, pero no abolida por completo. En la actualidad los jueces alemanes no pueden por vía de analogía crear delitos, penar hechos no castigados en el momento de su perpetración, ni agravar penas; sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia anterior a la reforma nacionalsocialista, que vuelve a tener vigor, posee validez para colmar lagunas de la ley en casos concretos y para atenuar penas.

Con la prohibición de la analogía también la costumbre ha perdido su valor como fuente creadora de delitos y penas, pero aún tiene eficacia en forma de desuso (*desuetudo*), y es aplicable para restringir la amplitud

de ciertas figuras de delito (por ejemplo, la jurisprudencia relativa al artículo 248, que castiga el delito de juegos ilícitos, exige para la existencia de esta infracción que las ganancias no sean de escaso valor) y para atenuar el rigor de algunas disposiciones de la Parte general (como en el concepto, formado consuetudinariamente, del delito continuado, mediante el cual dejan de ser aplicables las reglas del concurso real). Asimismo, posee influjo sobre el Derecho penal la costumbre jurídica formada en el Derecho privado, en el administrativo o en otros campos jurídicos. Perdura también su validez para colmar lagunas; así una gran parte de la doctrina penal se ha desarrollado consuetudinariamente como la doctrina de la relación de causalidad el concepto de intención, de intención condicionada, de negligencia, etc.

En materia de interpretación la ley número 1 del Alto Mando de las fuerzas aliadas ha establecido las siguientes normas, que son aplicables al Derecho penal: Queda prohibida la interpretación y la aplicación del Derecho alemán conforme a la doctrina nacionalsocialista; no podrán citarse como fuentes de interpretación o de aplicación del mismo las sentencias de los Tribunales, las decisiones de la administración o de los funcionarios alemanes y los escritos jurídicos que representen, expliquen o apliquen disposiciones o doctrinas nacionalsocialistas; el Derecho alemán posterior al 30 de enero de 1933 que continúe en vigor será interpretado y aplicado con arreglo a su texto literal. Sin embargo, estas disposiciones, cree el autor, aun cuando otorgan rango preferente a la interpretación literal, no excluyen la interpretación conforme al sentido y fin de la ley.

Al poner fin a esta nota debe destacarse, cosa insólita en los comentaristas alemanes del Código penal, la frecuente exposición de literatura extranjera, que se cita con gran profusión. Es éste un libro de extraordinario interés, aun para el lector no alemán, al que informa extensamente sobre la moderna doctrina científica alemana y proporciona amplia y exacta noticia sobre la legislación penal especial vigente en este país y sobre las disposiciones relativas al Derecho penal emanadas de las autoridades y organismos militares de ocupación de Alemania.

Eugenio CUELLO CALON

DR. ADOLF SCHONKE, Profesor en la Universidad de Friburgo en Brisgovia. — *“Ausländisches Strafrecht”*. — Tercera edición. — Biederstein Verlag. — Munich y Berlín, — 79 páginas.

Contiene este trabajo una importante, moderna y muy completa exposición de la legislación criminal y de la literatura penal de todos los países.

En esta ojeada sobre el Derecho penal mundial encontrará el lector noticia concreta y detallada sobre todos los Códigos penales en vigor, los Códigos de procedimiento penal, legislación penal especial, leyes relativas a los Tribunales de menores, legislación penitenciaria y de ejecución de penas, Derecho penal militar y una riquísima bibliografía penal que abarca, además de los tratados de Derecho penal y obras de carácter general

más reputadas de cada país, los trabajos monográficos de mayor interés, la literatura procesal penal, la referente a la ejecución de penas y la penitenciaria y las revistas penales más importantes.

Es ésta una obra de gran utilidad para la investigación y conocimiento del Derecho penal extranjero.

E. C. C.

SILVA MELERO, Valentín.—“Norma y supuesto de hecho en relación con la decisión penal”.—Oviedo, 1948.

Si difícil resulta siempre deslindar con exactitud el Derecho material del procesal, aún más confusa aparece la fijación del correspondiente límite cuando del orden penal se trata. De aquí que sea dable constatar la existencia, no sólo de una multiplicidad de normas que en una u otra disciplina pudieran integrarse, según el criterio de clasificación que fuese adoptado, sino, incluso, de auténticos preceptos que, como ya Beling señala al hablar de lo que él denomina “derecho para la aplicación del Derecho penal” (*Strafrechtsanwendungsrecht*), constituyen realmente un nexo de unión entre ambas ramas jurídicas, sin formar parte, en verdad, de ninguna de ellas.

Esta íntima conexión entre el Derecho material y el procesal de carácter penal es lo que mueve en algunos Estados extranjeros a encomendar la enseñanza de ambas disciplinas a unos mismos docentes universitarios. Aunque tal criterio ha de reputarse, sin duda, anticientífico, ya que su aceptación supone ignorar los modernos avances doctrinales felizmente logrados por los procesalistas, es, no obstante, evidente que el mayor conocimiento de las normas, principios e instituciones de cualquiera de dichas ramas supone ciertamente una más adecuada preparación para tratar de problemas propios de la otra. Este es el caso de nuestro distinguido compañero el profesor Silva Melero, Vicedecano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, quien después de obtener brillantemente y en reñidas oposiciones una cátedra de Derecho procesal, acreditando así su formación en dicho campo, ha venido dedicado durante bastantes años a la enseñanza del penal, con el notorio acierto que revelan de manera conjunta su meritoria labor docente y sus publicaciones sobre la materia. Es, por tanto, Silva Melero, atendidas las circunstancias que quedan apuntadas, uno de los profesores españoles posiblemente más capacitados para ocuparse de temas procesales de índole penal, como el que es objeto de su consideración en el presente trabajo.

Tras una primera parte, que dedica al carácter y destino de la norma penal, y otra segunda, en que discurre sobre su interpretación, estudia en la tercera la aplicación de la misma, para acabar examinando en la cuarta—verdadera médula de la obra y de donde arranca incluso el título a ella asignado—todo lo referente al supuesto de hecho y la decisión penal. Es en esta última parte en la que trata, con loable acierto, problemas de tanta trascendencia, doctrinal y práctica, como el de la incertidumbre del juez, obligado siempre a decidir, pronunciándose por la aplicación en ese

supuesto del principio "in dubio pro reo" y estimando, en consecuencia, "que la conocida solución jurisprudencial española de que los hechos en que han de fundarse las circunstancias eximentes han de estar tan probados como el hecho mismo, ha de admitirse en tanto no surja la duda en el juzgador". Señala también las diferencias existentes entre el demandado en el proceso civil y el inculcado en el penal, respecto a la carga de la prueba, para concluir, con Florián, que en este último aparece la misma eliminada al tender a la investigación de la verdad material. Analiza esta noción y la de verdad formal, cuyos conceptos, dice, podrían sin dificultad sustituirse por las expresiones "convencimiento histórico judicial" y "certidumbre histórica legal"; observa que el juez, al motivar la propia decisión, debe tener en cuenta todos los matices del proceso, sin recurrir a fuentes de conocimiento extraprocesal, siéndole permitido utilizar la notoriedad dentro de los límites que este concepto implica y las llamadas máximas de experiencia cuando lleguen a adquirir aquel carácter de generalidad que hace considerarlas admisibles sin contradicción, y termina después de exaltar la figura del juez y de poner de relieve la realidad psicológica de la duda en la libre formación de su convencimiento, con estas hermosas palabras: "También un buen juez puede fracasar en un problema humanamente insoluble, como un buen médico puede aparecer impotente para salvar una vida; pero no es digno juez quien frente a la imposible proclamación de la verdad no prueba esta imposibilidad con la misma angustiosa insatisfacción que el médico digno se encuentra ante la muerte. Y en esta tortura íntima y en esta insatisfacción, que encuentra compensación sólo en la conciencia de haber hecho todo lo posible, así como en la humildad de que las criaturas humanas deben dar prueba frente al misterio del Infinito, residen los sentimientos que ennoblecen la excelsa misión de juzgar."

Quizás el único reparo de cierto relieve que a éste trabajo pueda oponerse sea, desde nuestra postura doctrinal, el que su autor, al igual que en otros producidos con anterioridad, reitera en él su conocida tesis, que comparte algún otro de los procesalistas patrios, adversa a la posible obtención de un concepto unitario del proceso, afirmando, por el contrario, la existencia de diferencias estructurales entre el civil y el penal que impiden teóricamente lograr el mismo. Sin estar plenamente acordes con la doctrina sustentada por Guasp en sus "Comentarios"—que estimamos, conforme hemos mantenido en otras ocasiones, debe ser revisada en importantes puntos—, creemos, no obstante, como el citado profesor, en la posible consecución de ese concepto unitario aplicable a toda la variada gama actual de actividades procesales, e incluso llegamos, por nuestra parte, a afirmar, firmemente de ello convencidos, que hasta tanto no sea éste alcanzado no cabrá considerar concluida la elaboración científica ha escaso tiempo iniciada del Derecho procesal. Recordemos, sin embargo, que, como el propio Guasp advierte, el mejor camino para lograrlo resulta, por el momento, profundizar en la investigación de cada uno de los tipos procesales que la realidad ofrece, y, en este sentido, el trabajo de Silva Melero constituye una aportación valiosa para la fase de decisión en el proceso penal.

En suma, una excelente monografía en la que el acuciente problema

de la incertidumbre judicial, tan humano como frecuente, encuentra oportuna y justa solución, digna por ello de ser tenida en cuenta en lo sucesivo no sólo en los estudios de los teóricos, sino también, y muy especialmente, en la vida profesional de aquéllos que se hallan ligados de cualquier modo a la noble función de administrar justicia.

Manuel GORDILLO

*Catedrático de Derecho Procesal
de la Universidad de Salamanca.*

LES NOVELLES: "Corpus Iuris Belgici".—Fondateur: Léon Hennebicq.. Patronage: L. Soenens. Direction scientifique: J. Wathelet, G. Giselet. Procédure Pénale, tome 1.er, volume I, publié sous la direction de S. Sasserath, avocat a la Cour d'appel de Bruxelles, directeur de la "Revue de Droit Pénal et de Criminologie".—Maison F. Larcier.—Bruxelles, 1946.—Fol., 489 págs.

Bajo la dirección del ilustre abogado Sasserath, notable publicista, con gran predicamento en el campo de las ciencias penales y que cuenta entre nosotros con relaciones científicas del más subido valor, se publica esta obra, que ya por su presentación externa—es una cuidada edición en folio—nos pone de manifiesto hasta qué punto el muy amado pueblo belga, digno en toda su historia de las mayores simpatías, y puede estar orgulloso de contarlas muy ampliamente en España, se ha rehecho moral y materialmente después de los tristes y duros años de la última y tremenda guerra.

Para nuestra mentalidad y las clasificaciones que en nuestro país son usuales—comentarios, diccionarios, enciclopedias—, resulta difícil dar una explicación de las características del libro, si bien en Bélgica—que en este punto no presenta diferencias fundamentales respecto de Francia—ha de ofrecerse, como las similares obras del país vecino, desde un punto de vista crítico, con la calidad de una publicación eminentemente útil para la práctica, ya que no se reduce a ser un mero instrumento exegetico, sino que más bien presenta el aspecto de una producción donde resaltan las notas de claridad, sencillez y brevedad expositiva de las materias a que afecta, consideradas en sus facetas históricas, positivas y de Derecho comparado (con especial consideración del Derecho galo); en particular, el casuismo de la doctrina jurisprudencial es realmente extraordinario, revelando la gran importancia que en Bélgica—igual que en Francia—se concede a los precedentes y a la valiosa obra de los Tribunales, de lo que es buena prueba la vigencia de los Códigos napoleónicos, al cabo de casi siglo y medio, en un ambiente tan dispar de aquel otro en que esas imperecederas obras se presentaron al mundo; un fenómeno que más ha sido posible por el magnífico trabajo de los magistrados que por el de los legisladores, cuyas reformas de la primitiva labor legal no siempre fueron suficientes ni temporáneas.

El libro está concebido a base de cortos párrafos, con su correspondiente epígrafe explicativo y la referencia a pasajes de obras, artículos o

preceptos de Leyes y firmas de las resoluciones citadas, porque, por ejemplo, en un párrafo se estudia el contenido de una sentencia, a continuación la opinión de algún autor y más adelante el Derecho extranjero (preferentemente francés).

El alcance de este volumen se explica en una hoja acompañatoria, donde aparece la indicación de que el tomo primero de las "Novelles" ha sido preciso dividirlo en dos volúmenes, por la abundancia de materias; el primero, o sea el que tenemos a la vista, comprende el comentario del título preliminar y del libro primero del "Code d'instruction criminelle"; y el segundo comprenderá el de la Ley sobre la extradición y libro segundo de aquél hasta la "Chambre des mises en accusations", el Derecho comparado y la exposición crítica de las materias contenidas en los volúmenes primero y segundo.

El sumario de dicho primer volumen es el siguiente: Introducción, bajo el título "Le Droit pénal et la procédure pénale après la tourmente" (con el agregado "meditaciones y recuerdos de un viejo penalista en el curso de los últimos meses de la ocupación enemiga"), debida a Léon Cornil, fiscal del Tribunal Supremo belga y profesor de la Facultad de Derecho de Bruselas; "La acción pública y la acción civil", de R. Warlomont, magistrado del Tribunal de primera instancia de Bruselas; "Sobre el ejercicio de la acción pública por delitos cometidos fuera del reino", estudio de M. Theys, "substitut honoraire de l'Auditeur général"; "Las cuestiones prejudiciales", por Arthur Fontigny, abogado en el Tribunal de apelación de Bruselas; "La prescripción en materia represiva", debido a Paul Alzire Belvaux, abogado en el Tribunal de apelación de Bruselas y profesor de la Escuela de Estudios Superiores de Gante; "La policía judicial", de André Caron, "Substitut du Procureur du Roi, en Amberes; "L'instruction. La Chambre du conseil", escrito por J. H. Suctens, magistrado del Tribunal de apelación de Bruselas, y "Las mandats de comparation et les mandats d'amener. La détention préventive en matière ordinaire et en matière de douane et d'accise. Des moyens d'assurer la liberté individuelle contre les détentions illicites et d'autres actes arbitraires", por Achille Maréchal, juez de Instrucción en Bruselas.

Para un lector extranjero tiene un subido interés en el libro que nos ocupa el estudio introductivo de Cornil, y no porque se haya propuesto ofrecer conceptos generales de tipo científico, válidos para cualquier país y en toda circunstancia, sino porque, con referencia a todas las ideas al Derecho positivo belga, es un trabajo escrito de modo continuado, distinto, por su sistema, de los trabajos de fondo que le siguen. Fundamentalmente, la exposición de Cornil (75 págs. fol.) comprende dos partes: una, sobre la situación y los desiderata respecto del Derecho penal, y otra, acerca de los mismos puntos, más breve, sobre el Derecho procesal penal ("procédure pénale").

Allí aborda, siempre en un plano de ideas y apreciaciones personales muy certeras, cuestiones disparejas, pero de indudable interés en Derecho penal, como son los defectos de la Ley belga de Defensa social de 1930, por haber olvidado la concepción neoclásica, predominante en Bélgica, al establecer las disposiciones atañentes a los anormales; interés que des-

piertan los problemas penales, en la Bélgica remozada; errores y daños inherentes a la agravación del rigor de las penas, propugnando en contra la individualización, tendente a educar o reeducar moralmente, a la adaptación o readaptación moral y mejora del estado físico o psíquico del delincuente; crítica de las dos penas tradicionales, multa y privación de libertad, estudiando los inconvenientes de aquélla y los medios para evitarlos, con la historia y los vicios del régimen celular y sus remedios, especialmente condena condicional, para terminar con el examen de las reformas introducidas en la materia y las que deben introducirse, según su modo de ver.

En la parte dedicada al proceso penal se detiene en las cuestiones que ha juzgado de más actualidad, con arreglo a la situación de su país. La Policía judicial es allí un Cuerpo satisfactoriamente organizado con la reforma de Vandervelde de 1919, pues ciertamente es tal en cuanto depende por completo del Ministerio público y sólo tiene el cometido de la persecución criminal, a diferencia del conglomerado que entre nosotros existe; sin embargo, estima que la preparación técnica y los medios con que cuenta no son todavía suficientes. Respecto del sumario, trata de un tema que despierta gran curiosidad entre nosotros, pues sabido es que, con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento criminal española, las normas sobre el sumario rigen exactamente para los casos de criminales empedernidos y horrendos que para actos atribuidos a personas honorables en terreno extraño a la criminalidad contra las personas o valores análogos, y que en muchas ocasiones se hallan en los límites fronterizos entre el Derecho civil y el penal, pero, sobre todo, cuando existe querellante particular que, atalayado tras de los artículos 311 y 316 de la Ley de Enjuiciamiento, en realidad procede como en un juicio de partes, sin que al querellado le sea lícita intervención alguna, de suerte que ha de esperar pacientemente hasta su procesamiento, para el que, en caso de libertad, ningún límite temporal fija aquélla, y es a partir de la resolución en que así se ordena cuando comienza a contarse el plazo del artículo 302, después del cual puede el procesado pretender cierta igualdad en esos procesos que, prácticamente, como decimos, son "de partes".

Contra este grave defecto, Cornil propone conceder a la defensa posibilidades para intervenir en la instrucción del sumario, a fin de poder solicitar las diligencias que se consideren útiles (y, naturalmente, oponerse a las inútiles o inoportunas), afirmando que si sostiene esta tesis no es sólo en interés de la defensa, sino también "dans l'intérêt de la répression, car il arrive que le magistrat instructeur *se lance sur une mauvaise piste* et, dans ce cas, moins longtemps il s'y égarera, moins la répression sera compromise". Hay casos en que la "instrucción contradictoria" (denominación que no le parece correcta, pero que, a nuestro juicio, es muy expresiva) será absolutamente necesaria. Remite al estudio que sobre tan interesantísimo punto, no sólo para el Derecho belga, sino para cualquier ordenamiento, deberá ser escrito por Sasserath, muy versado en tales estudios y debates.

Tratando del jurado, propone reducir su competencia a las causas más graves. Se refiere después, brevemente, a la necesidad de los jueces

penales especializados y a una modificación del sumario que reputa fundamental: la investigación de las causas psicofísicas del delito, personalidad del delincuente y circunstancias de hecho de la infracción penal, como antecedente obligado para la individualización de la pena. En último lugar se ocupa de una deseable nueva clasificación de los actos punibles, ya que la tradicional en su país (como en Francia), "crimes, délits et contraventions", la reputa, y razonablemente, muy artificial, considerando que es deplorable que personas honradas, víctimas de un error propio, sean condenadas, en el mismo tiempo y con iguales formas que los delincuentes caracterizados.

En cuanto al resto de los trabajos, la mención del índice del libro es suficiente para dar una idea del contenido. Son una forma peculiar de comentario, donde se toma en consideración el Derecho vigente, la historia, el Derecho comparado y la práctica de los Tribunales, revelando sus autores el profundo conocimiento que poseen de la jurisprudencia de su país y la de Francia, según indicábamos antes. Quizás pueda reprochárseles la limitación de la bibliografía a la literatura francesa y belga, con cita de algunas obras escritas en flamenco. Sin embargo, debemos aclarar que este criterio limitativo no obedece a ninguna idea preconcebida, sino simplemente a la creencia de que, por el carácter de la obra—cuya finalidad primordial es aclarar el Derecho positivo en todas sus facetas—, sería inútil la alusión a la literatura, tan amplia y digna de atención, que, sobre todo en Alemania y en Italia, se ha producido; y, en definitiva, a una costumbre, también extendida en Francia. A diferencia del consciente exclusivismo—nacionalismo—de los escritores alemanes (antes de la guerra) y ahora también, desgraciadamente, de los italianos, que creen poder bastarse con su propia doctrina.

Para el conocimiento de los diversos aspectos que hemos señalado como propios de esta obra, todos los trabajos son, a no dudarlo, de gran utilidad, particularmente por la concisión, claridad, casuismo en el desarrollo de los problemas y por la copia de índices y tablas que contienen.

L. PRIETO CASTRO,
Catedrático de la Universidad de Madrid.
Abogado.

FRANCO SODI, Carlos: "Código de procedimientos penales para el Distrito y Territorios federales (de Méjico), comentados".—Ediciones Botas.—México, 1946.—4.º, 242 págs.—Y el mismo: "Formulario de procedimientos penales (federal y común)".—Ediciones Botas.—México, 1947.—4.º, enc., 192 págs.

El primero de estos libros es un comentario brevísimo del Código penal vigente en el Distrito federal y sus territorios (Méjico), con el cual el distinguido profesor de la Universidad Nacional de Méjico acrecienta su estimable producción en esta rama de los estudios procesales. En realidad, más que de un comentario se trata de un "Leitfaden" o guía para el manejo del Código central mejicano, a causa de la extremada breve-

dad de las ilustraciones a cada artículo; pero esto no es un demérito, puesto que responde a un propósito deliberado: "El objeto de este trabajo—dice en la advertencia preliminar—no es presentar soluciones a los numerosos problemas que plantea, al ser aplicado, el "Código de procedimientos penales del Distrito federal y territorios federales". Su objeto es mucho más modesto; se limita a ayudar a funcionarios judiciales, abogados y postulantes y alumnos de las escuelas de Derecho en el manejo del propio Código, al relacionarlo, concordándolo con otras Leyes, como lo son el Código federal, las Leyes orgánicas de Tribunales y del Ministerio público y la Ley de Responsabilidad de funcionarios. También se pretende—agrega—ayudar con la cita de la jurisprudencia más importante de la Suprema Corte, transcribiendo, al efecto, las tesis más usuales, y, por último, hacer más accesible la consulta pormenorizada de los tratadistas, nacionales y extranjeros, cuyas teorías concretas respecto a ciertos problemas surgidos al aplicarse la Ley se refieren en los comentarios."

Desde luego, el libro de Franco Sodi es útil para mostrar los rasgos fundamentales del Código de 26 de agosto de 1931, que en tantos detalles muestra la influencia de la Ley española, perfeccionada en muchos puntos, sobre todo en cuanto a su menor extensión y postura destacada del Ministerio fiscal y de la Policía judicial en las averiguaciones previas y en la instrucción, con notorio beneficio de la que debe corresponder al juez instructor.

El libro de formularios es del tipo corriente entre nosotros, esto es, no trata de aleccionar en la práctica forense, mostrando el camino a seguir para la eficacia, en el ejercicio de la función de jueces, Ministerio fiscal y abogados, de las normas procesales en su aplicación a los casos de la vida real, como en la "Schulung", de Stölzer; en el "Précis de pratique judiciaire et extrajudiciaire", de Bonnacase, o aun en los "Aktenstücke, de Stein-Schmidt, sino que también aquí el autor fija los límites de su obra: "Debe tenerse presente al consultarla que no ofrece modelos técnicamente elaborados de escritos, actas, resoluciones judiciales, etc., sino que de éstas y aquéllos tomó los más usuales y los ofrece tal y como se utilizan en los Tribunales."

Es curioso observar que no se usa en Méjico un tratamiento impersonal para los Tribunales, sino simplemente la fórmula de cortesía (usted), y al título del funcionario se le antepone el de "ciudadano".

L. P. C.

ANTONIO FERRER SAMA, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Murcia: "Comentarios al Código penal".—Tomo I, 454 páginas, 1946; tomo II, 440 págs., 1947.—Sucesores de Nogués.—Murcia.

Se estudian en el volumen primero los once primeros artículos del Código penal vigente, en cuyo estudio se armoniza la filosofía penal con la legislación positiva comparada, haciendo compatible el criterio de la ciencia del Derecho penal con la política jurídico-penal, apreciando si la de-

finición del hecho integrado por un delito responde a los principios de justicia, con sus caracteres propios y diferenciales con otras infracciones, problemas que se plantean en orden a su consumación y cuantas cuestiones se derivan de la tentativa acabada y no acabada; la índole técnico-jurídica que ofrecen, huyendo del excesivo formalismo, que ya censuró Rocco, con objeto "de evitar que la construcción dogmática de los Institutos y de las relaciones jurídicas se deduzcan mecánicamente, con las solas reglas de la hermenéutica, de las normas escritas en el Código, para impedir que la ciencia del Derecho se convierta en un juego académico de principios rígidos, deducidos con lógica ciega frente a toda realidad".

Junto a la opinión de los autores respecto a cada cuestión concreta, se recoge el sentido de la disposición comentada en la doctrina del Tribunal Supremo. Junto a la opinión de Mezger, que entiende el delito de acción "típicamente antijurídica, culpable y punible", sistematiza la jurisprudencia declaratoria del principio de que es delito toda acción voluntaria penada por la Ley, reputándose siempre voluntaria esta acción a no ser que conste lo contrario. Descubre Ferrer Sama la más correcta exposición de la jurisprudencia, aplicable al artículo 1.º del Código, en sentencia de 8 de julio de 1932, "en la que excluye la responsabilidad, respecto al delito de homicidio, por falta de culpabilidad, en un caso en el que se produce la muerte a consecuencia de una lesión, que no la hubiera causado a no ser por las consecuencias imprevisibles para el agresor". En este supuesto, la exclusión del homicidio intencional no obedece a la falta de causalidad material, sino a la ausencia de culpabilidad.

El problema de la causalidad está perfectamente dilucidado en los "Comentarios", y sistematizadas sobre relación jurídica tan capital las ideas de Mezger y Liszt, respecto al resultado del acto volitivo causal, cuando suprimido "in mente" desaparecerá también el resultado en su forma concreta, y el del dolo eventual cuando al actuar el sujeto ha previsto como posible un determinado resultado penalmente ilícito, y ratificada tal probabilidad no por ello ha desistido de su actuación.

Centra el comentario del artículo 2.º en la consagración por parte de nuestro ordenamiento jurídico penal del viejo precepto "nullum crimen nulla poena sine previa lege penale", que examina en la Historia en el terreno doctrinal y en la legislación positiva moderna.

En orden al estudio del artículo 3.º, además de los tipos en él configurados, explica la teoría de los actos internos y los preparatorios de ejecución, tentativa acabada y tentativa inacabada, con sus elementos y caracteres, y el delito imposible en sus dos manifestaciones: imidoneidad de medios y falta del objeto de la infracción.

La incriminación de las formas de delincuencia del artículo 4.º, verdaderamente preparatorias del delito, son vistas al través del Código de 1822 (conspiración y proposición); el de 1848, que prescribía "la conspiración y proposición para cometer un delito sólo son punibles en los casos en que la Ley los pena especialmente"; la reforma de 1850, que introduce la innovación que vemos reproducida en el vigente Código, considerándolas no como formas excepcionales de responsabilidad criminal, sino como verdadero grado de desarrollo del delito en general.

En colaboración con el ilustre psiquiatra Dr. Alberca Lorente, Director del Manicomio Provincial de Murcia, hace un completísimo comentario del número 1.º del artículo 8.º, ofrecido al jurista y al psiquiatra, por ser ambos los que han de resolver los delicadísimos problemas de la imputabilidad y responsabilidad del sujeto activo del delito, haciéndose por Ferrer Sama una clasificación doctrinal y sinóptica de las causas que excluyen el delito en causas de falta de acción, de justificación y de inculpabilidad.

Sigue el estudio de las demás circunstancias eximentes, atenuantes, agravantes y mixtas, haciéndose un detallado examen del alcance y trascendencia del texto legal y de las innovaciones introducidas, planteándose con relación a cada artículo los problemas que han suscitado en los Tratados doctrinales y en la jurisprudencia, por la aplicación hecha del Código de 1932, concordante con el nuevo.

El tomo II del libro que comentamos comprende los comentarios de los Títulos II al VI, en el que se abordan problemas tan interesantes como los de la participación en el plano doctrinal a través de las escuelas penales, normas fundamentales en materia de *codelinuencia*, examinándose con detenimiento y método acertado los distintos sujetos activos del delito que intervienen en la ejecución de la conducta delictiva, diferenciándolos en dos grandes grupos, en consideración a su forma de actuación respecto al resultado obtenido: de una parte, aquellos infractores, sin cuya actuación no se hubieran originado, y de otra, los que habiendo tomado parte efectiva en la comisión del hecho punible se diferencian de los anteriores en que su intervención no era decisiva en cuanto a la producción de dicho resultado. Al lado del autor o coautor aparece el cómplice, que contribuye a la ejecución del delito con actos de mero auxilio, y que, como tales, no eran imprescindibles para que el resultado se originase. En relación con la ampliación de la responsabilidad de los cómplices y encubridores de las faltas, Ferrer Sama censura este nuevo criterio del Código, ya que "desde cualquier punto de vista que se mire, pero principalmente desde el aspecto práctico, es evidente que, dada la penalidad de las contravenciones, al proceder a la rebaja de la misma ésta será siempre tan ínfima que no compensará los inconvenientes que siempre lleva aparejados el procedimiento penal".

Son acertadísimas las glosas a los artículos 13 y 15 en materia de delitos cometidos por medio de la imprenta y demás procedimientos. En el artículo 14 recoge las modernas orientaciones de Betiol con motivo de las direcciones doctrinales que sustancialmente mantiene en cuanto a la consideración de autor: una restrictiva y otra extensiva, haciéndose un amplio y acertado comentario de las distintas figuras de autores que establece nuestro Cuerpo legal.

Advierte, al comentar el artículo 16, que la palabra *complicidad* no ha sido siempre empleada con el mismo significado. En un amplio sentido denota participación en el crimen cometido por otra persona, a quien se llama autor principal. Así fué empleada por Carrara, el cual colocaba frente a la figura del delincuente principal la de los delincuentes accesorios.

La explicación del encubrimiento, a tenor del artículo 17, constituye los antecedentes respetuosos por parte del legislador a preceptos jurídicos tradicionales, que sin responder a ninguna razón de teoría y de práctica permanecen en el texto legal, ya que la opinión unánime de los tratadistas reclama una profunda reforma que coloque las conductas del encubrimiento en el lugar que les corresponde dentro de la sistemática de los Códigos, citándose, al efecto, la doctrina recogida en los más modernos Códigos europeos.

Son interesantísimos los comentarios a los artículos 19 y 20, especialmente las consideraciones respecto a la responsabilidad de los padres, tutores o guardadores y a la subsidiaria del propio menor, enajenado mental o sordomudo. El concepto de la Ley penal, a los efectos de su irretroactividad o retroactividad, es estudiado en orden sobre prescripción, Leyes de seguridad social, de carácter penitenciario y de carácter evidentemente no penal (arts. 22, 23 y 24).

El principio general y la regla de excepción que fija el artículo 25, en cuanto a los efectos que produce el perdón de la parte ofendida con referencia a la acción penal, es dilucidado, explanando el criterio clásico, distinguiendo entre delitos públicos de oficio y delitos privados que solamente pueden perseguirse a instancia del agraviado.

Sistematiza Ferrer Sama las doctrinas del fundamento de penal y el comentario amplio del Código reformado de 1944, que acentúa el apartamiento del criterio expiacionista al extender el arbitrio judicial en la imposición de la pena que palpitaba en el Código de 1870 y que destacó Silvela, y queda paliado en el de 1932 al reconocer la posibilidad de aplicación de la remisión condicional a las infracciones castigadas con pena superior a dos años, y al introducir el sistema de redención de la pena por el trabajo, sin que la mayor severidad en el castigo de ciertos hechos contradiga tal tendencia, obedeciendo precisamente a robustecimiento del principio de la defensa social (arts. 26 al 100).

La restitución, reparación del daño causado e indemnización de perjuicios a los que se refieren los artículos 101 al 108, están diferenciados por el ilustrado comentarista, marcando las dos direcciones en cuanto a la estimación del daño: una, que entiende por daños resarcibles aquellos que recaen sobre el patrimonio, y otra, que considera como materia de resarcimiento tanto los daños de contenido patrimonial como los que hayan consistido en pura lesión de bienes jurídicos de carácter espiritual. Concluye el libro con la glosa de los artículos relativos a los motivos que extinguen la responsabilidad penal y al concepto de autoridad y funcionario público.

Esperamos con auténtica ansiedad los tres volúmenes restantes que el autor nos ofrece relativos a los libros segundo y tercero de nuestro Código penal vigente, que tiene ya en Ferrer Sama su mejor comentarista.

GONZALEZ GARCIA, Vicente: "Asociación para cometer el delito de robo".—Separata de la "Revista General de Legislación y Jurisprudencia".—Julio-agosto, 1947.—Madrid.—28 págs.

Consta el ensayo de una consideración preliminar y de cuatro epígrafes dedicados a la justificación y origen de la asociación para cometer el delito de robo; las características jurídicas de la asociación para delinquir y para cometer el delito de robo; ámbitos de aplicación del artículo 513 del Código penal, y conclusión.

Urge—dice el autor del interesante trabajo que examinamos—la renovación profunda en este sector de la legislación española, dando acogida a las modernas corrientes doctrinales, una vez contrastadas y depuradas, compatibles, además, con la dirección tradicional del ordenamiento positivo español. El confusionismo a que en ocasiones conduce la declaración del artículo 513 de nuestro Código, que, por otra parte, no encierra ninguna novedad, obliga a pensar en la conveniencia de suprimirlo.

Si es lícito a los hombres asociarse, buscando en el apoyo de los demás la consecución de sus fines, y es laudable cuando los objetivos buscados se caracterizan por una legalidad y moralidad estrictas, se trueca en vituperable afán cuando las pretensiones son típicamente antijurídicas. La derogada Ley para la Seguridad del Estado enjuició esos hechos criminales con sanciones más duras que las señaladas en el Código, sometiéndolas a jurisdicción distinta de la común.

Se examina a continuación la diferencia entre *concurso legítimamente necesario* y *concurso eventual o contingente*, y en el primero la diversidad de matices que comprenden desde la *pareja criminal* hasta la *muchedumbre delincuente*, pasando por la *asociación para delinquir*, definiéndose esta última como "la deliberación y planeamiento de hechos punibles por varias personas, con una organización perfecta, más o menos rudimentaria".

En el ámbito de aplicación del artículo 513 del Código penal, investiga Vicente González las dos hipótesis de asociaciones ilícitas, permanentes y transitorias, y en cada una de ellas distingue según que el robo se haya efectuado o no en las tres fases de tentativa, frustración y consumación, para llegar a la conclusión, ya antes apuntada, de que sería conveniente suprimir el artículo 513 del Código, porque la novedad que denota es sólo aparente, y en algún sentido, por la desorientación que engendra, se presta a interpretaciones dispares en la práctica.

D. M.

SOLER, Sebastián: "Derecho penal argentino".—Editorial La Ley.—Buenos Aires, 1945-46.

La publicación de los Códigos penales modernos y la evolución progresiva de las ciencias penales ha determinado en todos los países la producción de una literatura constitutiva de Enciclopedias, Tratados, Manuales y Comentarios, en las que predomina el motivo crítico. A ello no podía sustraerse la nación argentina, por el señalado influjo que también

allí ejerció la escuela positiva italiana. El Doctor D. Sebastián Soler, con el título que antecede, ha publicado uno de los mejores Tratados, compuesto de cinco tomos que pasan de 400 páginas cada uno y un índice general de temas, por orden alfabético, aparte del particular doctrinario separado por cada volumen.

Comienza la obra con una cuidada relación bibliográfica de los principales libros en materia penal y colecciones legales. La introducción comprende el concepto del Derecho penal, distinguiendo como disciplinas autónomas: *a)* el Derecho penal sustantivo; *b)* el Derecho penal adjetivo formal, y *c)* el Derecho penal ejecutivo. Examina el autor el Derecho penal en sus orígenes históricos, siendo acertadísimas las opiniones vertidas sobre el Derecho español a través del visigodo, fueros municipales, Partidas y costumbre penal en los pueblos aborígenes americanos.

Después se estudian las fuentes del Derecho penal y la determinación de la Ley penal en relación al tiempo y el espacio, teoría de la irretroactividad, limitaciones personales y funcionales de la Ley penal.

Define el delito como "acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta", examinando la acción como elemento primario de todo delito, concebida en el sentido de hecho humano voluntario, cuyos elementos son: *a)* subjetividad; *b)* actuación, y *c)* resultado. Concluye el primer volumen de tan interesante obra con el estudio de la omisión como violación de la Ley; la antijuridicidad y la justificación; acción y antijuridicidad; causas de justificación, etc.

En el tomo segundo se analiza la culpabilidad y sus presupuestos. Los distintos criterios de la imputabilidad—clásico positivista y ecléctico—son estructurados en todos sus detalles. Dentro de la inimputabilidad por inmadurez, estudia el Doctor Soler el Derecho penal de los menores.

Viene después el examen del dolo y de las distintas teorías que lo informan, y a continuación describe las diferentes gradaciones de la culpa. El autor suscita la cuestión de si es admisible una diferencia entre la culpa que da lugar a la responsabilidad penal y la que sólo da nacimiento a responsabilidades civiles.

Seguidamente examina la tentativa y la frustración y el delito imposible y más adelante la participación, en la que distingue: *a)* principio de identidad de delito; *b)* principio de la comunidad de la acción; *c)* teoría pluralista de la participación; *d)* aspecto objetivo de la comunidad de la acción, y *e)* principio de exterioridad.

Pasa después al comentarista a estudiar el fundamento y fin de la pena, diferenciándola de otras sanciones jurídicas—indemnización, restitución, nulidad, inadmisibilidad—, clasificando las doctrinas en dos grandes grupos: reparación y retribución.

La cuestión de la pena de inhabilitación es estudiada por Soler en su origen histórico, destacándose en el Derecho romano la serie grande de inhabilitaciones impuestas a los delincuentes, que revestían un carácter deshonoroso y depresivo. La rúbrica dedicada a las medidas de seguridad aparece expuesta en su concepto; teorías unitarias y dualistas; las penas y medidas de seguridad en el Código penal argentino; reclusión en un

manicomio, y medidas educativas contra reincidentes y habituales. Después examina el perdón judicial, la condena de ejecución condicional, la peligrosidad o probabilidad de que un sujeto cometa un delito, la importancia del factor reincidencia en la adaptación de las sanciones, para concluir el segundo tomo con la disertación sobre la pretensión punitiva y el ejercicio de las acciones y las causas de extinción de la acción penal: muerte, amnistía, prescripción de la acción, renuncia del agraviado, casamiento de la ofendida en los delitos contra la honestidad, indulto y conmutación y perdón del ofendido en los delitos de acción privada.

Comienza el tercer tomo de la obra con la clasificación de los delitos, estudiando cada una de las figuras y tipos penados en el Código y la Ley, y para distribuir sistemáticamente las numerosas figuras de esta parte especial las agrupa en diferentes títulos, dividiendo luego cada título en un número variable de capítulos, que tratan desde los delitos contra las personas hasta los delitos contra el estado civil. En el tomo cuarto se analizan desde los delitos contra la libertad hasta los delitos contra el orden público, sin olvidar su naturaleza histórica y carácter teórico.

Comienza el tomo quinto con la introducción de los delitos políticos, distribuidos en una serie de figuras contenidas en los Títulos IX y X del Código penal, como dependientes de una idea común que no se encuentra claramente fijada; en realidad, es un concepto que el Derecho moderno reelabora sobre nuevas bases. Delitos contra la seguridad de la nación; delitos que comprometen la paz y la dignidad de la nación; contra los poderes públicos y el orden constitucional. Siguen los delitos contra la Administración pública, abuso de autoridad, violación de documentos, cohecho, malversación, negociaciones incompatibles con funciones públicas, exacciones ilegales, anticipación, denegación y retraso de justicia, falsos testimonios, falsedades, fraudes al comercio y a la industria y pago con cheques sin provisión de fondos.

Tal es, a grandes rasgos, limitada al escaso espacio de que disponemos, la meritoria obra del profesor extraordinario de la Universidad de Córdoba D. Sebastián Soler.

D. M.

MOSQUETE MARTIN, Diego: "El delito de encubrimiento". — Bosch. — Barcelona, 1946.

La monografía de Mosquete sobre un tema de científica actualidad y, tal vez, de no muy acertado tratamiento en nuestros Códigos penales, llega a nosotros rodeada de esa sugestiva curiosidad con que se presenta al estudioso toda posible solución de los verdaderos problemas jurídico-penales, es decir, de los problemas cuya intimidad sólo tolera interpretarles, pero no resolverles. El "acoplamiento" legal del encubrimiento es uno de ellos, y la interpretación de Mosquete una aportación, justamente calificable entre las que tienen el mérito de inquietar al científico para darle nuevas perspectivas desde donde poder observar las cuestiones controvertibles: en este caso, la de si el encubrimiento está bien valorado como forma de participación criminal, o si, por el contrario, debería ser situado—opinión del autor—

entre los delitos específicos y, por lo tanto, en la parte especial del Código penal.

Para llegar a tal contemplación, Mosquete comienza sentando la acertada premisa de que el encubrimiento no es forma de participación criminal, "porque el encubridor no ha intervenido, ni moral ni materialmente, en la ejecución del delito". En vista de ello, sería deseable que todas las legislaciones penales—singularmente la nuestra—aumentaran su regulación de los delitos en particular con el delito de encubrimiento, en sus dos formas—figuras típicas diferentes—de "favorecimiento" y "receptación"; el favorecimiento, según Mosquete, dentro de los delitos contra la Administración de justicia; la receptación, en el amplio capítulo de los delitos contra la propiedad.

Esta tesis surge después de haber expuesto los defectos correspondientes a la técnica que considera el encubrimiento como forma de participación y las virtudes de la dogmática y legislaciones que adoptan el punto de vista sostenido por el autor. Sistemáticamente ha sido analizado el pensar de la escuela clásica, el tratamiento de las legislaciones históricas (Derechos romano, germánico, canónico y común) y—como punto de partida para considerar el encubrimiento como singular delito—la magnífica definición que diera de él el prestigioso tratadista español profesor Cuello Calón, cuyo acertado enfoque del problema descubriera sus diversos matices y la posibilidad, de lege ferenda, de que nuestro ordenamiento punitivo adoptara la posición, ahora airoosamente sostenida por Diego Mosquete.

Los últimos capítulos, perfectamente cimentados, están dirigidos a estudiar la legislación española (Código penal, Ley de Enjuiciamiento criminal y Leyes especiales) y la legislación comparada, para seguidamente, en dos capítulos distintos, exponer las modalidades correspondientes a las dos formas del encubrimiento, favorecimiento y receptación, cuya definición, con vistas a una futura reforma legal (ya iniciada, al parecer), inserta nuestro querido compañero en las últimas páginas de su estudio.

La selecta bibliografía y el esmero editorial completan el mérito del trabajo, indiscutiblemente valioso para el acertado enjuiciamiento de la legislación penal española: ahí su mayor alabanza.

José MARIA STAMPA
Profesor Adjunto de Derecho Penal.

PEREDA, S. J., Julián: "El "versari in re illicita" en la doctrina y en el Código penal. Solución suaresiana".—Reus.—Madrid, 1948.

Siempre es notoria empresa, y mucho más si resulta fructífera, remover la significación de ciertos postulados jurídicos que, por venir repitiéndose en plumas maestras, llegan a presencia del monografista con un no poco de intangibles ídolos—recordemos a Bacon—y con bastante más de esa misteriosa coacción, por cuya gracia y milagro obtienen francos los pasos entre muchas generaciones científicas, sin que nadie se atreva a revisar su venerable genealogía. La ciencia del Derecho penal, naturalmen-

te, encierra varios de los tales axiomas, y, entre los más interesantes, éste del principio “*versanti in re illicita etiam casus imputatur*”, desentrañado ahora por el Padre Pereda, profesor de Derecho penal en Deusto.

Tradicionalmente—en nuestra época podemos ya decirlo—se ha considerado, de una parte, que el “*versari in re illicita*” (en virtud del cual, según Mezger, por culpabilidad ha de entenderse no sólo el “*dolus*” y la “*culpa*” del Derecho romano, sino que, por ejemplo, el homicidio ha de valorarse también cometido con culpabilidad, si el autor mata por simple caso fortuito—“*casus*”—cuando se disponía a realizar algo no permitido—“*versanti in re illicita*”) arropaba, en su propia esencia, toda la ignominia de la bárbara responsabilidad objetiva. Y que, por otro lado, la creación, amparo y aplicación de esa torpe responsabilidad fué debida al Derecho canónico (así Mezger, Finzi, Caiazzo). Tan grave acusación ha estado apoyada en los testimonios de los contados investigadores del tema: Engelmann, Löffler, Schaffstein, Kolmann y Schiapoli.

Así las cosas, tercía el P. Pereda, excelente latinista y mejor penalista, con su tesis doctoral, nacida, creemos, al calor de una extrañeza—propia de inquiridor espíritu: rigurosamente científico, por tanto—bien fundada: ¿Cómo compaginar la creación del “*versari in re illicita*” con la común convicción de que al Derecho canónico se debe la plena afirmación del principio subjetivo-espiritualista, que deberá presidir toda la construcción de la culpabilidad?; ¿será posible, nos dice textualmente el autor, que hayan sido ellos (los canonistas), en gran parte, los inductores en el Derecho moderno de esa responsabilidad sin culpa? En los Manuales se ha respondido afirmativamente; en la tesis de que damos cuenta se ha revisado, con fruto, la afirmación, dando lugar a las conclusiones siguientes:

Primero. No puede negarse que el principio “*versanti...*” debe su aparición al Derecho canónico (no al *Decretum Gratiani*, pero sí a varios textos de las Decretales, Sexto y Clementinas: especialmente en el libro V, título XII, cap. 8 de las primeras, donde, en forma terminante, se imputa el homicidio casual al que se ocupaba en algo ilícito).

Segundo. Pero tampoco puede ponerse en tela de juicio que ese principio—esbozado en unos textos como delito preterintencional y en otros como responsabilidad fundamentada en una culpa precedente—no afirmó la responsabilidad objetiva, sino que representaba:

a) Un avance espiritualista en relación con el rudo Derecho penal germánico, en cuyo ambiente surgió. Téngase en cuenta que el Derecho canónico jamás admitió la responsabilidad objetiva (exceptúense algunos Libros Penitenciales, opuestos a la manera de ser de la Iglesia y condenados en varios Concilios), pues cuando ciertas disposiciones conciliares (Ancira, Nantes, Worms, Tribur) aplican penitencia a los que hayan matado “*non voluntate sed casu*”, es porque dentro del “*casus*” comprendían la “*culpa*”, igual que lo hizo el Derecho romano durante largo tiempo (Dacromberg, Schiapoli, etc.).

Este argumento, traído por el autor, hemos tenido ocasión de comprobarle, reforzándole aún más, a propósito del tratamiento dado a ciertos delitos por los cánones del Concilio de Ancira; valga el canon 21—que

Salcilles creyó descubrir, pero que ya fué traído y llevado por el salmanticense González Téllez (v. sus *Commentaria perpetua*, tomo V, pág. 241, de la ed. de 1673, Lugduni)—, donde se privilegia, por vez primera, el infanticidio cometido por la madre, rebajándose su penalidad de la perpetua que venía decretándose a la de diez años. ¿Sería posible que ese mismo Concilio admitiese, a renglón seguido, la responsabilidad objetiva?

b) Un auténtico principio exigente de la culpabilidad del autor para reprochar el resultado producido; el “*versari in re illicita*” exigió siempre algo de “voluntariedad”, un fundamento de torcida voluntad, hasta tal punto que aunque se previese la posibilidad de un resultado antijurídico, si el sujeto obró lícitamente y con diligencia, no incurrió en responsabilidad, un ocuparse en ilícito obrar, para poder decir después al culpable: si hubieras cumplido exactamente con tu deber, no hubiera sucedido esta desgracia.

Tercero. Por si ello fuera poco, la interpretación y alcance que los judisconsultos moralistas (decretistas, decretalistas, teólogos y juristas) hicieron del principio está de acuerdo con la más refinada concepción de la culpabilidad. Todos exigen “voluntariedad”, la “indirecta” al menos, y todos, también, claman diciendo: no basta la culpa precedente para que se pueda imputar lo fortuito. En ese momento escribirá el insigne P. Suárez, concibiendo el “*versanti...*” a la luz del voluntario indirecto y legándonos páginas perfectamente acoplables a la culpabilidad actual.

Tras ese recorrido, exacto, minucioso, exhaustivo, llega el P. Pereda al Código penal español; ¿queda actualmente algo en el Código penal del “*versari in re illicita*”. A la solución del autor nos remitimos, anticipando su buen sentido y su posible exactitud con vistas al sistema del Código. Creemos, no obstante, que el primordial valor de la tesis está en su primera parte. Después de meditarla, a todos nos será dado entrar en el Código con buen pertrecho y paso seguro. Ya es bastante.

El libro está dedicado “Al Doctor eximio Francisco de Suárez... en el cuarto centenario de su nacimiento”. Vienen a nuestra memoria los rasgos inconfundibles de su personalidad, exactamente reflejados en el cuadro que presidió una magnífica exposición bibliográfica, celebrada en nuestro Colegio de Santa Cruz: el P. Suárez está sentado, dejando ver a su espalda una anaquelaría repleta de lomos en pergamino. Muy detrás de él hay una ventana; por ella se asoma un cielo azul—¿segoviano?, ¿granadino?—donde brilla, sobre todos, un lucero inquieto. El P. Suárez tiene sus ojos fruncidos, una alta frente y la sintomática aparición de lo que los empeñados en el estudio del carácter han llamado pliegues del luchador. Eso fué el insigne teólogo; en el libro del P. Pereda se nos ha presentado en lid con el Derecho penal, ¡y qué gloriosa contienda! La victoria es del P. Suárez, pero deberá ser para nosotros. El P. Suárez ha sido, una vez más, el gran jurista que tan bien desmenuzara nuestro querido maestro, el Dr. Del Rosal, en reciente conferencia clausurante de un ciclo memorable que la Universidad de Valladolid organizó para gloria y honor del P. Francisco Suárez. Nuestra felicitación al P. Pereda por su tesis y por su dedicatoria.

CUELLO CALON, Eugenio.—“El delito de abandono de familia”.—Segunda edición.—Editorial Bosch.—Barcelona, 1948.—85 páginas.

La primera edición de este libro, que alcanzó gran resonancia por su extraordinario mérito, se agotó rápidamente, y ha hecho preciso una nueva, que, como la anterior, está dedicada a estructurar dicha figura delictiva, de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, tanto desde el punto de vista filosófico cuanto de la exégesis y comentario de la Ley de 12 de marzo de 1942—hoy artículo 481 del Código penal—, que creó la represión de infracciones que lesionaban el desamparo familiar y el abandono culpable por parte de uno de los cónyuges, ante la creciente decadencia de la familia, “célula social”, que sobrepasaba los límites de derecho privado para invadir los del derecho público, por lo que justamente alarmados los sociólogos, juristas y moralistas, hubieron de dar la voz de alarma, denunciando el peligro, que arrastraba consigo el hundimiento del hogar conyugal y las consecuencias inevitables de miseria, prostitución y criminalidad.

Esta segunda edición, considerablemente ampliada, investiga en su capítulo primero la crisis de la familia, la protección penal de la misma en las legislaciones contemporáneas italiana, suiza, rumana, danesa, brasileña, y en el “Código de la familia y de la natalidad” francesas, el abandono de familia y sus sanciones, la tipicidad de este delito representativo del incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, sancionados ya en gran número de legislaciones, siendo la primera que lo incluyó entre los hechos punibles la inglesa, con su Ley de 1824.

El autor explica los sistemas punitivos que inspiran las legislaciones extranjeras, basadas en el daño material económico que ocasiona a la familia, con el deber de pagar la deuda alimenticia impuesta por sentencia judicial, conforme a cuyos regímenes no comete delito el que desatiende a la familia e incluso abandona el domicilio familiar cuando paga la pensión alimenticia fijada por el juez. Otros Códigos siguen un criterio más amplio, definiendo la infracción por el incumplimiento de todos los deberes, tanto de asistencia material como de asistencia moral, en el orden de la familia.

Se dilucida a continuación el elemento moral en punto a si ha de constituir un delito puramente intencional o si también será punible su comisión por negligencia, y si esta infracción es un delito de resultado, condicionando el castigo a la producción de un daño determinado—quedar la mujer y los hijos del culpable en situación miserable, perjuicios en la salud, etc.—, como lo hace el Código polaco, mientras otros estiman el resultado dañoso como causa de agravación si sobreviniere la muerte o lesión del abandonado. Y aún se estudian en este capítulo otras cuestiones no menos interesantes como las de si el delito debe perseguirse de oficio, personas objeto de protección penal, aspecto internacional del delito y su represión en la legislación comparada.

Se desmenuza con gran acierto en el capítulo II el estudio de todas las infracciones que comprende el artículo 487 del Código penal vigente. La violación de los deberes éticos, jurídicos y económicos son constitutivas

del delito de inobservancia de los deberes de asistencia familiar, el de abandono del domicilio familiar y el de no prestación de la asistencia indispensable para el sustento.

La Ley de 12 de marzo de 1942 fué incorporada al Código, no variando su esencia, aunque con considerable atenuación de la pena, y en su redacción actual, como en la primitiva, tiende a garantizar el cumplimiento de los deberes de asistencia familiar, de la asistencia moral y de los deberes de carácter económico. Además establece diversas gradaciones de delito definidas en el artículo indicado y otras contenidas en los números 5.º y 6.º del artículo 584, constitutivas de faltas.

Figura el artículo 487, con el abandono de niños, en el capítulo III del título XII del Libro II del Código penal, título que agrupa los delitos contra la "libertad y seguridad", y no hay ninguna razón—argumenta con acierto el Sr. Cuello Calón—que lo justifique. Esta anómala colocación no puede atribuirse a otra causa que a la de que el legislador, no encontrando lugar adecuado donde situarlo, por no existir en nuestro Código un grupo de "delitos contra la familia", considerando que tenía alguna semejanza con el abandono de niños, los llevó juntos al mismo capítulo, y así ha quedado este delito impropriamente rotulado como infracción contra la libertad y seguridad.

Se examina en este interesante libro la doctrina del Tribunal Supremo recogida en sus más recientes fallos, y termina con un documentado apéndice de los textos extranjeros relativos a este delito, y proyectos legislativos.

D. M.

HORROW (Dr. Max).—*"Das sowjetrussische Strafgesetzbuch ohne Strafe"*
(El Código penal ruso-soviético sin pena).—Buchverlag vormals Leykam.—Graz-Wien. s. f., 1946.—48 páginas.

Nos ofrece el encargado de curso de Derecho penal de la Universidad de Graz una brevísima síntesis de la parte general del Código ruso de 22 de noviembre de 1926 (Código Ugolownij), uno de los más modernos existentes; se trata, más que otra cosa, de un folleto de vulgarización de las ideas fundamentales rectoras del Derecho penal ruso basado en la consideración de que un Código penal no sólo refleja los principios de la política interna de un país, sino también cómo concibe el órgano representativo de un Estado el ordenamiento vital en todos los sectores de la vida social, ofreciendo un espejo mucho más fiel que cualquier descripción libre. Hace notar el autor en breve prólogo que una parte del trabajo se incluirá también en otro que anuncia bajo el título "La vinculación del Tribunal a la Ley penal, desde el punto de vista histórico..."

Divide el folleto en tres apartados. En el primero, tratando de la prevención del delito, expone el contraste entre las dos concepciones fundamentales: la basada en la culpa (escuelas clásicas) y la que viendo en el delito una utilidad nociva para el cuerpo social, y en el delincuente un reo peligroso, pretende únicamente este peligro, mediante el empleo de las medi-

das de seguridad (escuelas positivas). El Código Ugolownij de 1925 se adscribe desde el primer momento a esta dirección y la realiza plenamente; sólo contiene medidas de seguridad, si bien en su mayoría tales medidas coinciden en el nombre y el contenido con las penas del antiguo Código de 1866. La diferencia entre uno y otro en la fundamentación teórica (la seguridad social) del Derecho de "penar" y en el fin, también teórico, de la corrección del delincuente (p. ej., mediante el fusilamiento).

Las medidas contenidas en el Código penal ruso, de lo que se ocupa el segundo apartado, son de tres clases: Medidas de corrección por vía judicial, medidas de tipo médico-pedagógico y medidas de carácter médico.

Las primeras, las de corrección judicial, se aplican a personas en quienes no concurre ninguna circunstancia de inculpabilidad basada en la falta de salud o madurez espiritual. En caso de enfermedad mental se aplican medidas de tipo médico, y en caso de falta de madurez (hasta dieciséis años), medidas de tipo médico-pedagógico.

Naturalmente, las más importantes son las de tipo correctivo por vía judicial, siendo las principales la declaración de enemigo de los trabajadores, la privación de libertad, el fusilamiento, etc. Para la ejecución de las mismas se dictó el Código de corrección de 1.º de agosto de 1933.

Las medidas médico-pedagógicas son la colocación de guardas, tutores, etc., y el internamiento en instituciones pedagógicocurativas.

Las puramente médicas son la curación coactiva y el internamiento en establecimientos sanitarios, unido, a veces, al aislamiento.

Finalmente, se ocupa Horrow de la cuestión de la analogía en el Derecho penal, reglamentada en el Código penal de 1926, cuyo antecedente halla ya en el Código zarista de 1845, señalando la posición de los autores rusos al respecto.

En resumen, un folleto interesante desde el punto de vista informativo, que se completa con un "Plan o índice del Código Ugolownij" mantenido en un plano objetivo y científico, completamente apartado de la polémica política; el único elogio que le dedica es el de la congruencia consigo mismo, en orden a sacar conclusiones partiendo de los principios, y este mérito no puede negársele al Código ruso, por más que no comulguemos con las mismas doctrinas que lo inspiran.

F. ALAMILLO
Abogado Fiscal.

HORROW (Max).—*Grundriss des österreichischen Strafrechts besonderer Berücksichtigung der historischen entwicklung* (Esquema del Derecho penal austriaco, con especial consideración de la evolución histórica).—Tomo I, Parte general, primera mitad. Leykam-Verlag.—Graz-Viena. s. f. (1947?).—10 + 227 + XXVII páginas.

Este "esquema" nace con la intención, señalada por el autor desde el prólogo, de servir de ayuda al estudiante. En su vida docente ha comprobado el Dr. Horrow la falta de un texto asequible al universitario, para ayudarse, no a sustituir las explicaciones de Cátedra, sino más bien a se-

guirlas, completarlas y profundizar el estudio del Derecho penal. Es, pues, un libro universitario de texto, y como tal, un libro en que se sacrifica la amplitud expositiva de teorías en aras de una brevedad necesaria para que a lo largo de la duración del curso pueda llegarse a dominar profundamente las ideas fundamentales. Resulta así ser más formativo que informativo, si bien la información no falta, fuera del verdadero texto, en numerosas notas acopladas a todo lo largo del libro.

Dentro de esta finalidad general, dos son las ideas que han regido fundamentalmente el trabajo de Horrow.

La primera, de marcado sabor patriótico dentro del orden científico: se ha propuesto, sencillamente, "resucitar" el verdadero Derecho austríaco, su esencia y la afición a su estudio, perdida un tanto por la invasión en las Universidades de doctrinas extrañas. No es que rompa o trate de romper el lazo que une la cultura jurídico-penal austríaca y la del resto de Europa. Simplemente pretende poner de relieve la importancia de ese Derecho histórico austríaco en la formación de los modernos Derechos, y así señala, por ejemplo, cómo la Teresiana, formada en el molde de la doctrina de Böhmer, sirve, a su vez, de modelo en muchos aspectos al Código penal francés; y no es sólo legislación, sino también la doctrina austríaca, tan olvidada en general, lo que pretende revivir Horrow.

La segunda idea rectora es la preocupación sociológica del propio Horrow. No quiere encerrarse en la pura dogmática; si el delito es resultado de una serie de circunstancias (sin necesidad de excluir la autodeterminación humana) de tipo social y personal, no debe el estudiante aislarse del estudio de estas circunstancias y de los medios de luchar contra ellas. De aquí que el autor haga frecuentes excursiones a la criminología y, dentro de ella, a la biología criminal, a la psiquiatría forense (decisivas para la determinación de la imputabilidad), a la sociología, etc., excursiones tanto más necesarias cuanto que el Derecho moderno ya no ve solamente el principio de retribución del culpable, sino también el de la peligrosidad y defensa social, de cuya mano han entrado en el campo del Derecho penal las medidas de seguridad.

Comenzando por la historia del Derecho penal, señala Horrow una etapa de Derecho preaustríaco, en que incluye desde los Derechos nacionales (*Lex Baiovariorum* y *Lex Alamannorum*), faltos de unidad, derechos consuetudinarios recopilados hasta la Ferdinandea, de 1657, muy influida por la C. C. Carolina. En esta época, que abarca diez siglos, se produce una honda transformación social y jurídica. De la venganza exclusivamente privada a la represión exclusivamente estatal, a través de esa época intermedia en que aparece el juez penal movido por la simple acción del agraviado, como medio de evitar los excesos de la venganza. Las primeras leyes van siendo modificadas a impulso de las costumbres locales y territoriales, que acaban por ser reconocidas por los monarcas (Federico II, Duque Alberto II, etc.). También va disolviéndose este Derecho consuetudinario, dando lugar a los "códigos", mejor, compilaciones de costumbres, entre los que tiene especial importancia para el Austria el llamado *Schwabenspiegel* (espéculo sajón). Presenta el profesor Horrow un cuadro de la

legislación territorial preaustriaca, señalando luego las principales características de cada fuente, así como sus influencias y relaciones.

Comienza la época del Derecho propiamente austriaco con la C. C. Teresiana, de 31-XII-1768, preparada por una comisión creada con la expresa orden de "combinar el modus procedendi actual con la Instrucción Criminal Josefina de Bohemia", para conseguir la uniformidad legislativa de todos los países sujetos a la corona; es la obra que realiza la emancipación del Derecho común alemán derogando toda la legalidad penal anterior; está muy influida por Böhmer y consta de una parte procesal y otra de Derecho material, con algunas innovaciones interesantes. Pero el verdadero momento de la reforma del Derecho penal no ha llegado aún. Es el emperador José II quien ha de realizarla con su "Ley general sobre los delitos y su castigo", de 13 de enero de 1787, en que se recogen las principales directrices del iluminismo y muy principalmente las recomendaciones de César Beccaria, aunque aún contenga numerosas disposiciones en que se refleja la crueldad del Derecho anterior. Tras varias reformas parciales se llega a la Patente de 27-V-1852, Código hoy vigente, seguido de una larga serie de leyes complementarias y modificativas.

Después de unos capítulos dedicados a las fuentes del Derecho penal austriaco, a la legislación de la II República, a la literatura penal, al ámbito de vigencia de la Ley penal en sus tres aspectos y a la extradición, entra en el estudio de la "parte general", propiamente dicha, iniciando el estudio del delito mediante la determinación de su concepto.

Examinadas las definiciones de Böhmer, Deciano, de la C. C. Teresiana, define para el Derecho austriaco la infracción criminal como la "acción u omisión culpable, antijurídica, típica, penada, que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos". Y señala, de acuerdo con ello, como notas integrantes del delito, la culpabilidad, con sus dos formas, la antijuridicidad, la tipicidad y la lesión de bienes jurídicos; y consecuencia de todas ellas, la punibilidad, basada en el principio de legalidad que impide la imposición de penas no señaladas por la Ley. Y tras el estudio de las diversas clasificaciones del delito, se dedica al estudio de sus elementos, considerados como "presupuestos de la penalidad".

Examina ampliamente el problema de la causalidad, especialmente en relación con los falsos delitos de omisión; la culpabilidad en sus dos formas de dolo y culpa, examinando cuidadosamente las diversas modalidades de ambos, las causas de exclusión del dolo y de inimputabilidad; la antijuridicidad y las causas que la excluyen, bien por el principio de la falta de interés en la represión, bien por el del interés predominante. Y las causas que excluyen y extinguen la penalidad. Termina esta primera parte de su obra con el estudio de las formas de aparición del delito y la participación en el mismo, quedando el estudio de la pena y, suponemos, también el de la medida de seguridad para la segunda parte, cuya aparición anuncia en breve.

F. A.

MALANIUK (Dr. Wilhelm).—“*Lehrbuch des Strafrrechts*”.—Erster Band. *Allgemeine Lehren (Tratado de Derecho penal.—Primer tomo, Doctrinas generales)*.—Manzsche Verlagschhandlung.—Viena, 1947.—XX + 416 páginas.

Se ha dicho muy frecuentemente que el Derecho penal es el más político de todos los Derechos, porque todo cambio político afecta, más o menos, pero siempre, algo, a la estructura del Derecho penal. Precisamente, en este vínculo entre los dos campos encuentra su primera razón de ser el libro que comentamos. La anexión del Austria por el Reich tuvo por consecuencia la aplicación en aquélla de una parte del Derecho alemán, la promulgación de nuevas leyes, el cambio de puntos de vista en la aplicación y explicación judicial y doctrinal de la Ley penal. La independencia del país, al terminar la guerra en Europa, ha producido un nuevo cambio jurídico, que altera profundamente la situación anterior, dando lugar a la confusión en cuanto a la vigencia de leyes e interpretación de las mismas. El libro de Malaniuk viene en tal momento a cumplir una misión orientadora.

Se divide, siguiendo la pauta clásica, en tres grandes partes: la Ley penal, el delito, la pena. No contiene, a diferencia de otros tratados que dan más importancia al elemento subjetivo de la criminalidad, una parte dedicada al delincuente; de este aspecto subjetivo sólo se ocupa al tratar de la culpabilidad como elemento integrante del concepto del delito. Y reserva aquél estudio del delincuente a diversas ciencias (biología, psicología criminal, etc.), incluidas por él dentro del concepto genérico de Criminología.

En la primera parte (Teoría de la Ley penal) estudia el concepto del Derecho penal, separando el material (con sus dos modalidades de objetivo y subjetivo) del procesal; y distingue dentro del objetivo material el Derecho penal propiamente dicho y el penal administrativo, el fiscal y el disciplinario. Brevisimas indicaciones sobre historia del Derecho penal van seguidas de una útil y minuciosa relación de disposiciones penales vigentes en el Austria, encabezadas por el Código de 1852, Ley básica en la materia. Se ocupa luego de las teorías penales, y tras señalar ligeramente los fundamentos del Derecho de penar en Grecia, Roma, pueblos germánicos y Edad Moderna, clasifica las teorías modernas en absolutas, relativas o finalistas, unificadoras de las dos anteriores y negativas del fundamento de la pena, indicando las principales características y modalidades de cada una; y dedica capítulos especiales a las modernas escuelas: la sociológica, de Liszt la clásica, de Carmignani y Carrara; la antropológica materialista, de Lombroso y Ferri, y la socialista, de Turatti.

Continúa con una ligera referencia a las ciencias jurídico-penales (dogmática jurídico-penal, historia del Derecho penal y la política criminal), distinguiéndolas y separándolas de las comprendidas por él mismo bajo el epígrafe de Criminología (antropología o biología criminal, psicología, sociología y fenomenología criminal, criminalística, psicología del proceso penal, táctica criminal, penología, ciencia de las medidas de seguridad. Clasifica a continuación los sistemas penales en sistema del hecho delictivo y

sistema de la personalidad criminal, que se corresponden con los dos principios fundamentales de la culpa y la peligrosidad y, dentro de aquél, el sistema objetivo y el subjetivo; señalando finalmente la nueva dirección, llamada normativa, en cuanto considera antijurídico, no todo proceso psicológico que conduzca a un resultado delictivo, sino sólo el proceso psicológico culpable (*dolo malo*).

Estudia la Ley penal como fuente única del Derecho penal, su interpretación, excluyendo la analogía, salvo ciertos casos especiales (causas de inculpabilidad, atenuantes, etc.), y su ámbito de vigencia temporal, espacial y personal, exponiendo en conjunto las doctrinas corrientes sobre tales extremos.

La parte segunda, verdadero centro del tratado, se ocupa del estudio del delito y sus elementos, partiendo de un concepto de la infracción, que corresponde perfectamente a las orientaciones de la moderna dirección técnico-jurídica: acción típica, antijurídica y culpable, en que concurren las condiciones objetivas de la punibilidad.

El concepto de delito como acción (voluntaria) positiva o negativa plantea fundamentalmente el problema de la causalidad, de que ya se ocupó la C. C. Carolina, y que tiene gran importancia en los delitos materiales o de resultado, respecto de los cuales determina, no la responsabilidad del autor (basada en la culpabilidad) ni la antijuridicidad (que es valoración jurídica del acto), sino simplemente el aspecto externo de relación, de unión entre el movimiento corporal y el resultado o transformación del mundo material. La causalidad ha de quedar determinada positiva y negativamente. Lo segundo, en cuanto es preciso que puesta la causa surja el efecto, de manera que faltando aquélla no se produzca éste; y lo primero, determinando si de las diversas condiciones que pueden concurrir en la producción de un efecto, todas tienen el mismo o diferente valor causal; problemas que han tratado de resolver una larga serie de teorías, todas conocidas, que cita el autor. Para él, el problema se centra en una necesaria reparación entre la operación intelectual de relacionar la causa con el efecto y el acto mecánico de la determinación de las relaciones entre hechos condicionantes y resultados. Se ocupa brevemente de la causalidad en los falsos delitos de omisión, señalando las teorías negativas de la causalidad, las que señalan como causa la acción que se puso al omitir la que hubiera impedido el resultado, la de la interferencia, la de la cuasi-causalidad (Rittler) y las que la explican, no a través del mecanismo material, sino por medio de categorías y conceptos de tipo filosófico, ya que "de la nada no sale nada". Y termina con una idea sobre la interrupción del nexo.

Pocas páginas bastan a Malaniuk para exponer la tipicidad. Considerando el tipo como el conjunto de caracteres objetivos del delito, como descripción legal del aspecto externo de la acción punible, es, en definitiva, un cuadro abstracto de un determinado proceso vital con el que ha de confrontarse cada conducta humana para ver si se corresponde con él. Debe distinguirse rígidamente del injusto y de la culpa, aunque no siempre se consigue, dando entonces lugar a la presencia de los elementos anormales de tipicidad (normativos y subjetivos), junto a los propios, los

objetivos, en sus formas descriptiva, modal y negativa. Finalmente, señala la existencia de las condiciones objetivas de la punibilidad, con sus características de no tener que ser abarcadas por el dolo del agente, con sus dos modalidades de puras y mixtas.

Pasando a otra nota del delito, sienta Malaniuk que es antijurídica aquella conducta que está "objetivamente" en contradicción con el orden jurídico del Estado, en su totalidad comprensiva del Derecho público y del Derecho privado. Es decir, que no es sólo antijurídico lo que la Ley penal tipifica y pena, sino que lo antijurídico se da en relación con todas las ramas del Derecho. Lo que el delincuente infringe son las normas jurídicas que respaldan o sirven de fondo a la Ley penal. Pero desde la reacción del XIX no todo injusto puede ser penado por el juez, sino sólo aquel que la representación nacional ha designado legalmente como punible, con exclusión de toda analogía, tomando por base una idea de nocividad social relativa. Estudia la relación entre la antijuridicidad y la tipicidad (considerando a ésta como indicio de aquélla), así como entre la antijuridicidad y la culpabilidad, para separarlas netamente. Y acaba con un amplio estudio de las causas que excluyen la antijuridicidad.

Tras ella pasa a examinar la culpabilidad. No quiere entrar en la cuestión arbitrista, por considerar que es una cuestión filosófica previa y que una vez aceptada por el legislador la teoría de la culpa, ha de considerarse por el comentarista y, sobre todo, por el juzgador, como principio intangible; para obviar la dificultad, prefiere Malaniuk acogerse a una concepción de la culpa como "concepto jurídico de relación que únicamente sirve para establecer la relación existente entre un acto humano (con su consecuencia) y una persona configurada normalmente y, por consiguiente, imputable".

La culpa que no se identifica con el proceso anímico presupone un juicio de valor sobre dicho proceso. Si el injusto no es el reverso de un Derecho natural absoluto, sino que nace de la perjudicialidad social, lo que se reprocha al autor es, precisamente, su posición respecto a esta nocividad. Por ello, el concepto de culpa está sujeto, en general, a alteraciones. Presupuesto de la culpa es la imputabilidad considerada por Malaniuk, de acuerdo con la Ley de Tribunales para menores, como la "capacidad para conocer lo injusto de la acción o para obrar según este conocimiento". Puede estar limitada y aun excluida por diversas causas, como minoría de edad, trastornos mentales, etc., con la consecuencia de que entonces queda excluida la culpabilidad.

Partiendo de la distinción legal de dolo y culpa en sentido estricto, entra en el estudio de las dos formas de culpabilidad, comenzando por el dolo que existe cuando "se realiza con conciencia y voluntad el tipo de una acción punible o cuando se reconocen las circunstancias y significación del acto y se acepta el resultado como querido". Tras señalar los elementos del dolo directo (intelectual, emocional y normativo) y la posición de los autores respecto de ellos, examina formas especiales de dolo, como el eventual, general, alternativo, etc., terminando con ligeras aclaraciones respecto a los delitos de tendencia o con dolo especial.

Estudia a continuación la culpa o negligencia, cuya esencia ve: prime-

ro, en el desprecio de la cautela obligada; segundo, en la cognoscibilidad; y señala la necesidad de estudiar la culpabilidad, no de un modo puramente formal, sino también en su contenido, es decir, en la posición del agente respecto a la realización del tipo, en la representación subjetiva de la mayor o menor probabilidad, en el móvil y en la personalidad del delincuente; y termina el capítulo con un estudio de las causas que excluyen la culpabilidad, detenido en cuanto al error y más breve en cuanto a las demás.

Termina esta segunda parte del libro tras esbozar las ideas fundamentales sobre las formas de aparición del delito, estudiando sus formas imperfectas y la cooperación al delito.

Pasa a la parte tercera, dedicada al estudio de la pena y de su aplicación individualizada, a cuyo efecto comienza por relacionar la pena con los conceptos de acción, con el tipo, con la antijuridicidad y con la culpabilidad. Y después de considerar como esencia conceptual de la pena el ser un mal que debe sufrir alguien a causa de una previa lesión del Derecho y de repararla de otros males que no tienen carácter penal, estudia desde un punto de vista histórico los distintos sistemas penales, el sistema de penas de la legislación austríaca y los principios fundamentales de la individualización de la pena, la sustitución de penas, la condena condicional, etcetera.

En definitiva, nos encontramos ante una parte general del Derecho penal que cumple a perfección su intento de aclarar la situación en un momento confuso. El autor no pretende exponer sus propias teorías, sino que en cada materia presenta las más conocidas o interesantes, y comenta la propia Ley penal. Su utilidad será grande para los alumnos de Facultad por la brevedad y claridad con que expone las ideas fundamentales del Derecho penal.

F. A.

REIWALD (Paul).—“Die Gesellschaft und ihre Verbrecher” (La sociedad y sus criminales).—Pan-Verlag.—Zurich, 1948.—VII + 320 páginas.

Empieza confesando el autor que cuando él comenzó su carrera de abogado en ejercicio pudo darse cuenta de que, a pesar de la pretensión de todos de presentar el Derecho penal como algo frío y reposado, lo cierto es que siempre encontraba la pasión, la excitación, no sólo en el acusado, el acusador y el defensor, en los cuales quizá fuera explicable, sino también en los juzgadores y en el pueblo que presenciaba las causas. Se percató que, en gran parte, el mecanismo de la justicia se basaba en un juego de afectos y contraafectos que permanecían ignorados e inexplicables, incluso para los que los sentían. Esto le traía confuso hasta que conoció el preanálisis, en el que vió en seguida un magnífico medio de resolver el “acertijo” que presenta la justicia penal.

Lo más importante que aprendió desde el principio fué a no ver al delincuente como figura aislada de la sociedad, de manera que la sociedad esté aquí y el delincuente enfrente, y, como consecuencia, que toda psico-

logía criminal, para ser acertada, precisa empezar estudiando la psicología de la sociedad que castiga. Porque si no tiene en cuenta la recíproca dependencia entre lo social y lo asocial, sería siempre una falsedad.

De acuerdo con esta convicción a lo largo del libro, estudia tres puntos fundamentales: sociedad, representada por el juez; el criminal, y la pena. Examen hecho a la luz del psicoanálisis, y con la finalidad de procurar la reforma de la situación actual, descubriendo los afectos de sociedad y delincuente para suavizarlos, abriendo camino para un trato razonable y racional del asocial.

Cómo en una reseña de la naturaleza de la presente que obliga a una extraordinaria brevedad, sería muy difícil dar una idea detallada de los múltiples razonamientos y pensamientos que va desgranando el autor, creemos más conveniente limitarnos a señalar únicamente las conclusiones a que llega fundamentalmente. Y estas son, o a lo sumo así lo hemos entendido, las siguientes:

En primer lugar, hay que rechazar la figura actual del juez, que debido a su formación formalista, a una tradición jurídica de varios siglos y a una idea de comodidad, se abstrae y aparta de lo subjetivo, que, en definitiva, es lo que tiene que juzgar.

En segundo término hay que abandonar la imagen del gran criminal, que sólo existe en la fantasía de los autores de novelas policíacas (lo mismo que la del detective que todo lo sabe, todo lo puede y está en todas partes), para ocuparse del numeroso ejército de los pequeños delincuentes, que son los que práctica y realmente dan ocupación a la justicia social.

Y en tercer lugar se debe olvidar el concepto de pena como reacción social justiciera, ya que, al modo de ver las cosas de Reiwald, no es más que una reacción de tipo afectivo, basado en la idea de agresión.

En lugar de todo ello, para corregir el contacto entre el reo social y el asocial, debe llevarse a la práctica el siguiente principio fundamental: Absoluta suavidad y bondad, constante ocupación y juego para evitar las agresiones, conversaciones continuas con cada individuo.

Y este tratamiento ha de comenzar con los jóvenes con carácter educativo, continuando con los mayores. Sólo considera que debe subsistir la inocuización del asocial en dos casos: en delitos gravísimos contra la comunidad (aplicando entonces la muerte sin dolor) y en caso de constante lesión de los intereses sociales (en cuyo caso debe irse a la reclusión vitalicia, con obligación de trabajar).

Y termina con frase de otro profesor suizo, señalando que "el futuro del Derecho penal está en su cesación, es decir, en la eliminación de todo derecho a la pena".

CASTRO RAMIREZ (hijo), Manuel: "Derecho penal salvadoreño". — El Salvador, 1947.—251 págs.

Abarca la exégesis y crítica del título VIII del libro II del Código penal de la República de El Salvador, fruto de los afanes e inquietudes científicas de su autor, Catedrático de Derecho penal de su Universidad autónoma, descubriéndose en este primer volumen, una obra meritoria y de amplia realización en su cometido, que se inspira en las enseñanzas de Carrara, que el Profesor Castro conoce a fondo, aplicándolas con justicia y oportunidad. Su tareas docentes en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, alternadas con el estudio asiduo del Derecho penal, han producido el volumen que examinamos, que responde a la misma nomenclatura que la de los Códigos penales de 1846, 1859 y 1881; es la propia fórmula (delitos contra las personas) que encontramos en el Código español.

Siete capítulos comprende el título VIII del Código penal de El Salvador: parricidio, asesinato, homicidio, infanticidio, aborto, lesiones y duelo. Estas figuras delictuales son estudiadas en la historia, concepto y división, elementos y problemas.

En el homicidio consentido aprecia Castro Ramírez el consentimiento como una causa específica de atenuación, y reputa el hecho como un homicidio atenuado. Comparte la tesis del infanticidio culposo siguiendo las doctrinas de Carrara e Irureta Goyena, pues el aceptar la figura delictiva por imprudencia implica una verdadera desnaturalización de la culpa, que es una sola y consiste en la omisión, contraria a la Ley, de prever las consecuencias posibles de un acto; pero no existen dos culpas, una determinada por móviles *sociales*, y otra por móviles *antisociales*, como parece desprenderse de la teoría de Carrara, ya que la afirmación de la muerte de un recién nacido, por imprudencia de la madre, sólo puede reprimirse jurídicamente como homicidio culposo.

En cuanto al derecho de aborto, elogia la redacción del artículo 439 del Código vigente de Cuba: "el que de propósito causare un aborto o destruyere de cualquier manera el embrión".

En orden al delito de lesiones, reproduce la doctrina de Irureta Goyena, que destaca en la evolución de este delito tres fases características: en la primera, la infracción se concibe como un atentado contra la integridad anatómica del hombre y se la denomina *golpes y heridas*; en la segunda, como un atentado a la integridad física, y pareció justo llamarlas *lesiones corporales*, y en la tercera, como un atentado a la integridad psíquica o psicológica, y entonces recibió la definición más exacta y menos material de *lesión personal*.

Concluye con el estudio del uxoricidio por adulterio y el duelo, de arraigo éste en el suelo salvadoreño y trasplantado de la legislación española.

CAMAÑO ROSA, Antonio.—“Las faltas”.—Montevideo, 1946.—136 páginas.

Monografía completa y excelente por su método y comentarios sobre el particular en la legislación uruguaya y comparada, que aborda una cuestión doctrinal y de importancia práctica. Todos los tratados de Derecho penal recogen las interminables controversias acerca de la noción jurídica de las faltas, las diferencias entre lo ilícito penal y lo ilícito administrativo, el delito y la contravención, y si debe atribuirse a la jurisdicción penal el conocimiento de las faltas como función de justicia, o función de policía, y si son objeto de represión con tal o cual sanción. Problemas superados en el Código penal vigente del Uruguay, a pesar de figurar las faltas en una zona intermedia mal definida, que provoca confusiones por su naturaleza venial de los actos antijurídicos, y su finalidad de prevenir delitos, cuando en realidad no difieren de las condiciones de la tutela penal y no dejaron de proyectarse en el Código italiano de 1930, cuya clasificación ha sido censurada por algunos comentaristas. A través de la historia, de la legislación positiva, exposición de motivos del Código penal, función represiva encomendada a los jueces de paz y en la sistemática del texto legal en vigor y su comparación con el Código penal militar llega el autor de este importante libro a la distinción *ontológica* del delito y la falta, y al examen detenido del régimen general de las faltas contenidas en el Código penal común en su libro III y en leyes especiales, consistentes en acciones y omisiones, de daño, de peligro y aun de peligrosidad, y su castigo en grado de consumación, ya que la tentativa no debe ser punible.

También son concordadas con el error de derecho las limitaciones en orden a la reincidencia, a la habitualidad y a las normas de la responsabilidad civil. La competencia permanente en orden a su represión está atribuída a los jueces de paz, auxiliados del escribano o, en su defecto, de dos testigos, y desempeñando las funciones de fiscal el juez de distrito más inmediato. Entienden de las cometidas en sus respectivas secciones, sean sus autores nacionales y extranjeros, civiles o militares, salvo reiteración ideológica de faltas comunes y militares, en procedimiento breve y sumario, en forma oral y actuada de oficio en caso flagrante. Concluye el interesante estudio con el estudio de la cooperación de la policía en materia de comprobación de faltas y el esquema de estas infracciones leves y administrativas, explicadas con todo detalle en su tipicidad particular.

D. M.

MARTÍNEZ, José Agustín.—“El homosexualismo y su tratamiento”.—Méjico, 1947.—150 páginas.

Consta el libro de un prólogo dedicado a exaltar la figura científica de D. José Agustín Martínez, ilustre jurista cubano, autor de importantísimos trabajos como “La criminalidad política”, “Lecciones de Derecho penal”, “Responsabilidad a título de culpa en el Derecho”, “Aborto ilícito

y derecho al aborto”, etc., y de tres epígrafes a modo de capítulos que contienen otras tantas conferencias. La primera, denominada “Las psicopatías sexuales y el homo-sexualismo”, en cuya disertación se debatieron las cuestiones siguientes: Principales aberraciones sexuales, parestesias y psicopatías. Clasificación del Dr. Hesnard. Desviaciones de la finalidad y desviaciones del objeto: *a)* “Voyeurisme” o Mixoscopia; *b)* Exhibicionismo; *c)* Sadismo o algolagnia activa; *d)* Masoquismo o algofilia; *e)* Necrofilia o Necrosadismo; *f)* Narcisismo; *g)* Gerontifilia y Pederosis; *h)* Fetichismo; *i)* Zoofilia, bestialidad y sodomía.

Las desviaciones del instinto sexual son clasificadas por el Dr. Hesnard en dos grandes grupos: *a)* Desviaciones de la finalidad, que son provocadas por estados patológicos caracterizados por el hecho de que el individuo busca un sujeto del sexo opuesto para la realización de un acto libidinoso, con indiferencia del acto sexual normal; y *b)* Desviaciones del objeto, que son aquellas en las que el individuo busca la finalidad sexual normal en conjunción con un objeto que normalmente no debería producir excitación sexual alguna.

La segunda conferencia, titulada “El homosexualismo”, comprende los siguientes epígrafes: Ojeada histórica, Estudios y experiencias, las nuevas direcciones y crítica.

Finalmente, la tercera conferencia, con el título “Algunas cuestiones importantes en relación con el homoesexualismo”, comprende el estudio de las siguientes cuestiones: Homosexualidad femenina, homosexualismo y senectud. El homosexualismo en las prisiones. El homosexualismo como estado peligroso. El tratamiento de los homosexuales y medidas de seguridad aplicables a los mismos.

Interesantísimo libro, como todos los de este ilustre penalista mejicano.

D. M.

MOLINARIO, Alfredo J.—“La retractación. Estudio sobre esta eximente de pena de los delitos contra el honor”.—Separata de la Revista de Derecho penal.—Buenos Aires, 1946.—44 páginas.

Excelente monografía dedicada especialmente a comentar el artículo 117 del Código penal argentino, que dispone: “El culpable de injuria o calumnia contra un particular o asociación quedará exento de pena si se retractara públicamente antes de contestar la querrela o en el acto de hacerlo”. Y a su vez, el artículo 595 del Código de Procedimientos en lo Criminal, que dice: “En cualquier estado del juicio en que el acusado ofreciera retractación de una manera pública de la calumnia o injuria que ha dado lugar a la acusación, se sobreseerá en la causa, debiendo satisfacerse por el mismo todas las costas originadas. El sobreseimiento en este caso no extingue la acción civil”.

Se trata de una institución de viejo abolengo en el Derecho argentino; eximente de pena en los delitos contra el honor estudiada por el autor de la siguiente manera: *a)* La retractación exige el reconocimiento de su culpabilidad por parte de quien la produce; *b)* Las voces injuria y calum-

nia deben ser tomadas en su sentido técnico legal; c) Las calumnias e injurias de hecho son retractables; d) El artículo 117 del Código penal argentino emplea la voz *particular* en oposición a los conceptos de funcionario o empleado público. Entendiéndose por particular "el que no tiene título o empleo que lo distinga de los demás"; e) La retractación de la injuria o calumnia vertida contra una asociación; f) Efectos de la retractación: el culpable queda exento de pena.

Seguidamente el autor se pregunta: ¿Qué es retractarse? El Código dice que se retracta quien revoca sus palabras o escritos, quien se desdice de lo que antes dijo. La Ley acuerda la extinción de pena si el culpable se retractase públicamente; es decir, que la retractación ha de ser pública, notoria, patente, manifiesta, y en cuanto al tiempo en que debe producirse ha de ser anterior a la contestación a la querrela o en el acto de hacerla. Retractación pública que equivale, dice con casticismo Molinario, a lo que en correcto castellano se llama "cantar la palinodia".

El segundo epígrafe va destinado a la interpretación sistemática de los artículos del Código penal y de Procedimientos en lo Criminal, señalados al comienzo de estas líneas, en el que se plantean interesantísimas cuestiones en relación con la retractación de la injuria hecha al funcionario público, las proferidas contra una asociación, forma de hacerse la retractación y publicidad en la misma. Concluye con la síntesis de los resultados obtenidos para llegar el autor a las conclusiones siguientes: 1.^a Se aplica a toda especie de delitos contra el honor: tanto a las calumnias judiciales como a las extrajudiciales; a las injurias verbales como a las de hecho; a las calumnias e injurias explícitas como a las equívocas o encubiertas; a las originales como a las que no son sino reproducción de calumnias e injurias vertidas por otro. 2.^a Solamente puede ser producida antes de contestar la querrela o en el acto de hacerla. 3.^a No es admitida cuando el ofendido es funcionario o empleado público. 4.^a Debe ser hecha públicamente. 5.^a Exime exclusivamente de la sanción penal, y el imputado que se retracta debe hacer frente a las costas y costos del juicio, quedando sujeto a la acción civil de indemnización del daño causado por su delito.

D. M.

MOLINARIO, Alfredo J.—"El secreto profesional de quienes ejercen el arte de curar y la obligación de denunciar delitos".—Separata de la Revista de Derecho procesal.—Buenos Aires, 1946.—31 páginas.

El problema médico legal que sugiere el tema de la monografía es, en verdad, grave y difícil de resolver; contiene cuestiones delicadas de moral, cuya trascendencia llega a comprometer la libertad del ejercicio de las profesiones curativas. El autor las sistematiza en la materia siguiente: Determinación del asunto. Normas legales en juego. Doctrina generalmente aceptada en torno a la interpretación y aplicación de las normas legales vigentes. Doctrina sustentada por el profesor Nerio Rojas. Análisis de las normas que disponen la obligación de denunciar delitos a quienes ejercen el arte de curar. Dispensa de la obligación de denunciar. Análisis del ar-

título 167 del Código de Procedimientos en lo Criminal. El secreto profesional. Doctrina sustentada en los capítulos anteriores que armonizan las disposiciones del Código de Procedimientos en lo Criminal para el fuero federal y el ordinario de la capital y territorios nacionales con la tutela jurídica del secreto, tal como la ejerce el Código penal vigente.

El asunto es de tan capital importancia que desplaza el campo puramente académico para caer en el ejercicio de la práctica diaria. Los médicos se han encontrado algunas veces en el ejercicio de su profesión en la difícil alternativa que el título del artículo plantea. Más de un profesional se ha visto en trance de pedir consejo a sus colegas para resolver con dignidad su ministerio y respetar a la voz los fueros de la justicia. De un lado —dice el profesor Molinario— el médico se siente vinculado por el juramento solemne que prestara al concluir sus estudios de Facultad: “todo lo que vea y oiga en el ejercicio de su profesión, lo callaré”. De otro lado, la sociedad, cuya existencia misma pone en riesgo el delito, le exige que denuncie a la autoridad competente los hechos de esa naturaleza a cuyo conocimiento hubiese llegado en el ejercicio de su ministerio; para colmo de males, la norma legal no es todo lo clara que fuera de descartar.

La investigación del profesor argentino se contrae al Código de Procedimientos en lo Criminal que rige en el fuero federal y territorios ordinarios de la capital federal y territorios nacionales. Las normas de conducta contenidas en las Leyes argentinas son sistematizadas por el escritor del modo siguiente: *a*) Ley sobre organización del Departamento Nacional de Higiene. Destaca el artículo 7.º, que establecía: “Ningún profesor podrá revelar secretos que se le confíen en el ejercicio de su profesión, exceptuándose los casos especiales en que pueda resultar peligro para la salud pública y aquellos en que deba hacerlo por las Leyes penales”. *b*) El Código de Procedimientos en lo Criminal. *c*) Concordancias entre estas disposiciones y las pertinentes del Código penal de 1886. Este, en su artículo 44, apartado 2.º, eximía de pena por ocultación a los “sacerdotes, médicos y abogados cuando el secreto les haya sido confiado en el ejercicio de sus funciones”. *d*) Concordancia entre las disposiciones del Código formal (procesal) y el Código vigente de 1921, que incrimina el “dejar de comunicar a la autoridad las noticias que tuviese acerca de la comisión de algún delito cuando estuviera obligado a hacerlo por su profesión o empleo”.

Las represiones están especificadas en los artículos 156 del Código penal vigente, 165 y 166 de la Ley procesal ritual y se ajusta a la doctrina enseñada por los tratadistas de Derecho penal argentino. En contraste con la doctrina aceptada, el profesor de Medicina legal de la Universidad Nacional de Buenos Aires sostiene una tesis distinta, fundada en dos argumentos de orden legal: *a*) En primer lugar, la obligación del artículo 167 está neutralizada por lo que dispone el Código de Procedimientos en lo Criminal, que ampara el silencio profesional; *b*) Además, el médico no está comprendido en ninguna de las seis formas del delito de encubrimiento (art. 77 del Código penal). Para llegar en definitiva a la conclusión de que “de todo lo expuesto resulta que el médico tiene derecho a denunciar o a callarse”.

Molinario entiende erróneo el concepto de Rojas y es partidario de la interpretación gramatical y sistemática del precepto legal, que en el caso discutido conducen al mismo resultado y debe prevalecer sobre la interpretación postulada por el médico legista; pero apenas se ahonda en el análisis del artículo 165 del Código de Procedimientos en lo Criminal, las dificultades vuelven a hacerse presentes. La Ley formal obliga a denunciar "los envenenamientos y otros graves atentados personales". La lectura del texto legal acredita que los envenenamientos a los que la disposición se refiere no son sino una especie dentro del género de los atentados personales.

A continuación se analizan la dispensa de la obligación de denunciar vista a través del artículo 167 del Código de Procedimientos en lo Criminal y el secreto profesional rebatiendo en este aspecto nuevas opiniones del profesor Rojas, concluyendo tan interesante monografía con la armonización entre las doctrinas y las disposiciones legales, que, finalmente, resume en los siguientes conceptos: a) La tutela del secreto profesional en la legislación penal argentina; y b) El derecho al secreto. La Ley argentina entiende el secreto profesional en un sentido amplio, ya que no sólo se refiere a los profesiones llamadas liberales, sino que abarca también el estado, el oficio, el empleo o el arte, situaciones todas que sobrepasan el concepto de la mera profesión, cuyo ejercicio requiere un título universitario, alcanzándoles la obligación del secreto, como a los sacerdotes, funcionarios, empleados, artistas y aun a los mismos obreros.

D. M.

ABRAHAMSEN, David.—"Delito y psique". Fondo de cultura económica. Méjico, 1946.—335 páginas.

Aborda este libro el problema de la criminalidad ante el psicoanálisis de honda preocupación, no sólo para el juez y el abogado, sino también para el psiquiatra, el sociólogo, el psicólogo y el antropólogo, en cuyo libro se coleccionan y amplían las conferencias dadas en los cursos del Doctorado (*postgraduados*) del Instituto Psiquiátrico de la Universidad de Columbia.

Los títulos de las disertaciones (enunciados del volumen) son los siguientes: La Criminología como ciencia. La Psiquis en relación con el delito. La herencia y el medio como causas del delito. Concepción funcional del delincuente. Estudio psiquiátrico-psicológico del delincuente. Psicología del delincuente individual y clasificación de los delincuentes. Delincuencia juvenil y de guerra (profesional). Los supuestos psiquiátrico-psicológicos del homicidio. El psiquiatra y el Derecho penal. Tratamiento e investigación.

En la Criminología condensa la historia del crimen que refleja las actitudes predominantes de la actividad psíquica y peligrosa para el orden social que han caracterizado al hombre en las diversas etapas de la cultura humana, pues desde los confines del salvajismo, con el parentesco de consanguinidad y la lucha por el alimento, se unen los hombres en so-

ciudades rudimentarias bajo un principio de autoridad en la vida social, a la que tienen que obedecer todos los miembros de la tribu, y en el transcurso del tiempo la costumbre social, en parte por el miedo, en parte también por la sumisión más o menos pasiva al jefe de la tribu, se alcanza una organización más elevada; la costumbre primitiva se convierte en ley y ésta, a su vez, en un orden de la Naturaleza, a la que todos tienen que obedecer.

La aquiescencia de todos los miembros a las reglas del clan o de la tribu, enseñadas en la infancia, es la fórmula del orden jurídico primitivo. Abrahamsen asocia a estas costumbres y reglas embrionarias el tabú, cuya infracción acarrea el castigo del culpable para que la comunidad quedara satisfecha. Esa forma instintiva del Talión acaba por entenderse como emanación en la intervención divina, llegando a decir los magos o sacerdotes idólatras que cuando se había cometido un crimen debía ser contrarrestado por la magia, y por ello la tribu actúa como si tuviera un alma colectiva, exigiendo medidas contra el delincuente y protección para sí mismo.

En el Código de *Hammurabi* halla el autor de estas investigaciones, por primera vez, la *lex talionis*. Estudia a continuación la obra de Beccaria y las diferentes escuelas penales que van surgiendo en el correr de los años, deteniéndose especialmente en los estudios de César Lombroso como fundador de las investigaciones médicas criminales.

Analiza y estudia, dentro de la psiquiatría, todos los factores posibles relacionados con el crimen y el delincuente, la herencia, el medio pernicioso, etc., para explicar el misterio de la conducta humana, unas veces causa de asombro, otras de disgusto, al infringir la Ley sagrada, y cuando esto sucedía, el hombre era considerado como un extraño y sometido a un castigo, que no puede ser otro que el tratamiento regenerador psiquiátrico actual, ya que todo fenómeno psicológico anormal no es más que una exageración o desviación de lo normal y sólo puede descubrirse por medio de un examen de los antecedentes del delincuente.

El autor del libro que comentamos figura entre los investigadores del Departamento de Psiquiatría de la Universidad de Columbia. Su libro, que fué prologado por el Director de dicho Instituto, Dr. Nolan D. C. Lewis, fué publicado en inglés en el año 1944. La versión en lengua española de Teodoro Ortiz, en 1946, es correcta y de un estilo fluido y claro.

D. M.

CAMAÑO ROSA, Antonio.—“Las faltas”.—Montevideo, 1946.

Monografía completa y excelente por su método y comentarios sobre el particular en la legislación nacional y comparada, que aborda una cuestión doctrinal y de importancia práctica. Todos los tratados de Derecho penal recogen las interminables controversias acerca de la noción jurídica de las faltas, las diferencias entre lo ilícito penal y lo ilícito administrativo, el delito y la contravención, y si debe atribuirse a la jurisdicción penal el conocimiento de las faltas como función de justicia o función

de policía o si han de ser objeto de represión con tal o cual sanción. Problemas superados, dice el autor de este artículo, en el Código penal vigente del Uruguay, a pesar de figurar las faltas en una zona intermedia mal definida que provoca confusiones por su naturaleza venial de los actos antijurídicos y su finalidad de prevenir delitos, cuando en realidad no difieren de las condiciones de la tutela penal y no dejaron de proyectarse en el Código italiano de 1930, cuya clasificación ha sido censurada por los comentaristas.

A través de la historia, de la legislación positiva, exposición de motivos del Código penal uruguayo actual, su función represiva encomendada a los jueces de paz y en la sistemática del texto legal en vigor y su comparación con el Código penal militar, llega el ilustre autor de este importante libro a la distinción "ontológica" del delito y la falta y al examen detenido del régimen general de las faltas contenidas en la Ley penal común en su libro III y en leyes especiales, consistentes en acciones y omisiones, de daño, de peligro y aún de peligrosidad, y su castigo en grado de consumación, pues la tentativa no debe castigarse.

También son concordadas con el error de derecho las limitaciones en orden a la reincidencia, a la habitualidad y a las normas de la responsabilidad civil. La competencia permanente en orden a su represión está atribuida a los jueces de paz, auxiliados del escribano o en su defecto de dos testigos, desempeñando las funciones de fiscal el juez del distrito más inmediato. Entienden de las cometidas en sus respectivas secciones, sean sus autores nacionales y extranjeros, civiles o militares, salvo reiteración ideológica de faltas comunes y militares en procedimiento breve y sumario, en forma oral y actuada de oficio en caso flagrante.

Concluye el interesante trabajo con el estudio de la cooperación de la policía en materia de comprobación de faltas, esquema de estas infracciones leves, explicadas con todo detalle en su tipicidad particular.

D. M.

SANCHEZ TEJERINA, Isaías. — "Código penal anotado". — Instituto Editorial Rêus.—Madrid, 1948.—709 páginas.

El Catedrático de "Estudios superiores de Derecho penal" en la Universidad Central, con la colaboración del ayudante de la misma Cátedra, don Juan A. Sánchez-Tejerina y Sanjurjo, nos dice, en el breve prólogo, que su propósito es el de hacer algo distinto a lo que ha venido realizándose en esta clase de libros. "Ni ausencia total de comentarios, ni muchos comentarios que exigirían unos cuantos volúmenes, ni varias sentencias, no siempre conectables con el precepto ni respetuosas con el original, ni ausencia total de jurisprudencia".

Tras de cada artículo del Código penal vigente, hace un comentario conciso, en el que se recogen los problemas que en cada caso encierra el articulado, modo de resolverlos y las omisiones padecidas en el nuevo texto refundido; así, en el comentario al artículo primero, apunta la conve-

nencia de establecer en párrafos breves y separados tres conceptos necesarios al juzgador: a) Concepto del dolo directo; b) Concepto del dolo eventual; c) Concepto del delito culposo (imprudencia, negligencia e impericia), suprimiendo el artículo 565, cuyo contenido no es de "Parte Especial". Y como quiera que estas ideas difíciles de explicar, no siempre aparecen claramente desenvueltas, el señor Sánchez Tejerina desentraña en contenido en los siguientes términos: "Siempre que hubiera en el hecho intención o malicia y el resultado fuese previsto por el agente, existirá un dolo directo o eventual, según los casos; si sólo hubiera existido posibilidad de previsión, o sea, previsibilidad, constituirá el hecho delito culposo". A renglón seguido del comentario viene, en cada artículo, la jurisprudencia interpretativa, reflejada en una sola sentencia, la más reciente, aunque no siempre concorde con el punto de vista del autor, y cuando no hay la sentencia moderna, toma una antigua, y en algunos casos no se acompaña jurisprudencia ni moderna ni antigua, sencillamente porque no existe. "El desuso de la Ley penal—agrega el autor—es más frecuente de lo que nos figuramos, viniendo a constituir una derogación procesal de preceptos difícilmente punibles."

Este nuevo libro implica el anuncio de unos amplios comentarios para los delitos comunes, con total exclusión de los políticos tanto nacionales como internacionales.

D. M.

DEL ROSAL, Juan.—"Estudios penales".—Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.—Madrid, 1948.

Queremos llamar la atención sobre el doble significado de esta obra. Aumenta, por una parte, la por desgracia menguada producción española sobre los delitos en particular, y supone, por otro lado, conocer los puntos de vista sostenidos por el autor en orden a la Parte Especial de nuestro Código penal; hasta el presente, el profesor Del Rosal, salvo contadas excepciones, nos ha ofrecido investigaciones destinadas al entendimiento e interpretación de los problemas correspondientes a la Parte General, o de los que al ánimo del penalista hace llegar la sugestiva Ciencia criminológica; ahora, el autor, fiel a una necesidad y avalando su reciente preocupación por estos temas (sirvan de recuerdo sus comentarios a las sentencias del Tribunal Supremo, publicados en la "Rev. Gen. de Leg. y Jur. y en el número I de este ANUARIO) lanza a la imprenta sus "Estudios penales" en donde, desde el comienzo, se advierte su interés por el estudio de las distintas figuras de delito, consideradas en su especificación sustantiva o como modelos sobre los que se han vertido con rigurosa seriedad las instituciones de la teoría jurídica del delito.

A la primera dirección corresponden los capítulos sobre el "aborto con resultado de muerte" y el "infanticidio" (límite objetivo); a la otra indicada, la interpretación del "transtorno mental transitorio", del "delito continuado" (hurto) y de la "legítima defensa" (necesidad racional del medio empleado). Aparte de estos, el libro da cabida a otros traba-

jos obedientes al mismo propósito: "reflexiones sobre el estudio de parte especial" y "aspectos del delito". Por último, otros dos temas—"Criminalidad en el mundo actual" y "Realizaciones y proyectos de la nueva reforma de Prisiones en Portugal"—nos dan a conocer el inquieto interés del profesor Del Rosal por los temas de nuestro tiempo y las experiencias personales que obtuviera durante su estancia en el país vecino.

Pese a tal variedad, el libro no está falto de sistemática; en su principio, una toma de posición—cómo debe estudiarse la parte especial—; después, la aplicación de ese punto de vista al estudio de algunos delitos. Veamos, sumariamente, el criterio seguido.

El estudio de los delitos en particular requiere, ante todo, la construcción de un método capaz de acoplar, con técnico ajuste, las concepciones de la teoría jurídica del delito al caso concreto que se pretenda analizar. Sólo así se librará esta investigación de seguir siendo comprendida "con las cortas entendederas de un puro criterio empírico" o "con medios técnicos de suyo ineficaces"; y la ciencia penal, de seguir contemplando en su propio solar el necio divorcio de la parte general, reservada a las finas elucubraciones del teórico, con la parte especial, desdeñosamente legada al profesional, mero exegeta de los preceptos punitivos y armado de insignificante y casera técnica: las disposiciones generales de la Ley (contenidas en los libros primeros de los Códigos) y las perspectivas casuísticas provenientes de los Altos Tribunales de Justicia.

Al penalista; en consecuencia, le competirá reivindicar el estudio de la parte especial. Mas, ¿cómo hacer ese estudio para que la reivindicación no salga mal parada? Ahí el problema de la sistemática. Del Rosal, después de reseñar la ofrecida por Wolff, minuciosa y excesivamente arquitectónica, vuelve su mirada a la verbalmente expuesta por el profesor Rodríguez Muñoz, bastante más latina—por endé más familiar a nosotros—y experimentada en interpretar maravillosamente los preceptos del Código. Rodríguez Muñoz propone—Del Rosal lo acepta—que el estudio de cada delito se haga partiendo del esquema siguiente: Antijuricidad—tipificada—, culpabilidad; la primera desdoblada en una fase positiva: conducta típicamente antijurídica, condiciones objetivas de penalidad, elementos subjetivos de la antijuricidad, y en otra negativa: causas de justificación, causas de exclusión del injusto. Y la culpabilidad entendida en su fase positiva: formas (dolo y culpa), y comprensiva de las características de culpabilidad concebidas objetivamente por el legislador, de las características de la culpabilidad propiamente objetivas y de la exigibilidad. El mérito del profesor Del Rosal está en haber seguido seriamente, y con el fino aparato de su penetrante intuición meridional, tal sistema: de ello dan cuenta "Estudios penales" y nuestro testimonio personal, cimentado en las diarias explicaciones que escuchamos del autor en la Universidad de Valladolid.

Con tales presupuestos, ya no extraña que las distintas figuras de delito (hurto, aborto, infanticidio, etc.) que desfilan por "Estudios penales" aparezcan ante el lector interpretadas con rigurosa técnica. Obsérvese que cada capítulo—por lo general redactado a propósito de una Sen-

tencia del T. S.—engloba un apartado fundamental: “estimación técnica del precepto positivo” o “interpretación técnico-jurídica de la fórmula española”, donde surge, no sin antes haber situado los justos precedentes de cada tema, todo el valor que al teórico y al profesional proporciona la interpretación basada en la metodología antes reseñada.

Ello hace de “Estudios penales” un libro interesantísimo para nosotros, estudiosos, por singular inclinación, del Derecho penal, y para el profesional: para nosotros, porque es buen adelanto de cómo concebirá el profesor Del Rosal la parte especial en sus “Principios”; para el profesional, porque le abrirá nuevas posibilidades con las que llevar al mecanismo forense contribuciones más convincentes que las extraídas de los repertorios jurisprudenciales, estimabilísimos, sí, pero no tan elásticos como para poder encasquillar en sus preceptos la múltiple aparición de las realidades fácticas.

En España, quede bien sentado, contamos ya con excelentes Tratados sobre la Parte especial (entre los de última hora, citemos, singularmente, al del profesor Cuello Calón y a los de Puig Peña y Quintano Ripollés; más la promesa de los futuros volúmenes con que Ferrer Sama completará sus minuciosos Comentarios), pero no está demás proponer nuevas elaboraciones. La que indica el profesor Del Rosal es sugestiva, indiscutiblemente, sin que ello quiera decir que sea la única posible. Recordemos, por ejemplo, la magistral de Manzini (quien estudia, en cada delito, el sujeto activo, la participación, los sujetos pasivos, el elemento material, el elemento psíquico y la pena) o la muy polémica de Antolisei, quien partiendo de que la antijuricidad no es elemento, sino naturaleza intrínseca de todo delito, escinde la figura del delito en elementos materiales (acción y resultado) y elementos subjetivos.

“Estudios penales” ha sido editado, con la primorosidad habitual, por el “Instituto Nacional de Estudios Jurídicos”, dentro de su ya aumentada serie tercera: Monografías de Derecho español.

J. M. S.

B. GUEVARA, Guillermo.—“Comentarios on the revised penal Code of the Philippines”.—IV edición.—Manila.—Filipino Book Dealers' Association.—1946.

Con unas breves palabras preliminares del Secretario de Justicia, Román Ozaeta, que ponen de relieve la necesidad de esta cuarta edición para los jurisperitos, especialmente después de las destrucciones sufridas por la ocupación enemiga y de la enmienda del art. 114, relativo al delito de traición, por Orden de 31 de mayo de 1945, se abre este notable Comentario, que si se exceptúa estar escrito en inglés, en lo demás es un libro español y de gran interés, porque siguiendo la vieja tradición hispana opera con nuestros conceptos e ideas y llega a las mismas conclusiones que un escritor español sobre las materias de que trata.

Desde 1887 regía en Filipinas la adaptación de nuestro Código penal de 1870, y los intentos de reforma, preparados primero por una comisión

de abogados y jueces, presidida por Florentino Torres, que no consiguió ver traducida su obra en Ley, y posteriormente por la comisión de abogados y profesores nombrada por el Ministro de Justicia, Luis P. Torres, que designó como presidente al Magistrado Anacleto Díaz, terminó su obra en 1928, y uno de sus miembros, el diputado Quintín Paredes, presentó el proyecto que se convirtió en Ley núm. 3.366 y que constituye el reajuste del Derecho penal de la época colonial a las nuevas condiciones de vida traídas al país por las doctrinas democráticas del pueblo norteamericano, del que el principal mérito es decir que "este código penal revisado es modesto, pero es práctico y es nuestro".

Aprobado por el Gobernador general de Filipinas en 8 de diciembre de 1930, para comenzar a regir en 1.º de enero de 1932, ofrece como modificación importante la de suprimir el libro III (faltas) por entender que corresponde al poder de policía de los gobernadores locales, pero no pudiendo borrar el indudable carácter penal de muchos hechos de esta naturaleza los acogió bajo un rúbrica nueva, que consistió en dividir los delitos (felonías) en graves, menos graves y leves (art. 9), con lo que la pretendida supresión perdía gran parte de su efectividad.

Según la Comisión redactora, uno de cuyos destacados miembros fué el autor de esta obra, el Código revisado sigue como el anterior los principios de la escuela clásica y sólo admite ciertas previsiones que designa como tendencia positivista, cuales son el castigo del delito imposible, la delincuencia juvenil y otras.

La importancia de la obra del profesor Guevara, titular de Derecho criminal y criminología en la Universidad de Filipinas y autor de interesantes obras y estudios sobre esta especialidad, estriba en la forma moderna de la exposición y en la investigación de problemas relacionados con cada artículo del Código para hallarle la más adecuada solución, ya a base de jurisprudencia, que siendo en gran parte de la época norteamericana y posterior, en otra gran parte es del Tribunal Supremo de España, ya a base de opiniones de autores españoles, entre los que aparecen mencionados en amplia medida Groizard, Viada, Cuello Calón, Silvela, Pacheco, etc., así como en varias ocasiones el Código español de 1928.

Para el estudio del derecho vigente y para la práctica del foro se recomienda esta obra como de necesidad imprescindible. Sólo es de notar (por lo que tiene de apartamiento de la escuela penal española), que esté escrita en inglés, porque la diferencia esencial del "Criminal Law" al "Derecho penal" se revela al lector en cada página, enajada de palabras castellanas, que se resisten a la traducción británica, y se llega al extremo de mantener en el texto extranjero palabras y frases españolas, como son las penas de todos los artículos (reclusión temporal, arresto mayor, 500 pesos de *fine*-multa) y las denominaciones en otros (delitos, dolo, culpa, cuadrilla, alevosía, etc.); al punto de que la traducción que se hizo del primitivo proyecto redactado en español a la lengua inglesa, no satisface al autor, que rectifica algunos artículos, entre ellos el de la definición de delito (art. 3).

Notas de destacado interés avaloran el libro. Entre ellas es de citar la

relativa a sentencia indeterminada introducida por Ley número 4.103, cuyo propósito condensa el mensaje del Gobernador general, publicado en 3 de agosto de 1933.

Para que el libro se repunte de Derecho penal español baste decir que se cierra, como los de autores españoles análogos, con una Tabla general de la duración de las penas en todas las formas y combinaciones, prescrita en el Código penal y su división en períodos.

Federico CASTEJON
Magistrado del Tribunal Supremo.

BLAGO PETROCELLI.—“Principi di Diritto Penale”.—(Corso di lezioni universitarie.—Vol. I. Introduzione.—La norma penale. II fatto).—Padova Cedam. 1944.—380 páginas.

El profesor napolitano se limita en este primer volumen de sus “Principios” a exponernos el repertorio del sistema penal hasta “la relación de causalidad entre la acción y el resultado”, último de los capítulos. Inútil decir que a lo largo de la presente obra brillan las magníficas condiciones de expositor, el lenguaje preciso y ajustado y la compleja preparación jurídico-penal del autor.

La obra consta de una “Introducción”, en la que se estudia el concepto del Derecho penal, objeto, límites, método y el desenvolvimiento y función del Derecho penal. Parte, de sumo interés, ya que el penalista italiano aborda cuestiones de viva actividad, cuales son, por ejemplo, las relativas a la autonomía del Derecho punitivo, Derecho penal y Ciencia del Derecho penal, Ciencia y práctica, Derecho y Política y otras muchas más.

La “Parte primera” está dedicada a la norma penal (concepto, estructura y caracteres), fuentes, interpretación, eficacia de la norma en el espacio y en el tiempo, y con respecto a los sujetos, y a las situaciones subjetivas, relaciones y hechos jurídico-penales. Y la “Segunda parte”, la destina al delito, abarcando nada más que el concepto y especies del delito, objeto y sujetos, presupuestos y condiciones, los elementos del delito en general, el hecho, la acción, el resultado y la relación de causalidad.

Aunque la obra está aún incompleta, sin embargo, ya es posible prever que el sistema de la misma, con sólo contemplar la noción que nos suministra del delito. Arranca de la idea, que la “esencia” del delito radica en la infracción del mandato jurídico-penal, cuya postura será posteriormente desenvuelta en la teoría de la antijuricidad (véase la nota crítica que hicimos a propósito de la monografía de este autor sobre la “Antijuricidad”). Así, el autor no tiene reparo alguno en decirnos que el delito es una acción prohibida por el Derecho con la amenaza de una pena (página 217). Y ya en el espinoso terreno de la doctrina de los caracteres del delito (capítulo IV de la parte segunda, págs. 275 y sigs.), el autor inmediatamente crítica que la corriente italiana, lo mismo que la alemana, se ha abandonado a las sutilezas acerca de los elementos constitutivos del delito, siendo así que haría falta preguntar, “¿qué cosa son los elementos del delito?” (pág. 275). Expone cómo es de todo punto necesario estimar el

delito como un conjunto de elementos; analiza la consideración unitaria del delito, y en la pugna entre la bipartición y tripartición, y elementos necesarios y accidentales, el profesor Petrocelli se enrola en la tripartición—acción, antijuricidad, culpabilidad—no sin antes criticar de pasada la opuesta orientación.

Estudia en forma de introducción en el capítulo I lo que es el hecho, haciéndonos un fino esquema de los “tipos de hecho y tipos de autor”, para a seguida penetrar en la teoría de la acción, expuesta con elegancia y adosada a los modernos materiales de la Dogmática en vigor.

En resumen, un excelente primer volumen, cuya lectura nos crea cierta impaciencia en espera del segundo, donde el buen amigo y colega italiano dará remate, con su proverbial competencia y originalidad, a un sistema de Derecho penal, con el que se habrá de contar de ahora en adelante.

J. DEL ROSAL

ADOLF SCHOENKE.—“Einführung in die Rechtswissenschaft”.—Verlag G. C. F.—Müller.—Karlsruhe, 1947 (pág. 227).

Nuestro buen amigo y excelente penalista y procesalista, profesor Schoenke, acaba de publicar al mismo tiempo que la tercera edición de sus espléndidos “Comentarios”, una obra sumamente útil, de las usuales en la Literatura-jurídica alemana, de carácter elemental, dedicada al estudio de las distintas ramas del Derecho.

Consta de tres grandes partes. La primera la dedica a los fundamentos generales del Derecho, recogiendo los aspectos más salientes de las nociones de Derecho, Estado de Derecho, fuentes, Derecho público y privado, clases de prescripciones y otros temas esenciales. Sienta la tesis de que el Derecho es un poder originario, no dependiente del Estado, pues éste no es creador del Derecho, ya que la fuerza viviente del Derecho nace de las ideas jurídicas innatas en los hombres. Así, pues, la idea jurídica viene a ser una fuerza independiente y de eficacia propia. Habida esta concepción del autor nada de extraño tiene que las demás perspectivas que ofrece de la idea jurídica, tales como la seguridad, derecho y moral, y otros muchos más experimenten una tremenda transformación en relación a como se pensó en los últimos años en Alemania. Concretamente, en las fuentes del Derecho resalta, por supuesto, el carácter legal de la misma, cosa que ya ha puntualizado en su trabajo por nosotros traducido y aparecido en este mismo fascículo de nuestro ANUARIO.

En la “segunda parte”, el profesor de la Universidad de Friburgo, nuestro por siempre recordado centro universitario, estudia los aspectos esenciales del Derecho civil, a cuya materia destina los capítulos primero (Parte general), segundo (El Derecho de la relación de culpabilidad), tercero (Derecho real) y el cuarto (Derechos de familia y hereditario).

La “parte tercera” es exclusivamente de Derecho público: Derecho político y administrativo, Derecho económico y de trabajo, penal y procesal. De todos ellos interesa, a los fines de esta publicación, el capítulo

tercero de esta "parte", en que nos expone con buena visión de especialista y profesor el repertorio más importante de las ideas jurídicopenales. Así, el concepto y la esencia del Derecho penal, las características del delito, especial consideración de la culpabilidad, la tentativa, la autoría y la participación, penas y medidas de seguridad, el robo, la estafa, lesiones corporales y la injuria.

Para Schoenke el Derecho penal refleja de modo nítido el ambiente cultural de un pueblo, expresión que ya circulaba, según el autor, en boca de Jellinek. No difiere la definición que nos da del Derecho penal de la generalmente conocida. En lo que se refiere a la "esencia", sistematiza las diferentes opiniones expuestas por las diversas escuelas penales. El delito es, para Schoenke, una acción antijurídica y culpable, que se halla descrita en un determinado tipo penal, y también es punible. La "esencia" de este concepto radica en la lesión a bienes jurídicos y también a deberes de la misma índole. Como características del delito considera que se deben distinguir tres: "tipicidad", "antijuricidad" y "culpabilidad". Y a continuación pasa revista a cada uno de estos caracteres.

La obra del profesor alemán constituye una laudable síntesis de la Ciencia del Derecho, ofrecida en forma clara y precisa, y recogiendo en cada materia las nociones esenciales, si bien los capítulos del Derecho civil y del penal han sido todavía más cuidados.

J. del R.

**"Veintiséis años de tarea". Tribunal Tutelar de Menores de Zaragoza.
Octubre, 1947. 46 págs.**

Comienza el libro con una página inicial, a modo de introducción, que sintetiza el recuento de veintiséis años de trabajo, a partir del día de la constitución del Tribunal Tutelar de Menores de Zaragoza hasta el 31 de diciembre de 1946. Por vía de aclaración, se expresa la no inclusión en el resumen de todos los datos que figuran en las estadísticas anuales ni todas las actuaciones desarrolladas, sino las que se estiman de importancia especial. Así, los acuerdos de trámite y de revisión, los de paso de una situación grave a una leve o a la libertad definitiva, no constan en obsequio a la brevedad; tampoco se recogen más medidas que las que inicialmente se adoptaron en los expedientes primarios y reabiertos, o las que aumentaron la corrección del menor en el curso de la libertad vigilada. Más que aducir cifras rigurosamente exactas, en las que es inevitable el error, se viene a proporcionar una información general a los que se interesan por esta rama del Derecho penal o la pedagogía educativa. La propia redacción del proemio no quiere emplear la noción de menores delincuentes a los niños y jóvenes descarriados, porque nunca delinquen los menores. "Eran almas creadas para ascender hacia la luz, que por lo débil de su inteligencia y de su voluntad, por su carencia de formación moral, por el influjo de su herencia o del medio familiar o

social, habían desfallecido momentáneamente en el sendero del bien, en la esfera de la convivencia con sus semejantes.”

A continuación se consigna, en gráficos y cifras, la labor del Tribunal ejercitada en expedientes primarios incoados y reabiertos; clasificación de las actuaciones referentes a la corrección de menores, facultad protectora y enjuiciamiento de mayores. Dentro del enjuiciamiento de los menores, la estadística recopila la edad y sexo, domicilio y naturaleza, el medio ambiente, los hechos antisociales del menor que motivaron el acuerdo, la sujeción a la libertad vigilada, el trabajo educador, los vigilados reiterantes, tipos psicológicos, el medio familiar, distribuido en antecedentes hereditarios, situación moral y económica de la familia, y la subdivisión en familias deficientes o nocivas. Seguidamente se expresa en cifras el factor social a través de la escuela, el alcance de la facultad protectora en relación con la edad y sexo de los protegidos. Viene después el enjuiciamiento de los mayores, teniéndose en cuenta las faltas cometidas, sobre mendicidad habitual, abandono, unido a su educación y otras contravenciones relacionadas con el incumplimiento de deberes que hay que dispensar a la infancia; sanciones aplicadas: arresto, multa y reprensión privada; casos de absolución, y, por último, fotografías cuidadas del estado actual de las obras en edificación del nuevo Reformatorio del Buen Pastor, de Zaragoza, para internamientos acordados por los Tribunales de la región aragonesa y la Rioja, y otras del taller de alpargatería del Reformatorio actual, escuela y capacitación de aprendizaje de carpintería y las de educandas sometidas al organismo tutelar regional en su oración matinal, clase de costura al aire libre de las protegidas y juegos en horas de recreo.

En suma, unos cuadros estadísticos y gráficos de la actuación desarrollada por el Tribunal Tutelar de Menores de Zaragoza durante los años 1921 a 1947 que constituyen un acierto de divulgación, donde los números son la materia viva de una enseñanza regeneradora.

D. M.

REVISTA DE REVISTAS

ARGENTINA

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Julio-septiembre 1947

MOLINARIO, Alfredo: "NUEVAS BASES PARA LA ENSEÑANZA DEL DERECHO PENAL ARGENTINO".

Se trata de la lección inaugural pronunciada el día 3 de julio de 1947, por el Profesor Molinario, titular del Derecho penal en las Facultades de Buenos Aires y de la Plata.

Al explicar en su interesante conferencia los progresos realizados en el estudio del Derecho penal—que abarca dos cursos—no pretende plantear el problema de cómo debe ser la enseñanza del Derecho penal, porque es función de criterio con su enmarque en la organización de la escuela universitaria. Si las autoridades académicas se decidiesen a incorporar a los planes de enseñanza que se comparte en las Universidades, el régimen de las especialidades, podría suprimirse en los programas de la asignatura de Derecho penal, en el ciclo de la enseñanza básica, todo lo que entraña relación con los prolegómenos naturales y culturales que encierra la ley penal, ya que esas generalidades se estudiarían en el curso de especialidad. El primer curso de Derecho penal podía reducirse, según este autor, al estudio dogmático del Libro I del Código correspondiente en sus dos fases legal y doctrinalmente jurisprudencial, excluyéndose el ejercicio y la extinción de las acciones; y el segundo, la explicación de las figuras delictivas penadas en el Libro II del Código, así como el examen de la Legislación contravencional más importante, como la represión de los juegos de azar, la de profilaxia social, de las infracciones contenidas en las leyes especiales, contrabando, violación de los precios máximos, monopolio punible, materias que por falta de tiempo durante el curso fueron explicadas sumariamente en la enseñanza del Derecho penal argentino, pero de enorme interés práctico. Y el segundo curso, agrega, podría concluirse con el estudio de las normas pertinentes al ejercicio y extinción de las acciones.

Si, por el contrario, debe subsistir el enciclopedismo en la formación del abogado, habrán de tener cabida en los programas la Antropología y Sociología criminales, la historia y la técnica penitenciaria, y convendría dividir la materia en tres cursos, destinando el primero al examen de los presupuestos naturales y culturales de la ley penal y estudio de la ciencia y técnica penal, y en los dos últimos, la ley penal positiva y la jurisprudencia penal y contravencional. Entretanto se arbitra la solución, debe continuarse distribuyendo el vasto contenido de la disciplina penal en los dos cursos que ahora existen en las Universidades argentinas. Una parte de estas enseñanzas no las elaboran los penalistas, las reciben del fruto del esfuerzo del antropólogo, sociólogo, psiquiatra, que analizan la personalidad fisio-psíquica del delincuente y el medio que se circunda y en el que el delito se genera y se produce, y a quienes los juristas no pueden sustituir por falta de bases sólidas y tiempo disponible. En cambio, elaboran los conceptos de la legislación que enseñan a los discípulos, en su doble misión informativa y formativa, y así el alumno conoce el fundamento de la responsabilidad genérica y específica asentada en la personalidad peligrosa del infractor, sin ignorar el precepto legal atinente del Código, que la fundamenta en el delito cometido y en la culpa moral del delincuente.

Tales son las líneas generales a que piensa ajustarse—dice el disertante—en la Cátedra, con ocasión de elaborar el programa de la materia cuya enseñanza tiene a su cargo en las Facultades de Derecho a. que nos referimos al comienzo de estas líneas.

PALANDRI, Rafael Rómulo: "TIPIFICACION CONTEMPORANEA DE LOS DELITOS DE ESPIONAJE".

Consta de dos títulos: el primero dedicado a estructurar el espionaje como hecho histórico, no como simple enunciación de episodios cronológicos de diversos acontecimientos que gravitan sobre la política, la ciencia militar, económica y cultural de los pueblos, sino, aislando los dos tipos, el ya mencionado de espionaje y el sabotaje, y el segundo, visto el espionaje como un delito natural, a través de la técnica penal. Desde la etapa empírica, hasta la creación de las nacionalidades, con las guerras púnicas, nace la técnica informativa de los espías, conquistando su primera posición como medio auxiliar de hacer la guerra, creándose las segundas secciones de los ejércitos en campaña. En la Edad Media y Moderna el recurso informativo se hizo habitual, considerándose como factor indispensable de empresas bélicas, cuyo éxito dependía, a menudo, más que del arrojo y valor de las huestes, del hecho de haber logrado su Jefe, con habilidad, algún secreto estratégico del enemigo.

El autor relata las empresas de los monarcas que ejercieron personalmente el espionaje: Luis XI, de Francia; Pedro el Grande, de Rusia; Alfredo de Sajonia, el Cardenal Richelieu, llamado el Fundador del "Servicio Secreto" que aniquiló famosas conspiraciones. París—desde entonces—, tuvo las primeras "Cámaras negras" del mundo y el Gabinete de claves

donde Viete y Rossignol realizaban las hazañas de penetrar la clave veneciana echando las bases de esa ciencia del Estado, denominada la "Criptografía".

Napoléon Bonaparte hizo progresar enormemente la técnica informativa con sus colaboradores Fouche y Talleyrán, dos políticos hechos a la medida para sus cargos. Bonaparte implantó las "células secretas" a las que remuneraba generosamente en todos los países de interés para él. Alrededor de 1848 el espionaje actúa de manera más compleja; ya no es sólo un medio de hacer la guerra, es también de prepararla, empleándose como arma encubierta cuando las relaciones de los Estados son más cordiales. Después, el espionaje-sabotaje ha llegado a su culminación, sobre todo en la última guerra mundial.

En la parte segunda del trabajo que estamos examinando se describen las figuras delictivas del espionaje en todas sus modalidades, tales, como obtener o recoger informaciones más o menos secretas por la política, los recursos militares, la organización defensiva y ofensiva de los Estados extranjeros, remitir noticias a título gratuito o por dinero a otro Gobierno, o los que desempeñan dentro de la organización tareas técnicas.

El Código penal italiano de 1930 legisló sobre casi todos los casos de espionaje con amplia visión de los problemas presentes. El articulista considera espía a todo individuo relacionado con un Organismo, con las características de "logro, explotación y remisión", de toda noticia, documento, escrito u objeto de carácter secreto tutelado por el Estado que interese a su seguridad y personalidad.

D. M.

REVISTA DE PSIQUIATRIA Y CRIMINOLOGIA

Número 63.—Julio-agosto 1947

COLL, Jorge Eduardo: "CONCEPTO ACTUAL DEL DELITO POLITICO"; pág. 161.

Se trata de la conferencia pronunciada por el autor en el Palacio de Itaramaty, en su carácter de invitado de honor a la Primera Conferencia Panamericana de Criminología, que responde al deseo de glorificar el alto significado que ostentó en la evolución histórica de las ideas políticas el pensamiento de Afranio Peixoto, expuesto en su *Criminología*, sobre el concepto subjetivo del delito. El propósito del disertante es exclusivamente científico, sin aludir a ningún hecho político del momento presente, a fin de que la solución al problema de la delincuencia política sirva para formular nuevas normas de Derecho penal.

Después de un detenido examen histórico de la delincuencia política, examina Coll el problema en los regímenes constitucionales democráticos.

El criterio fundamental que diferencia moralmente a unos delitos políticos de otros, vistos objetivamente, es abordado por la escuela positi-

vista italiana. Alejandro Rodas entiende que "el límite de estos crímenes es siempre difícil de trazar, pero es mejor que lo sea imperfectamente por la ley que arbitrariamente por el juez"; el desorden y confusión por que atraviesa el mundo como consecuencia de las dos guerras mundiales y revoluciones sociales han traído regímenes políticos despóticos y precarias condiciones económicas y morales, y es preciso que el hombre no pueda volver a ser esclavo del hombre.

Finalmente, y como conclusión de su tesis, propone la constitución de un Centro Internacional de Estudios penales, con sede en Río de Janeiro, para el estudio y aprobación de cuestiones de legislación penal comparada, y la incorporación en todos los Códigos penales de América de normas represivas de los delitos cometidos por gobernantes, que alternen los principios democráticos constitucionales y la libertad en todas sus formas de expresión, creencia religiosa, reunión, pensamiento por medio del libro, la prensa, la cátedra, radio, teatro, cinematografía, etc.

LOUDET, Osvaldo: "LA PERICIA PSIQUIATRICA EN LO CRIMINAL"; pág. 175.

Asimismo se trata de la relación expuesta ante la Primera Conferencia Panamericana de Criminología, dividida en tres partes: 1.^a Las condiciones del perito; 2.^a Las condiciones de la investigación, y 3.^a Los límites de la pericia.

Si los peritos, dice, "son los ojos del juez", es imprescindible que esos ojos se encuentren bien abiertos para descubrir la verdad. El perito debe ser un médico legista o un médico psiquiatra, con diplomas oficiales en los países donde existen dichos estudios especializados. Las condiciones de la investigación son importantes porque el perito no es todo. Como el cirujano más hábil, el psiquiatra va al desastre si consiente operar en un medio séptico, con material insuficiente, y ayudantes inexpertos; cualquiera que sea su valor, podrá equivocarse o engañarse si realiza su misión en condiciones defectuosas. Finalmente existe una regla general sobre el contenido y los límites de una pericia psiquiátrica en lo criminal. Sobre esa regla están de acuerdo jueces y peritos, es decir, los que solicitan una opinión técnica y los que responden a las preguntas formuladas por la justicia. Para que cada una mantenga su autoridad en lo que le es propio, es necesario que el juez sepa preguntar y el perito sepa responder, es igualmente indispensable que uno y otro usen un lenguaje técnico accesible a ambos. De aquí la necesidad de cierta cultura jurídica por parte de los médicos y de cierta cultura médica por parte de los jueces.

D. M.

REVISTA DE DERECHO PENAL

1947

MORENO, Rodolfo: "COMO, CUANDO Y EN QUE CIRCUNSTANCIAS SE SANCIONO EL CODIGO PENAL".

El Profesor Moreno expone en este trabajo el proceso histórico y los estudios realizados a partir de la Constitución argentina, a fin de dotar al país de una Ley represiva. Al iniciarse la reforma del Código de 1887, en 1916, existían diversas leyes sobre puntos determinados innovadores del texto, y como antecedente próximo el proyecto de 1906, básico de la modificación penal planteada. Comenta el articulista, asimismo, los trabajos parlamentarios y las alternativas sufridas por las discusiones en el proyecto hasta su sanción en definitiva.

GOMEZ, Eusebio: "LA REPARACION DE PERJUICIOS EN EL CODIGO PENAL ARGENTINO".

El estudio abarca tres temas capitales, distribuidos del modo siguiente: 1.º Si la obligación de reparar el daño sólo puede ser impuesta por el Derecho privado o si, por el contrario, esta obligación ha de revestir el carácter de una sanción de Derecho público. 2.º Si la reparación del perjuicio ha de ser impuesta por la justicia penal o por la civil. 3.º Qué medios son más eficaces para hacer efectiva la reparación.

En cuanto al primero de los temas, sigue el concepto de Ferri, que entiende "que el daño "ex delicto" afecta o puede afectar a la mayoría de los casos, bienes e intereses públicos o privados". Respecto al Fuero, se declara partidario de la justicia penal, visto que el artículo 29 del Código penal derogó en 1906 el correspondiente del Código civil, en virtud del cual la indemnización del perjuicio sólo podía reclamarse por acción civil independiente de la acción criminal. En la ley penal argentina no existen remedios eficaces para hacer efectiva la reparación del daño sufrido por el delito.

D. M.

Universidad Nacional de Córdoba. Año IX, núms. 3 y 4.
Córdoba (República Argentina), 1947

MARICONDE, Pablo: "LA CAUSALIDAD JURIDICA EN EL DERECHO CIVIL Y PENAL ARGENTINO"; pág. 355.

Se ocupa el autor en este interesante trabajo del contraste que ofrece la legislación argentina al reglamentar el problema de la causalidad en el Derecho civil, mientras que el penal no se ocupa específicamente del mismo. A continuación pasa a estudiar y comentar los preceptos del Código civil referentes a la causalidad, empezando a ocuparse de esta materia dentro del campo del Derecho penal con un estudio del Código de 1887, en el que, si bien se encuentra—dice—una declaración expresa, en

el aspecto de la intención o previsión, contenida en la presunción de la voluntad criminal en la ejecución de los actos calificados de delito por la Ley, que se hace en el artículo 6.º, en el lado material no aparece manifiesto, si bien se puede deducir de las definiciones del dolo preterintencional y eventual, contenidas en los artículos 5.º y 7.º, ya que se elabora la idea de la preterintencionalidad sobre la base de "una acción susceptible de producir un daño mayor o menor" y la del dolo eventual sobre la del "acto que según las nociones de la experiencia general acostumbra producir inmediata y necesariamente un resultado determinado". Mas, según expresa el Dr. Mariconde, este criterio de la unidad racional del hecho u ontológico ya no es aplicable con un carácter absoluto al ser ampliado el cuadro penal por el legislador en el año 1921 con la incorporación de los llamados delincuentes inimputables, ya que el resultado de su actividad criminal no puede ser referido a la intención o previsión del agente, y, por lo tanto, se toma en este Código una postura ecléctica, reservando esta fórmula de la unidad racional del hecho para los imputables, y para los inimputables, la de "falta de unidad real del mismo, como cuestión de hecho a resolver en cada caso por el Juez".

En el año de 1937 se marca una nueva etapa en el pensamiento argentino con el proyecto, inspirado en los más puros principios de la escuela positiva, de los Profesores Gómez-Coll, en el que, al aceptarse la responsabilidad legal, se anula la distinción entre imputables e inimputables a que antes hicimos referencia, situándose entonces el problema de la causalidad jurídica, indistintamente para todo delincuente, en un plano de realidad empírica.

Estudia también la separación entre la fase psíquica y la física en la actividad criminal, debida al pensamiento germano, que relaciona la primera con la norma, como problema de culpabilidad, y la última con el resultado, como problema de causalidad.

Se completa este trabajo con un estudio sobre las diversas teorías elaboradas para la resolución de este problema, así como de las posiciones sostenidas por Beling y Antolisei, terminando con un interesante estudio de la fórmula del proyecto baliliano del año 1943, calificado por su autor de "empírico-cultural".

Después de todo lo expuesto, y ya para terminar, sólo nos queda decir que la posición de la legislación argentina, en general, en este aspecto encuadra dentro de los postulados de la teoría de la causalidad adecuada.

FINGI, Dr. Marcelo, Secretario del Instituto de Derecho comparado: "CIRCUNSTANCIAS DEL DELITO Y TÍTULO DE DELITO (Derecho argentino y comparado)"; pág. 357.

Tiene su origen este trabajo en las explicaciones dadas por el autor en el "Curso de Derecho penal comparado" que se desarrolló durante el año 1945 en el Instituto de Derecho comparado, y en él se trata de esclarecer la distinción e indicar concretamente y con relación al Código pe-

nal argentino las diferencias entre las "figuras delictivas" y aquellas otras normas que contienen circunstancias propias de un determinado tipo de delito.

Empieza señalando las distintas formas en que puede proceder el legislador una vez dado el precepto que pudiéramos llamar básico para aumentar o disminuir la responsabilidad, teniendo en cuenta otras circunstancias que pueden concurrir, y que son:

a) Considerar estas circunstancias como simples atenuantes o agravantes del tipo dado y, por lo tanto, sin cambiar la denominación o título del delito.

b) Que la concurrencia de estas circunstancias transforme el tipo penal originario en otro distinto, o sea, que cambien el título del delito (circunstancias cualificativas); y

c) Que se enumeren hipótesis delictivas distintas, a las que correspondan penas diferentes, unidas entre sí por idéntica acción, pero sin que ninguna de ellas constituya técnicamente un delito genérico.

Así, por ejemplo, el legislador puede establecer la figura delictiva del homicidio estableciendo la pena correspondiente dentro de un máximo y un mínimo, y, después de creada esta figura delictiva, al considerar el caso del que mata a su padre, pensar que, no obstante la amplitud a que antes hemos hecho referencia, es conveniente o necesario aumentar la pena por encima del máximo establecido para el delito. En otra forma, que el legislador considera que quien mata a su padre debe ser castigado más severamente que aquel que mata a otros, y este aumento de pena puede ser logrado por dos medios distintos: Considerar como agravante la circunstancia de que el hecho sea cometido en la persona del ascendiente (como ocurre en las legislaciones italiana, artículos 576, 2.º, y 577, y húngara, artículo 280), y nos encontramos en el supuesto a), o crear otra figura de delito, dándole en algunas ocasiones otra denominación, "parricidio" (como en la española, artículo 405, y la mejicana, artículo 323), en cuyo caso estaríamos en el supuesto b).

Igual podríamos decir, en el aspecto de la agravación, del asesinato, y en el de la atenuación, del infanticidio.

Con respecto al caso del apartado c), dice el autor "que en este caso no se crean las "circunstancias", dado que falta el delito base, ni se estructuran figuras específicas (parricidio, robo), sino que se enumeran figuras delictivas distintas, a las que corresponden penas diferentes, unidas entre sí por idéntica acción, de las que ninguna constituye técnicamente el delito genérico". Cita, por ejemplo, los artículos 332 y 333 del Código penal de Baviera, referentes a los crímenes contra la paz pública del Estado (Landfriedensbruch).

Después pasa el autor de este magnífico y extenso trabajo a estudiar la cuestión, con gran minuciosidad y detenimiento, en el vigente Código penal argentino, llegando a conclusiones de un incalculable valor para la interpretación de dicho cuerpo legal, que podríamos sintetizar, como hace el Dr. Fingi, siguiendo a Emilio G. Díaz, Eusebio Gómez y Sebastián Soler, en los siguientes términos: "La Ley consigna una hipótesis de delito

construída con una serie de elementos... Estos elementos, constitutivos de una figura de delito determinada, son los actos o el acto, obrar o inacción, que condicionan con carácter de indispensables la existencia y realidad de la misma..."

"Junto a estos elementos aparecen otras características, necesarias o complementarias... Estas circunstancias influyen haciendo más o menos graves los delitos. Pueden aparecer o no y carecen de influencia respecto del título de los delitos. Sólo la ejercen en cuanto al conocimiento de la gravedad de los hechos o de la peligrosidad del autor. Se mantiene la denominación inicial del hecho delictuoso; pero, dentro de los límites señalados, la pena se eleva o se reduce, según la naturaleza de las circunstancias comprobadas."

MARICONDE, Dr. Pablo: "LA ESTRUCTURA JURIDICA DEL CRIMEN"; pág. 523.

Este trabajo fué remitido por su autor a la Conferencia Panamericana de Criminología de Río de Janeiro, al ser designado Delegado en la misma por la Facultad de que es profesor, y, como nos dice el tema del epígrafe, que fué prefijado por la Conferencia, comprende el doble problema científico del objeto y método del Derecho penal, estudiándose detenidamente tanto en el pensamiento germano como en el latino, y, en este último, dentro de las direcciones de las escuelas clásica y positiva.

Dice que para los germanos la "estructura jurídica del crimen" se convierte en un ideal intuído al modo de los objetos matemáticos, que se estudia con un método deductivo y transforma la Ciencia del Derecho penal en pura lógica formal. Dentro de este mismo pensamiento, continúa diciendo, se ha adicionado a la "estructura jurídica del crimen" el "ingrediente de los valores", con lo que, se dice, ya no es un objeto ideal, sino real.

El pensamiento clásico asciende, por abstracción, al plano de lo transcendente, buscando su noción ontológica y la concreta en la idea de infracción, que significa relación contradictoria entre el hecho del hombre y la ley violada, y esto como "resultado de un acto positivo o negativo del hombre, moralmente imputable y políticamente dañoso", según reza en la definición de Carrara.

A esto es necesario añadir, como base, la conducta libre, ya que sin este presupuesto esta "estructura del crimen" no sería jurídica, pues el Derecho se asienta sobre la libertad, y es fundándose en esto por lo que rechaza los postulados de los positivistas, después de analizarlos, y llega a la interesante conclusión de que "los códigos de tipo político criminal, al sistematizar los hechos que aparejan penas con los que son únicamente presupuestos de medidas de seguridad, han mezclado una estructura jurídica con otra criminológica tan sólo, pero sin combinarlas en una unidad jurídica".

REVISTA JURIDICA DE CORDOBA

Año I, núm. 2. Abril-junio 1947

D. AGUIAR, Henoch: "DAÑOS CAUSADOS POR DELITOS CRIMINALES"; pág. 183.

La existencia en el Código civil argentino de unas normas generales referentes a los daños causados como consecuencia de los delitos contra las personas y contra la propiedad da lugar a una serie de problemas que se complican al tratar, por primera vez en la República hermana, el Código penal de 1921 de la "Reparación de perjuicios".

A la resolución de este problema está encaminado este interesantísimo estudio, en el que, después de un minucioso y documentado examen de la legislación aplicable al caso, se llega a fundadas conclusiones de un valor práctico inapreciable.

Nos limitamos solamente a esta referencia sobre tan meritorio trabajo dado su carácter interpretativo de la legislación de un país y, por lo tanto, no general.

VELEZ MARICONDE, Alfredo: "EL PROYECTO DE CODIGO PROCESAL PENAL PARA BOLIVIA"; pág. 267.

Se da cuenta en este artículo y se hace un detenido estudio y comentario del proyecto de Código procesal penal presentado a finales del año 1945, por el Profesor López Rey, al Gobierno de la República de Bolivia, señalándose como las dos grandes ventajas del mismo la aceptación del principio de la oralidad y la rapidez del procedimiento, que permite mediante la aplicación de sus preceptos su total sustanciación en un plazo de nueve meses.

c. c.

BELGICA

REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE

Noviembre 1947

TAIRON, René: "LA LIBERTE INDIVIDUELLE ET UN NOUVEAU PROCEDE D'EXPERTISE MENTALE"; pág. 114.

El discurso pronunciado en la apertura solemne de la Corte de Apelación de Lieja, el 15 de septiembre de 1947, reviste los caracteres de una memoria monográfica, que coincide con las experiencias de los Tribunales de Justicia en la interpretación del Código de Instrucción criminal, promulgado a principios del siglo pasado, en orden a dictámenes periciales.

A medida que ha ido evolucionando la cultura de jueces y médicos ante las imperiosas necesidades de la instrucción del delito, los informes peri-

ciales de todo género se han multiplicado: mentales, de contabilidad, de balística, de reconocimientos caligráficos, de análisis químicos y tantos otros. Las disposiciones legales aconsejan la mayor prudencia y circunspección cuando se trata de la exploración del cuerpo del delito, por el respeto que debe merecer la libertad individual de la persona reconocida. Examina el autor todas estas cuestiones como antecedentes del problema del informe mental que constituye el objeto principal de su estudio.

Sin género de duda, afirma, que no existe otro dictamen privado que haya causado tantas divergencias y discusiones, entre juristas y médicos, como el relativo a la normalidad o anormalidad de la mente humana. Y la causa no puede ser otra, que la especialísima índole del informe tan distinto en cada caso particular.

El articulista menciona al doctor Gilberto Ballet, de París, que sostuvo la tesis de que la responsabilidad de los delincuentes era cuestión extraña a la medicina y a la biología, por no pertenecer al informe el dilucidarlo; el médico debe limitarse en su papel a probar la existencia de la enfermedad, así como calificar la afección psíquica que padece el sujeto, mientras que, su impugnador, el doctor Grasset, de Montpellier, sostenía la noción de la responsabilidad fisiológica y médica y reconocía en el informe el poder de demostrarla y caso de irresponsabilidad criminal por demencia o tara mental, proponer el tratamiento adecuado. Cuarenta años han transcurrido, dice Tahon, desde el famoso Congreso en que tuvo lugar la disputa, durante los cuales el problema ha sido objeto de interminables discusiones y continúan los médicos debatiendo las doctrinas alrededor de estas cuestiones psiquiátricas y aún en la actualidad se buscan criterios de conciliación en los órdenes filosóficos, biológico y social para resolverlos.

Las corrientes científicas tienden a dar mayor libertad y facilidades a los peritos médicos y permitirles los novísimos procedimientos en materia de investigación médica; pero, para garantizar la libertad del acusado, la Sociedad de Medicina legal francesa ha designado una Comisión con miras a delimitar las intervenciones médico-quirúrgicas en relación con la investigación del subconsciente en la imputabilidad completa o disminuída.

Se refiere, finalmente, a la "narco-analyse", que así se denomina por la técnica médica de exploración psíquica, a la inyección intravenosa de pentothal o de un producto similar, cuando se quiere penetrar a fondo en el contenido del informe judicial, en casos de dictámenes contradictorios y discrepantes, que permiten la exploración del psiquismo inconsciente del culpable, sin daño de su integridad física, para obtener revelaciones que resultaría difícil conseguirlas en estado normal.

HANSSSENS, William: "LA REEDUCATION DES INCIVIQUES"; página 141.

El incumplimiento de deberes cívicos y patrióticos, dice el autor, ha adquirido en Bélgica, después de la recuperación de su territorio, un sentido tan particular y relevante que se aplica a todos aquellos que durante

la ocupación alemana sirvieron al enemigo. A este efecto se dictó en Bélgica la Ley de 19 de septiembre de 1945, para la depuración ciudadana, que es estudiada por el articulista, así como otra serie de disposiciones que se aplicaron a los acusados de "incivismo" (traidores a la patria).

BEMMELIEN, HOLLANDER, NOACH: "LE RECLASSEMENT DES DELINQUENTS POLITIQUES AUX PAYS-BAS"; pág. 180.

Se trata de la comunicación de la Sección holandesa a los encargados de preparar los juicios de que conoce la Comisión internacional permanente para la represión de los crímenes contra el derecho de gentes y los hechos cometidos en beneficio del enemigo, creado por acuerdo de 14 de julio de 1947, y que, en esencia, coincide en sus rasgos generales con la comunicación de la Sección belga a que antes nos referimos con el título de "La reeducation des inciviques", que firma William Hanssens.

D. M.

Diciembre 1947

STRAETIEN: "REFLEXIONS SUR LA COLLABORATION INTELECTUELLE"; pág. 221.

En un discurso pronunciado en la apertura solemne de la "Cour" de Bélgica, el 17 de septiembre de 1946, un precursor del articulista demostraba ya que una de las formas más péfidas de criminalidad contra la humanidad y de mayor eficacia y ayuda dispensada al enemigo era la que ofrece la colaboración producida por medio de la prensa y la radiodifusión. La propaganda, decía, es un arma de guerra.

El autor del trabajo que examinamos insiste sobre el mismo tema y califica de absurdo el hecho de que la política sirviera los designios del enemigo, pensando en el interés de la Patria. El derecho moral debe sustituir al abuso de la fuerza; la guerra de conquista no puede ser presentada ni defendida como objetivo natural y lógico de una nación superior; a lo sumo, podría justificarse la guerra como una necesidad eventual, que se impusiera en su día, aun contra la opinión y la voluntad de un pueblo amenazado que pusiera en peligro su existencia.

GLASER, Stephane: "LE PRINCIPE DE LA LEGALITE DES DELITS ET DES PEINES ET LES PROCES DE CRIMINELS DE GUERRE"; página 230.

Uno de los problemas más discutidos, y al propio tiempo de los más impugnados en los últimos tiempos, es, indudablemente, el principio de la legalidad de los delitos y de las penas en el proceso de los criminales de guerra, cuestión que no ha dejado de preocupar antes y después del proceso de Nüremberg, de tal modo que para llegar a la efectividad del juicio sirvió de base una ley internacional dictada de ex profeso, a manera de Estatuto acordado por las cuatro potencias principales entre los ven-

cedores aliados, de fecha 8 de agosto de 1945, relativa a la persecución y castigo de las potencias agresoras. Al estudio de esta cuestión se han dedicado numerosos trabajos en las principales revistas penales extranjeras. Uno más es éste del que ahora nos ocupamos.

Se pregunta si tal procedimiento de enjuiciar estaba justificado dentro del principio de la legalidad que informa la sanción de los delitos y de las penas o sobrepasaba estas normas legales. Sabido es que se oyó la voz de jurisconsultos y publicistas del continente europeo, lanzándose en el mundo anglosajón algunas críticas de censura contra los vencedores por haber violado en el referido proceso el principio fundamental de la moderna administración de justicia referente a la legalidad de los delitos y de las penas.

El problema ofrece, al escritor, dos aspectos diferentes, y lo estudia desde dos puntos de vista completamente separados: el primero consiste en saber si dicho principio fundamental de legalidad era en efecto obligatorio en el Derecho internacional, es decir, en esta rama del Derecho que ha servido de base al proceso de Nüremberg. El disertante se pronuncia en favor del axioma de que el indicado principio no es obligatorio en el orden jurídico internacional. El segundo aspecto enseña que solamente es aplicable al Derecho escrito o codificado, no al Derecho consuetudinario que informa las reglas del orden jurídico internacional.

En resumen—dice—, el castigo a los autores que han cometido gravísimas infracciones de Derecho internacional, quebrantando los más esenciales deberes de humanidad, no puede estar definido en leyes penales nacionales, sino en normas de carácter internacional.

DUMON, F.: "EXTRADITION DE PERSONNES RECHERCHEES OU CONDAMNÉES POUR CRIME DE GUERRE OU CRIME DE COLLABORATION AVEC L'ENNEMI"; pág. 239.

Se trata del "rapport" presentado en nombre de la Sección belga a la Comisión internacional permanente para el estudio de la represión de los crímenes contra el derecho de gentes y de los hechos cometidos en interés y provecho del enemigo, sometidos a dictamen el 15 de julio de 1947.

Consta de una introducción, distribuída en los siguientes epígrafes: a) Los crímenes contra la paz. b) Los crímenes contra la humanidad. c) Los crímenes de guerra "strictu senso".

MUSZKAT, Marian: "EXTRADITION DE PERSONNES RECHERCHEES OU CONDAMNÉES POUR CRIME DE GUERRE OU CRIME DE COLLABORATION AVEC L'ENNEMI"; pág. 262.

Como indica la identidad de título con el anterior trabajo, se trata de otro "rapport" presentado, ahora en nombre de la Sección de Polonia, a la Comisión internacional permanente en la misma reunión de 15 de julio de 1947. Consta de una exposición de motivos, un estudio del principio de territorialidad, de las bases legales de la extradición, premisas

tradicionales de los tratados de extradición, crímenes de guerra y crímenes de colaboración con el enemigo, disposiciones de la Convención internacional de extradición, legislación de Polonia y conclusiones.

CORNIL, León: "LOI DE 14 NOVEMBRE 1947"; pág. 283.

En la sección de "Legislación" de la revista que estamos examinando se estudia esta Ley de 14 de noviembre de 1947, que modificó en Bélgica la legislación referente a la libertad condicional y a las condenas condicionales, establecidas desde la Ley de 31 de mayo de 1868, que ahora sufre algunas modificaciones.

D. M.

BOLIVIA

REVISTA DE CRIMINOLOGIA Y CIENCIAS PENALES

Diciembre 1947

MEDRANO OSSIO, José: "PRIMERA CONFERENCIA PANAMERICANA DE CRIMINOLOGIA"; pág. 5.

Se trata de una bien escrita crónica sobre la Primera Conferencia Panamericana de Criminología, celebrada en Río de Janeiro y Sao Paulo del 8 al 16 de julio de 1947, de la que es autor el doctor Medrano Ossio, Director de la revista, que distribuye en los siguientes títulos: I. Los Congresos. La Criminología. El Derecho penal.—II. La importancia de la Conferencia de Río.—III. Los hombres que han participado. Los países. La Directiva del Congreso.—IV. Organización de la Conferencia. Los relatores y los conferenciantes.—V. Las conclusiones.—VI. El premio "Afranio Peixoto". La institución del premio. Personalidad.—VII. Los Institutos en el Brasil. Lemos Britto y las penitenciarías. Heitor Carrilho y el manicomio judicial.

Todo el mundo civilizado, primero Europa, después América, han reunido a los más genuinos representantes de los más diversos países con el fin de deliberar sobre los grandes temas: el delito, el delincuente, la pena, la defensa social, los problemas de la rehabilitación del delincuente y otros análogos. En ninguna materia como en el Derecho penal y la Criminología ha dado este sistema de Conferencias y Congresos internacionales mejores resultados.

El autor del artículo que examinamos desarrolla el sumario antes expuesto de esta Conferencia de Criminología, a la que nosotros ya hicimos referencia en el primer fascículo de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.

TORRES TORIJA, José: "ALGUNOS TRABAJOS PRESENTADOS AL PRIMER CONGRESO PANAMERICANO DE MEDICINA LEGAL, ODONTOLOGIA LEGAL Y CRIMINOLOGIA. CONSIDERACIONES MEDICO-LEGALES SOBRE LA LESION"; pág. 34.

Estudio médico-legal de las lesiones que por su universalidad, y por los problemas que a diario suscita, aunque triviales y sencillos en apariencia, dan lugar en ocasiones a dificultades y valoración diversa sobre las consecuencias de las lesiones y a su ajuste dentro de los moldes legislativos. El escritor menciona solamente las legislaciones de Méjico, Argentina, Brasil, Cuba y Chile, marcando las semejanzas y diferencias entre ellas, comentando las de su país—acudió como Delegado del Gobierno de Méjico al Congreso—, especialmente los artículos 288 al 294. La definición que da el Código de Méjico en orden a las lesiones es amplia y enumerativa, destacando con toda precisión los traumatismos, la alteración de la salud, la huella material y las consecuencias inmediatas o mediatas que sufre el individuo lesionado.

LOPEZ SANCHEZ, Alberto: "LA CRIMINALIDAD EN NUESTRO AMBIENTE. LOS TIPOS CRIMINALES"; pág. 48.

El delito, desde el punto de vista criminológico—dice el Catedrático de la Universidad de La Paz—, es la denuncia de un estado sintomatológico para el grupo social donde ha proliferado el delincuente; al hacerlo, la Criminología delimita aquellas concausas posibles, las cuales hubieran podido comprometer al agente del delito, a los fines de la prevención y el aseguramiento social, en función concordante a la atenta expectación que adopta el Estado al frente del síntoma que denuncia todo fenómeno delictuoso.

La configuración del tipo criminal, para el profesor López Sánchez, es la siguiente: tipos delirantes, tipos maniáticos, tipos oligofrénicos, tipos parasísmicos, tipos sensitivos, tipos neuróticos, tipos parasexuales, tipos intoxicados y tipos normales. Finalmente, en la conclusión, considera conveniente adoptar un Registro general de los tipos criminales a los fines del examen del delincuente y prevención futura de la política criminal.

PARAADA, Doctora Nelly: "LA PENA CAPITAL Y SU INEFICACIA EN LA PROFILAXIS DEL DELITO"; pág. 155.

Si el origen de la pena tiene un carácter retributivo para la escuela clásica de Derecho penal, la ciencia moderna ha cambiado de modalidad, asignando a la pena una misión humana y de readaptación del individuo a la vida social como un medio, a modo de medicina, que administrada convenientemente reduzca al individuo volviéndolo de un ser peligroso en un ser normal mediante un proceso de "depuración moral"; pero el reo condenado a la pena capital—dice la escritora—no recapacita en el crimen cometido, porque está obsesionado con la muerte. En la inmensa

gama de pasiones que agitan al asesino, al parricida o al traidor a la Patria, la pena de muerte ha perdido su carácter de ejemplarizadora, porque el funesto ejemplo que siempre conmueve y la piedad que se acrecienta no tiene eficacia para intimidar a los demás ni para reformar al delincuente. En la actualidad "se ha abusado de la pena de muerte y hoy, antes que mirarla con terror, se la presume por todo lo que importe la conveniencia de eliminar un sujeto; el proceso sistemático y la constante repetición, han debilitado la reacción profunda en el ser, alcanzando el nivel de un espectáculo inhumano e inútil en la profilaxis del delito".

MEDRANO OSSIO, José: "LECCIONES CORTAS DE CRIMINOLOGIA Y DE DERECHO PENAL. BREVE NOCION SOBRE EL CODIGO PENAL BOLIVIANO"; pág. 57.

Contiene el artículo las rúbricas siguientes: I. Origen y fuentes.—II. Su orientación y contenido.—III. Sus imperfecciones.—IV. Sus reformas. V. Necesidad de un nuevo Código.

El Derecho penal positivo boliviano está representado por el Código de 6 de noviembre de 1834, que tiene su origen en el Código penal español de 1822

Comprende el Código una parte general, contenida en su libro primero, constituida por los principios político-criminales; el libro segundo trata de los delitos contra el Estado (contra la Constitución, seguridad interna y externa, salud pública, fe pública, buenas costumbres, etc.); el tercer libro castiga los delitos contra los particulares (contra la vida, honra, fama y tranquilidad de las personas y contra la propiedad).

La redacción de este Código es confusa, intrincada y llena de arcaísmos. Su engorroso articulado y su exagerado casuismo han hecho difícil su aplicación. En un Código penal es difícil introducir reformas parciales, y por ello se han hecho solamente algunas, que son examinadas por el articulista, que termina afirmando que es necesario proceder a una reforma integral de la legislación penal boliviana, para lo cual será preciso compulsar la realidad política, social y económica de Bolivia sin incurrir en el defecto de copiar leyes exóticas ni legislar con un criterio y mentalidad extranjeros.

SALVAGNO CAMPOS, Carlos: "LA ULTIMA ORIENTACION DE REFORMA EN EL DERECHO CRIMINAL (LA RECUPERACION MORAL DEL DELINCUENTE COMO DERECHO-DEBER SOCIAL EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO PUBLICO URUGUAYO)"; página 86.

Interesante trabajo, como todos los de este ilustre profesor, que divide en los siguientes epígrafes: I. El último movimiento de reforma del Derecho criminal en Italia.—II. El sistema dual de la pena-medida de seguridad y su crítica.—III. El derecho-deber de la defensa social.—IV. El concepto racional de la sanción.—V. El delincuente y su derecho al al-

tuismo social.—VI. El derecho del procesado.—VII. Esquema de la estructuración jurídica con respecto a este último.—VIII. Conclusión.

No se ha fundado en Italia, después de la segunda guerra mundial, una nueva escuela de Derecho penal, pero se ha creado en Génova el "Centro Internacional de estudios de defensa social" que agrupa los nombres ilustres de Altavilla, Antolisei, Gramática, Santoro, Di Tulio, Pende, Nicéforo, Sorretino, Carnelutti y otros que reclaman la colaboración de todos los estudiosos para estructurar la orientación de un nuevo sistema de defensa social, que han comenzado por sentar las necesarias bases de la reforma, resumidas por el profesor Salvagno Campos, del modo siguiente: 1.º Desconocimiento del llamado derecho de castigar por parte de la sociedad; 2.º Reconocimiento del absoluto fracaso práctico del viejo concepto de la pena que es necesario sustituir por otra institución jurídica: el amoroso tratamiento de amparo y de recuperación del delincuente; 3.º Negación del concepto de la responsabilidad penal, y 4.º Rechazo del índice positivista de la peligrosidad, sustituido por el de antisocialidad.

D. M.

CHICAGO

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

Chicago, enero-febrero 1948

B. SCHICK, Franz: "CRIMES AGAINST PEACE" (Crímenes de Lesa Paz).

Comienza el autor insinuando el carácter revolucionario que, para las normas del Derecho internacional hasta ahora vigentes, revisten los aspectos político y legal del Tribunal de Nuremberg.

La carta constitutiva del mismo define los crímenes contra la paz como aquellos actos que implican "planear, preparar, iniciar o emprender una guerra de agresión o con violación de tratados internacionales, acuerdos o seguridades; o participación en un plan común, o en conspiración, para la realización de alguno de los referidos actos".

El aludido Tribunal declaró que iniciar una guerra de agresión "no sólo es un crimen internacional, sino que es el mayor de los crímenes de este orden y en el que se condensan los daños que todos los demás entrañan".

Como fundamento de sus conclusiones, la acusación aliada dejó sentado que los reos iniciaron la cadena de acontecimientos que culminaron en la segunda Guerra mundial con su ocupación de Austria y Checoslovaquia.

A tal respecto recuerda el articulista que entonces—los luego Gobiernos acusadores—, reconocieron inmediatamente la primera de dichas anecciones; reconocimiento revelado—por lo que a los Estados Unidos respecta—clausurando su Embajada de Viena y transfiriendo esa misión diplomática a la Embajada en Berlín. Añadiendo que este caso lo menciona,

“no para con él llegar a la conclusión de que los dirigentes entonces de los países que luego han logrado la victoria deban ser considerados también como criminales de guerra, lo que queda fuera de toda duda”, sino para mostrar las dificultades de índole política y legal que entraña la nueva concepción de los “crímenes de lesa paz”.

Aborda posteriormente el Profesor Schick el no menos arduo problema—que se planteó el propio Tribunal de Nuremberg—relativo a si dichos crímenes, como la responsabilidad criminal individual derivada de los mismos, son o no una innovación doctrinaria de las Potencias victoriosas; exponiendo a tal respecto los precedentes y argumentos buscados por aquel Tribunal, entre los que figuran:

Los pactos de no agresión firmados con anterioridad a 1939; el ámbito jurisdiccional del repetido Tribunal; el propio fundamento legal del Consejo de Control aliado—como representante éste de la soberanía de un país desgobernado—. El pacto Brian-Kellogg—en cuanto pretendió privar a sus signatarios del recurso a la guerra como instrumento para dirimir sus mutuas discordias—y del que ve un antecedente en la tesis de Luis Renault (“Aplicación del Derecho penal a los actos bélicos”, vol. 25 de la “Revista—francesa—de Derecho Internacional”, 1918, págs. 5 a 29); que considera inadecuado—de acuerdo con Kelsen (“La paz a través del Derecho”, Chapel Hill, 1944, pág. 94)—para fundamentar aquella responsabilidad individual.

Igualmente cita la Convención del Haya de 1907, e incluso el artículo 4.º de la Constitución de Weimar—al que la acusación aliada se remitió para demostrar que el individuo “puede ser responsable en Derecho Internacional”; para llegar a la conclusión de que ni la Carta de las Naciones Unidas, ni el Estatuto del Tribunal de Justicia Internacional contienen preceptos tales que permitan—“ni con el mayor esfuerzo posible de imaginación”—, llegar a la interpretación de que las Naciones vencedoras hayan podido aceptar el principio de la responsabilidad criminal del individuo como dimanante de la violación de obligaciones internacionales. Tesis esta que cristalizó en la Memoria publicada en 17 de junio de 1945 por el “Comité para el Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional”, por el que se decidió no acometer la enunciación de los principios aducidos en Nuremberg, “por ser tarea que requiere un estudio prolongado y cuidadoso”.

W. PETERSON, Virgilio: “FACTS AND FANCIES IN CRIME PREVENTION” (La prevención del crimen: hechos e ideas).

En este artículo—que es la alocución pronunciada por su autor en 18 de septiembre último ante la “Asociación Nacional para el Sistema de Prueba de Readaptación de Delincuentes”—se señala que el problema de la prevención del crimen ha pasado, con la terminación de la guerra, a la vanguardia de las cuestiones nacionales; anticipándose el excepticismo ante su debido planteamiento, pues, como hace notar el articulista, aún no se ha logrado una solución, pese a los casi dos mil años transcurridos.

desde que el Senado romano—en el caso de Cayo Sileno—declaró que “las leyes castigan los crímenes cometidos; pero ¡cuánto más piadoso sería preverse contra su comisión!” Y pese también a expresarse análogo pensamiento, mil setecientos años después, por Beccaría: “Es mejor prevenir que castigar los crímenes. Pero los medios empleados hasta ahora son, por regla general, inadecuados, cuando no contrarios al fin propuesto” (1764).

Recalca Peterson ese su escepticismo en términos de crítica mordaz: “La humanidad puede desintegrar el átomo, recorrer el Mundo en pocas horas, producir la lluvia y la nieve artificiales...; pero aún no conoce al hombre. Y las causas de su conducta y las relaciones mutuas, en su explicación, continúan siendo un enigma”.

Cita lo que para J. Toynbee es “la característica más extraordinaria del hombre: el acusado contraste entre nuestro desdichado esfuerzo en conocernos a nosotros mismos y el dominio que hemos logrado sobre el mundo físico”; y afirma que el problema del estudio de la conducta criminosa abarca las ciencias sociológicas, las políticas, las económicas; la penología, biología, psicología y otras ramas análogas de la ciencia.

Alude también a alguno de los sistemas o criterios que han venido siendo, en épocas diferentes, como la “panacea” contra el crimen; y, a propósito de la educación, crítica el sistema actual americano por su excesiva preocupación por el perfeccionamiento de las ciencias físicas, con descuido de la relativa a la formación del carácter.

Manifiesta que uno de los temas americanos, más en boga durante la pasada guerra, ha sido el de la delincuencia juvenil; atribuyéndose recientemente al hogar la responsabilidad de todo crimen o delincuencia.

Señala la evolución gradual que viene experimentándose en América —integrada antaño por una población eminentemente rural y hoy día caracterizada por el “urbanismo industrializado”—, como causa de la debilitación de la influencia doméstica; si bien opina que el techo paterno continúa siendo el crisol principal del carácter, aunque también considera error no percatarse de que el promedio de los hijos está sujeto a otros muchos y poderosos influjos.

Opina el articulista que, más que recurrir a determinados remedios de un modo sucesivo o alternativo, deben acometerse programas que abarquen la mayoría de los factores causales; apoyando esta su tesis con el recuerdo de que cada época se ha venido caracterizando por sistemas y argumentos peculiares, respectivamente reputados como preventivos del crimen: unas veces el simplicísimo del castigo; otras el más complejo que explica la conducta criminal por trastornos glandulares o aberraciones mentales, complejos íntimos o inadaptaciones al medio ambiente.

Insistiendo en la necesidad de atenerse a programas “constructivos” sugiere, como medio de considerable progreso en la materia, la creación de un “Instituto Nacional para la Investigación del Crimen”, dirigido por funcionarios que descuellan en el campo de la investigación científica, con la colaboración de las universidades principales y de todos aquellos

que estén reputados como autoridades en cada una de las ramas científicas que se ocupan de la conducta humana.

Finalmente, exhorta a dicha colaboración, aludiendo a la análoga conseguida entre hombres de ciencia que "lograron desatar las furias destructoras", para conseguir el resultado "constructivo" de mejorar las relaciones entre los individuos.

KARPMAN, Benjamín: "SEX LIFE IN PRISON" (La vida sexual en las prisiones).

Como expresa el título, a través de seis apartados trata Karpman el espinoso e ingrato tema del aspecto sexual en la vida de la prisión; si bien no con propósito narrativo—cual es el de la obra de Joseph Fischman: "Sex in Prison", National Library Press, 1934—, sino desde el punto de vista psicopatológico, rozando ligeramente la trascendencia social del problema después del excarcelamiento.

Para el autor citado, los reformatorios no "reforman"; más bien "deforman". "Todo: la amargura y el odio producidos por un ambiente viciado, es adverso a la reacción de arrepentimiento que de dichos establecimientos es de pensar se esperaba".

Considera una equivocación suponer que el aspecto sexual es independiente de los restantes de la vida en las prisiones.

Aunque reconociendo que los médicos desempeñan un papel secundario, por no decir negativo, en el régimen administrativo de las cárceles, censura que, no obstante estarse enfrentando a diario con casos reveladores de trastornos del metabolismo, sólo se preocupan de ello en cuanto dan margen a suponer una desvitaminización del rancho servido a los presos.

Con respecto a las primeras reacciones sexuales del preso dice Karpman que, desde su ingreso, especialmente por los reclusos de constitución sexual más normal, se hacen desde luego improbos esfuerzos para conservar su heterosexualidad. Las visitas de familiares femeninos suelen mitigar la tensión, aunque a veces determinan, por el contrario, una excitación. Y, a este propósito—advierte—no hay que olvidar las terribles explosiones de celos suscitadas en algunos penados.

El mismo autor formula la pregunta de si no existe el "auto-dominio"; mas cree que eso es posible cuando el individuo goza de libertad y circunstancias de índole social o cultural orientan sus energías depurándole; pero es prácticamente imposible en la prisión, donde han ido cegadas todas las vías de manifestación personal.

No duda se realicen algunos intentos de auto-dominio, especialmente, por aquellos sentenciados a penas de corta duración, e incluso en los que han de cumplir condena más larga se puede relajar de modo espontáneo su tensión; pero, a la larga, se ven abocados a practicar algunos actos sexualmente anormales (onanismo u homosexualidad).

Para el articulista, se favorecen grandemente el desarrollo de las anomalías del sexo con el medio ambiente de la prisión: la aglomeración en las celdas de reclusos no clasificados debidamente, lo que no es peor al

efecto que el sistema de dormitorios colectivos, los temas generalmente preferidos, etc. Y si aislado, hay mayor propensión a la complacencia imaginaria, en compensación a la desagradable realidad.

Atribuye importancia Karpman a la práctica onanista, no por el proceso fisiológico en sí; sino por las fantasías que suelen acompañarlo y que lo imprimen un carácter morboso o normal, según los casos. Muchas de las llamadas psicosis carcelarias, tanto crónicas como agudas, hallan con frecuencia su etiología en la abstinencia sexual, y—estima—impresiona lo rápidamente que desaparecen esos síntomas al acercarse la expiación de la condena.

También advierte que los síntomas de esas psicosis (artificialmente determinada y anormalmente mantenida) son más agudas que las que se observan en los demás ciudadanos. En estos últimos el onanismo eventual produce, a lo sumo, una secuela de síntomas pasajeros (fatiga, insomnio, hipersensibilidad, etc.) que Ferenczi denomina “neurastenia fugaz”.

Bajo el epígrafe de “Inclinaciones y hábitos parafilias perversivas”, hace Karpman el siguiente relato del desarrollo de las anomalías sexuales en la vida carcelaria:

Al no poder imaginar fácilmente una escena habitual, y a fin de quedarle grabada, puede usar el penado una fotografía o grabado femeninos, como ayuda a su onanismo; lo que conduce al fetichismo. O improvisa un vestido de mujer; lo que implica el parodismo, que no es sino otra parafilia. Y de ese modo la práctica onanista acaba revistiendo un carácter patológico.

Tras el tipo de onanismo obligatorio (!), radica la complacencia mediante fantasías parafilias y, tras éstas, la homosexualidad inconsciente (!). Y no hay que olvidar el número de homosexuales manifiestos que ingresan en las prisiones; lo que no hace sino contribuir a que los demás reclusos incurran en esas aberraciones.

Afirma seguidamente el articulista que hay un buen número de presos fundamentalmente neuróticos y en los que interviene en grado sumo la homosexualidad inconsciente, que despierta a causa de la tensión engendrada por la abstinencia carcelaria.

Al persitir esas aberraciones, o se desarrollan o se graban de modo tal, que impiden al sujeto tornar incluso a los hábitos sexuales, cuando se reintegra a la vida social al llegar la hora de su licenciamiento; y la desintegración de la personalidad que esas prácticas producen es más intensa en los jóvenes cuya vida sexual no se ha estabilizado.

Finalmente, se plantea Karpman el problema de si puede curarse al individuo de las aberraciones adquiridas en la prisión, y se inclina por la afirmativa pensando en haberse conseguido con pacientes que, sin haber estado presos, padecieron de análogas anomalías o desviaciones sexuales (paídofilia, exhibicionismo, frafofilia, etc.). Por ello cree que el tratamiento puede ser el mismo para todos.

Sin embargo, ve la solución mejor en un cambio radical de actitud—por parte de los médicos y de las autoridades—para con el sistema penitenciario actual, dentro del cual duda quepa el facilitar a los penados la nor-

malidad de su vida sexual. Como esta normalidad sólo es factible mediante la relativa libertad del penado, termina preguntando por qué no se han de llevar las consecuencias a su límite lógico y, en consecuencia, abolir las prisiones y habilitar otro tratamiento más adecuado con los delinquentes; ya que, dice, le es difícil comprender se haya podido llegar a la conclusión de que para mejorar la condición de un individuo ha de ser previamente humillado y embrutecido.

Opina que tanto el Derecho—un tanto “convencional”—, como la Penología y la Criminología y otras que denomina “intrusiones” sociales, han fracasado al querer solucionar el problema del crimen; y, por el contrario, cree que es una tarea destinada a los representantes más ilustrados, y en todos los órdenes mejor dotados—podemos añadir—de la medicina, de la psiquiatría y a los más eficientes de las profesiones interesadas en las cuestiones sociales.

D. MONACHESSI, Elio: “SOME PERSONALITY CHARACTERISTICS OF DELINQUENTS AND NONDELINQUENTS” (Rasgos distintivos de la personalidad de los delinquentes y no delinquentes).

Realmente el objeto de este artículo no es otro que la exposición de los resultados obtenidos—en ensayos realizados por graduados de la Universidad de Minnesota—con un llamado “Catálogo de la Personalidad polifásica”.

Describe Monachessi—aunque muy a grandes rasgos—el... llamémosle “instrumento”, que está integrado por doce escalas para medir o descubrir la semejanza entre las respuestas dadas al cuestionario que constituye la experiencia, por el sujeto examinado, y unos patrones o tipos de individuos diagnosticados de padecimientos psíquicos clasificados en nueve escalas fundamentales. Más tres escalas para “verificar” el carácter, que suman el total indicado de doce.

Tras la exposición de los resultados obtenidos—por cierto nada decisivos al parecer—, manifiesta el articulista—acaso en desagravio a la “sorpresa y escepticismo que le inspiró en un principio el instrumento—, que éste reúne suficientes condiciones diferenciadoras para asegurar su empleo ulterior, tanto en el estudio de los delinquentes como de los no delinquentes; creyendo asimismo que puede servir en el pronóstico a quienes se dedican a la prevención del crimen y para comprobar la idoneidad del tratamiento empleado en la reforma del carácter de jóvenes y delinquentes.

WILLBACH, Harry: “RECENT CRIMES AND THE VETERANS” (La criminalidad y los desmovilizados).

El autor—emigrante del campo de lo social al de la criminología y en estos últimos diecisiete años dedicado a las actividades correccionales— comienza por afirmar que hay en toda la Unión Americana el convencimiento de que los licenciados del Ejército se vienen dedicando al crimen, en modo tal, que amenazan los fundamentos de la vida y seguridad ciuda-

dana. En apoyo de esa tesis—añade—se barajan las estadísticas oficiales, comparando un año de la época de guerra con otro de postguerra.

El resto de su artículo lo consagra a breves comentarios personales y a explicaciones de los datos estadísticos, resumiendo su opinión sobre el particular del siguiente modo:

“Principalmente, el desmovilizado está demasiado ocupado tratando de recuperar, de su vida civil, lo perdido durante años. Estas pérdidas afectan tanto a su vida civil, como a su situación industrial o económica. No dispone de tiempo para dedicarse al crimen; no le interesa: rehuye aquellas actividades que puedan entrañar un retraso para su reincorporación al grado social correlativo a su edad. Todos sus recursos y energías los emplea para recoger los cabos que dejó sueltos al incorporarse a filas...”.

J. S. O.

ESPAÑA

INFORMACION JURIDICA

Núm. 60, mayo 1948

CUELLO CALON, Eugenio: “EL PROYECTO DE REFORMA PENAL INGLESA (Criminal Justice bill 1947)”;

pág. 32.

Comprende el notable artículo un examen detenido del proyecto de reforma penal inglesa destinado a modificar las leyes penales donde no son frecuentes las reformas, por gozar en Inglaterra las leyes de dilatada vida, y sólo cuando una copiosa experiencia demanda la innovación, se procede a ella una manera lenta y meditada. Tal ha ocurrido con la abolición de la pena de muerte; en abril de 1948 la Cámara de los Comunes, en reñida votación, aceptó la fórmula propuesta en 1937 de supresión por vía de ensayo durante un plazo de cinco años. Otra reforma importante es la supresión del castigo corporal de azotes, que había sido suprimido para las mujeres y se mantenía para los varones, conservándolo exclusivamente dentro del régimen interno de las prisiones para los hechos graves de infracción de la disciplina carcelaria cometidos por reclusos varones.

Ha sido transformada la medida de seguridad aplicada a los delinquentes habituales peligrosos, denominada “detención preventiva” después de cumplida la condena, internándolos en un establecimiento penal especial por un plazo de cinco a diez años, sustituyéndose por otras medidas adecuadas. También es objeto de revisión en la actualidad la servidumbre penal, habiéndose presentado al Parlamento el proyecto para abolirla, y los trabajos forzados, mediante la clasificación de las prisiones y el procedimiento de prueba ante los Tribunales criminales y gobierno de las prisiones. La servidumbre penal era la pena más grave de privación de libertad del sistema penal inglés; su máximun es la pena perpetua y el mínimun tres años. Los condenados que se distinguen por una conduc-

ta ejemplar pueden ser liberados después de haber cumplido las tres cuartas partes de la pena, o dos terceras partes si son mujeres, aboliéndose este deber, que se sustituye por la exigencia impuesta a los liberados penados dos veces por graves delitos a ser vigilados por alguna Asociación protectora o por la policía. Se suprimen los trabajos forzados fatigosos, monótonos e improductivos, que se imponían con el deliberado fin de infligir al condenado un grave sufrimiento.

En resumen, el "bill" constituye la más amplia reforma penal proyectada en Inglaterra durante el último siglo.

D. M.

Número 65. Octubre 1948

CUELLO CALON, Eugenio: "CENTENARIO DEL CODIGO PENAL DE 1848. PACHECO, PENALISTA Y LEGISLADOR. SU INFLUJO EN ESTE CUERPO LEGAL"; pág. 5.^a

Notabilísimo ensayo destinado a estudiar las vicisitudes históricas del Código de 1848 y el influjo que tuvo en el mismo D. Joaquín Francisco Pacheco, que se destacó como penalista en sus famosas "Lecciones" en el Ateneo de Madrid en el momento en que dominaban en Europa las doctrinas alemanas e italianas. No dejó Beccaria huella visible de su doctrina en las enseñanzas de Pacheco, como tampoco Bentham, a pesar de la divulgación que sus obras tuvieron en España. Sólo Rossi dejó en él marca profunda. Las ideas de Pacheco casi se identifican con las ideas de Rossi. El principio fundamental del Derecho penal es para Rossi la justicia absoluta y para Pacheco la expiación; pero la expiación, como dice con gran acierto D. Eugenio Cuello Calón, "no es más que la exteriorización de la idea de justicia". Además, añade, "no fué Pacheco un verdadero penalista—hombre de múltiples actividades, político, orador, historiador, poeta y autor dramático—que conociera a fondo el movimiento científico y legislativo de su época. Su cultura penal era poco extensa; el conocimiento que de la ciencia de su tiempo se poseía se limitaba a escasos autores y no de los más doctos".

La crítica formulada del Código de 1848 es imparcial y documentada. Responde—dice—al sentido de los de su tiempo. "Claro índice de su valor es su larga vigencia, una centuria; los Códigos de 1870 y 1932 no son más que reformas parciales, y en cuanto al hoy vigente, ya se declara en el Decreto que dispuso su promulgación que éste no es más que una edición renovada o actualizada de nuestro viejo cuerpo de leyes, que en su sistema fundamental data del Código promulgado el 19 de marzo de 1848." Resalta sus preceptos de alto valor: "La lapidaria fórmula de la eximente de legítima defensa; la de cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo; la del caso fortuito; muchas de las atenuantes y agravantes; la regulación de la responsabilidad proveniente de delito, no superada aún por legislación alguna, que ha resuelto de manera completa y satisfactoria un gran problema, para el que en muchos países se busca aún solución aceptable, sin contar otros también dignos de mención."

Reprueba principios, sistemas y penas que hoy nos parecen duros o en completo fracaso, "como la exposición en la argolla, la degradación, la sujeción a la vigilancia de la autoridad, las penas en sentido talional, las penas perpetuas, la macabra ejecución de la pena de muerte, etc., etc.". Concluye la brillantísima disertación escribiendo: "Los penalistas que hemos conocido en vigor cuatro Códigos penales, en los que alienta el alma de la obra de Pacheco, hacemos votos ardientes para que, en cuanto sea compatible con el progreso científico y las exigencias sociales, se mantenga en la legislación del porvenir la solera castiza y hondamente española de este Código ya centenario."

D. M.

ESTADOS UNIDOS

THE YALE LAW JOURNAL

Volumen 56, número 5. Mayo 1947

J. BERMAN, Harold: "PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL SOVIÉTICO"; pág. 803.

El autor, en su estudio, dividido en capítulos para una mejor comprensión de la materia, nos da una visión de los principios que informan actualmente el sistema penal soviético y de este sistema mismo. Para ello empieza por analizar en el primer capítulo la evolución que han sufrido los principios jurídicos soviéticos hasta cristalizar en el sistema actual y principalmente en lo que se refiere al ámbito del Derecho penal.

Estima que el Derecho penal soviético refleja la reconciliación que Rusia ha llevado a cabo en los últimos diez años entre los valores económico-sociales de la revolución y los principios legales ortodoxos.

Hasta 1936 el Derecho soviético estaba sometido a los principios de que la ley nace del mercado de intercambio de bienes y de que bajo el régimen socialista (primera etapa del comunismo) la ley desaparecería al estar centrada sobre una economía monetaria y mercantil que necesariamente tendría que desaparecer. El Derecho penal tendría por misión disponer administrativamente de los pocos delincuentes que destruyesen la armonía de esta sociedad sin clases. Pero hasta llegar a este estado de cosas apocalíptico se sustituyeron por lo pronto los términos jurídicos de "delito" y "pena" por los sociales de "acto socialmente peligroso" y "medida de defensa social". Se sustituyó asimismo el principio de "nullum crimen, nulla poena sine lege" por el de la analogía, por el que se permitía a los jueces aplicar al caso que no tuviese norma específica cualquier otra análoga.

Estos principios de Derecho penal, nacidos de la escuela sociológica penal del siglo XIX y principios del XX y de las necesidades de la revolución, se mantuvieron hasta 1936, en que, con el anuncio de haberse alcanzado la etapa del socialismo, en vez de eliminar el Derecho y las leyes, se produjo

una restauración en gran escala, pues se llegó al convencimiento de que el Derecho penal es necesario a toda la sociedad. Pero, sin embargo, no se abandonó su base económico-social, puesto que se estima que la ciencia del Derecho penal es una ciencia social cuya función es la de "extraer doctrinas jurídicas de las diferentes instituciones de Derecho penal en conexión con su contenido económico-social y su condicionamiento histórico".

En el segundo capítulo, que trata de las leyes penales, dice el autor que las leyes son la sola fuente del Derecho penal soviético, aunque su interpretación dependa a veces de las reglas de "la vida socialista común".

Las relaciones entre la legislación penal de la U. R. S. S. y las de las Repúblicas de la Unión se basan en el principio de que todas ellas forman un solo cuerpo legal, aunque las Repúblicas tienen por ahora autonomía para promulgar sus propios Códigos civiles y penales.

Finalmente, en este capítulo se nos habla de la doctrina de la analogía y de la interpretación de las leyes.

La doctrina de la analogía, que vimos aparecer en los primeros tiempos del régimen soviético, se conserva todavía para aquellos casos no tratados específicamente en los diferentes Códigos, aunque ahora está sujeta a unas normas precisas.

Los capítulos tercero y cuarto están dedicados, respectivamente, a las doctrinas del delito y de la pena. En el primero se define lo que es "un acto socialmente peligroso" y las características que necesita este "acto socialmente peligroso" para convertirse en delito, que son la culpabilidad y la sanción legislativa. Así, se define ahora el delito como "acto u omisión socialmente peligroso culpado y penado por la ley".

En el análisis de un acto considerado como delictivo tienen en cuenta los juristas soviéticos cuatro aspectos: el objeto del acto, su lado objetivo, el sujeto del acto y su lado subjetivo.

Así, el autor va considerando en su estudio estos cuatro aspectos uno por uno, que presentan características notables, como, por ejemplo, en el lado objetivo del delito, la mayor o menor culpabilidad según el peligro a que se exponga el autor del hecho delictivo y, en el sujeto del mismo, la dureza de la represión de la criminalidad juvenil.

En el tratamiento de la delincuencia juvenil llevó a cabo la ley soviética varios experimentos durante los primeros años de la revolución. Sin embargo, ninguno consiguió reducir la extensión alarmante de este mal. En 1935 se introdujo francamente el método de represión judicial y se abolieron los Tribunales especiales juveniles. Los menores, a partir de los doce años, culpables de robos, injurias corporales, mutilaciones, homicidios o tentativas de homicidio estaban sujetos a juicio ante los Tribunales criminales regulares y a todas las penas normales, con excepción de la de muerte. Además, por la interpretación judicial, se extendió la nueva ley para incluir otros delitos diferentes a los en ella especialmente mencionados y, eventualmente, todos los delitos cometidos por menores de catorce años o más. Las nuevas leyes represivas han sido mitigadas considerablemente en ciertos aspectos. El haber omitido la legislación posterior la repetición específica de que los menores están sujetos a "todas las medi-

das de castigo" se ha interpretado como que las penas más severas no les deben ser aplicadas. El 15 de junio de 1943 se promulgó una ley creando colonias educativas de trabajo, y además el Tribunal del Pueblo trata en sesiones especiales generalmente casos de delincuencia juvenil. Los delitos menores ya no se juzgan ni aun en estas sesiones especiales.

Los grados de la actividad criminal y, sobre todo, la complicidad, se basan sobre el concepto del peligro social, penándose ésta en algunos casos más severamente que el propio hecho aislado por acrecentar el peligro social.

En el aspecto de la doctrina de la pena también ha cambiado el sistema soviético, que consideraba ésta anteriormente como un medio de reeducación del delincuente y ahora la considera principalmente como un medio de manifestar la repulsión del Estado por el delito cometido y por el que lo cometió, aunque se considera también como medio secundario educativo que haga apartarse del delito a la mayoría del pueblo.

Desde la publicación del Código penal de la República rusa la mayor parte de las penas consistían en condenar a trabajos forzados correctivos, en pérdida de los derechos civiles y en declaraciones de enemigo del pueblo, pero en 1929 se introdujo la condena en rebeldía de los funcionarios que huían de su país para escapar a las consecuencias de sus delitos. La sentencia en rebeldía implicaba la confiscación de los bienes y el fusilamiento dentro de las veinticuatro horas posteriores a la captura. En 1936 se les concedió a los Tribunales superiores el poder sentenciar a penas de prisión en los casos de delitos particularmente peligrosos. La pena de muerte por fusilamiento se aplicará en casos graves que atenten a los fundamentos del régimen o al sistema soviético, pero las mujeres embarazadas y los menores de dieciocho años no están sujetos a ésta. Durante la guerra se introdujo la pena de muerte en la horca para las traiciones muy graves.

El autor trata en los siguientes capítulos de los delitos y penas particulares, analizando las diferentes clases de delitos, como, por ejemplo, los crímenes contra el Estado, delitos contra las personas, delitos contra la propiedad, delitos oficiales, delitos contra la disciplina laboral, económicos, especulación y otros varios.

Lo característico de todos ellos es su base en el peligro social y no en motivos religiosos o morales.

Por último, examina el autor en su capítulo final, que titula "Conclusión", las consecuencias que se desprenden de su estudio.

Estima que aunque en un primer momento se apartaron totalmente los principios jurídicos soviéticos de los del mundo occidental, a partir de la década 1930-1940 vuelven otra vez a la fuente del Derecho romano y, por lo tanto, a una comunidad de principios con Occidente.

Cree que de todas formas la consecuencia principal que se puede sacar de esta evolución que ha cristalizado en los principios examinados es la de que existe actualmente una verdadera lucha por alcanzar el Derecho, un anhelo de estabilización de éste y de poner punto final a la etapa

de carencia de leyes que acompañó las primeras fases de la revolución; que de la antítesis "revolución-Derecho" está emergiendo una síntesis que comprende a ambos.

Joaquín de AGUILERA

FILIPINAS

UNITAS

Organo de la Universidad de Santo Tomás. Manila. Enero-marzo 1948

FELIX, Alfonso: Reforma del sistema penal de Filipinas. Bosquejo de un Proyecto de Código penal con el título de "CODIGO DE TRANSGRESIONES DE FILIPINAS"; pág. 55.

En las Islas Filipinas se encuentra en vigor el Código penal promulgado en el año de 1932 por Ley núm. 3.815, que si bien por su fecha es un Código moderno, por su contenido no es nada más que el viejo Código dado por España a aquellas Islas en el año 1887, con ligeras modificaciones, el cual constituye, a su vez, un fiel reflejo del nuestro de 1870.

De lo expuesto se deduce la necesidad en que se encuentra la nación hermana, al igual que nosotros, de un Código penal que esté de acuerdo con los adelantos efectuados en la Ciencia penal.

El autor de este interesantísimo trabajo, que lo es también del Proyecto, nos expone brillantemente estas necesidades haciendo constar que se han de tener en cuenta no solamente los adelantos producidos en la materia del Derecho penal, sino también "esas nuevas Ciencias denominadas Antropología criminal, Sociología criminal, Psicología criminal, Estadística criminal y otras más aún, las cuales, en vez de considerarse ajenas al trabajo del penalista, se juzga que sólo a este es a quien pertenece conocerlas, cultivarlas y aplicarlas"; pero todo esto, teniendo en cuenta que, como expresamente se le encargó, el proyecto ha de ajustarse a las condiciones y costumbres del país.

A continuación nos muestra el autor el índice de este proyecto de "Código de transiciones de Filipinas" que empieza por unas "disposiciones iniciales" (que son simplemente esto y no una parte general como pudiera creerse, ya que esta se encuentra en el libro IV) y que comprenden tres capítulos que respectivamente tratan: Del alcance y penalidad del Código; de las transgresiones y de la responsabilidad proveniente de ellas y de la esfera de aplicación del Código. De estas disposiciones nos interesa hacer resaltar las contenidas en la sección primera del capítulo II, que dicen: "Son transgresiones las acciones y omisiones voluntarias para las que este Código o la Ley señale alguna sanción represiva"; "Las transgresiones se presumen siempre voluntarias, a no ser que se pruebe lo contrario", y "Las transgresiones—que pueden ser graves, menos graves y leves—, se cometen no sólo por acción u omisión deliberada del transgresor, sino también por culpa".

De lo expuesto se deduce claramente que el proyecto sigue aquí los mismos postulados clásicos de los anteriores Códigos filipinos y no el criterio expuesto en la base cuarta del proyecto de Bases en que se dice: "... ideológicamente, para la formación espiritual de los jueces y tribunales, el Código considerará el acto antisocial como un fenómeno natural morboso, perjudicial a la vida colectiva..." y habrá de seguir "...las directivas, ya arraigadas en las llamadas ciencias penales y en sus afines, aportadas por las escuelas positivistas, correccional, de defensa social, neo positivista y preventivo-perfeccionista...". Justifica el autor su posición diciendo que articular en el Código principios que indiquen que la transgresión no es el resultado de una determinación libre del sujeto "equivaldría, no obstante los evidentes logros de la criminología experimental, a enjabelgar la conciencia pública, a inocular el fermento disolvente de la idea de responsabilidad, a embairse con el espejismo de lo real, a descolgar el fruto que aún no esté en su punto y sazón". En cuanto a la culpa y responsabilidad dice que "atendiendo a las enseñanzas del Jurado y al criterio que todavía creo predominante en el país, el proyecto de Código conserva la misma fraseología que el Código penal vigente" y añade que "esta reiteración de principios no empece a las nuevas normas de considerar a los delincuentes como enfermos a quienes hay que reformar y tratar según su peculiar idiosincrasia para devolverlos regenerados y fortalecidos como miembros útiles al seno de la comunidad en que vivían".

En el libro primero trata de las "Transgresiones contra las personas" y se divide en siete títulos (formados por distinto número de capítulos) que tratan de los: Actos y omisiones contra la libertad y seguridad individuales; Ofensas al honor; Ofensas a la honestidad, la moral y las buenas costumbres; Transgresiones relativas al estado civil de las personas; Transgresiones contra la propiedad, y de las falsedades.

En este libro seguimos notando la profunda influencia operada en el proyecto por nuestro Código del 70, especialmente en los delitos contra la vida y la integridad corporal, entre los que se encuentra la tan justamente criticada figura delictiva del disparo de arma de fuego.

El libro segundo trata "De las transgresiones contra la sociedad", agrupando su contenido en otros siete títulos, con las siguientes rúbricas: Transgresiones contra la seguridad colectiva; Transgresiones contra la salud pública; Ofensas en materia de Religión, Obras pías y de mejoramiento y bienestar social; Transgresiones contra el interés público; Transgresiones relacionadas con el fomento, coordinación y desarrollo de la agricultura, de la industria y de las fuerzas productoras del país; Transgresiones en menoscabo de los recursos naturales del país y de la desatención represible de los deberes cívicos.

Es de notar el extraordinario casuismo que se observa en los tipos penales contenidos en este segundo libro, siendo de hacer notar su profundo contenido social, que se hace patente en el capítulo III del título IV, que se ocupa de las "Transgresiones provenientes de las relaciones del capital y el trabajo". Merece destacarse el título VII, que se

refiere a "La desatención reprensible de los deberes cívicos", motivado, según nos dice el autor, a causa de que el "filipino, apático de suyo, no ha podido menos que sentir la perniciosa influencia de esa ola de indiferentismo imperante en esta época de grosero y egoísta materialismo" nos dice que es corriente acudir a contemplar un incendio como a un espectáculo, en lugar de presentarse al funcionario correspondiente para ofrecer su cooperación. También dice que "es usual ver escurrir el bulto a quienes han presenciado una transgresión grave de la Ley... no ofreciéndose como testigo, y eludir así las molestias propias de tal actitud". Y continúa diciéndonos "a compensar tan censurable insubordinación contra el precepto divino "amarás a tu prójimo como a ti mismo", el título VII del libro II del Proyecto declara reprensibles ciertas desatenciones del deber cívico, que define diciendo que "es la obligación moral, para con la sociedad o sus componentes, que el sentir general o la conciencia pública impone a todo individuo que convive con los demás miembros de una comunidad civilizada, de ser útil y de prestar a sus semejantes el servicio que las circunstancias de cada caso demanden" (artículo 437), siendo, por lo tanto, reos de este delito los comprendidos en los casos que se definen en el artículo siguiente y, en general, los que de muestren que les es indiferente el bienestar de los demás, dejando de prestar ayuda, pudiendo hacerlo sin peligro o daño para su persona".

De las "Transgresiones contra el Estado, sus poderes e instituciones" se ocupa el libro III, que comprende los siguientes títulos: I. Atentados contra la seguridad nacional; II. Ultrajes a Filipinas y a su Gobierno y de su representación integral; III. Atentados contra los poderes públicos; IV. Transgresiones de las leyes fundamentales del Estado; V. Transgresiones del orden público; VI. Falsedades y fraudes contra el Gobierno; VII. Transgresiones contra la Administración de Justicia; VIII. Transgresiones varias de funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos; IX. Transgresiones relacionadas con los extranjeros; X. Transgresiones relacionadas con la administración de varios negociados, oficinas y organismos del Gobierno no comprendidas en los precedentes artículos de este Código, y XI. Transgresiones en materia de gobierno interior.

Una especialísima atención merece el libro IV de este proyecto, en el que, bajo el título de "De las sanciones", están contenidas las disposiciones de lo que usualmente se denomina "Parte general". El título I de este libro trata de las "Medidas de represión y seguridad". Estas medidas de represión son las siguientes: a) Inocuidación; b) Vasectomía u onariotomía; c) Internamiento; d) Deportación o expulsión de extranjeros; e) Confinamiento y destierro; f) Multa; g) Caución de conducta; h) Inhabilitación absoluta y especial; i) Suspensión; j) Reprensión o admonición pública y privada; k) Reparación de daños o indemnización de perjuicios; l) Devolución de beneficios obtenidos en la ejecución de una transgresión o en el ejercicio de una actividad ilícita; m) Publicación de la sentencia a costa del reo; n) Pérdida o comiso de los instrumentos y efectos de la transgresión; o) Interdicción civil, y p) Pago de las costas. El capítulo III contiene un completo cuadro de medidas de seguridad.

El título II se ocupa "De la aplicación de las sanciones", tratándose en la sección primera del capítulo I de las personas responsables, siguiéndose la clásica distinción entre autores, cómplices y encubridores. La sección segunda se ocupa del grado de ejecución; en la sección tercera se trata de las circunstancias modificativas de la responsabilidad, clasificándolas en: *a)* Eximentes; *b)* Justificantes; *c)* Excusatorias; *d)* Atenuantes; *e)* Agravantes; *f)* Alternativas, y *g)* Calificativas.

Las secciones siguientes se ocupan de las reglas para la determinación de la pena.

El título III trata de la ejecución y cumplimiento de las sanciones; el IV, de relación de las sanciones correspondientes a las distintas transgresiones del Código; el V, de la extinción de la responsabilidad represiva proveniente de las transgresiones; el VI, de la responsabilidad civil, y el VII, de las disposiciones finales, formado por dos capítulos, conteniendo el primero la cláusula derogatoria y el segundo las disposiciones referentes a la vigencia del Código.

De lo expuesto se desprende, como decimos, que estas disposiciones del último libro contienen la llamada parte general, colocada al final por razón que no se nos alcanza, a no ser a causa de que los tres primeros libros fueron hechos por el autor del trabajo de que nos ocupamos y el libro IV por el Magistrado Sr. Albert.

Merece destacarse del contenido de este libro la inclusión de medidas esterilizadoras en el cuadro de las penas, indudablemente por influencia de las leyes norteamericanas de este carácter, que poseen casi todos los Estados a partir de primeros de siglo, aunque con carácter penal sólo existen en Washington, California y Nebraska, y fuera de los Estados Unidos, en Dinamarca (Ley de 1 de junio de 1929) y Finlandia (Ley de 13 de junio de 1935).

Con relación al grado de participación en el delito, la base octava, a la que tenía que sujetarse el proyecto, preceptuaba que "las categorías subjetivas o discriminadoras de diversos grados de criminalidad desaparecerán del nuevo Código" y que "toda participación en acto antisocial dará a los intervinientes en el mismo la denominación de infractores de las leyes de defensa social o simplemente de infractores", y que con relación a los denominados encubridores se hará una excepción. "Estos se considerarán como infractores por el acto antisocial que hayan tratado de encubrir, si tenían conocimiento del intento de realizar el acto antisocial. En caso contrario serán denominados encubridores. El encubrimiento, así limitado, será normado como un acto antisocial especial." Y a este respecto nos dice el autor que, "aun a riesgo de parecer algún tanto apegados a lo antiguo, el proyecto, al igual que el Código penal español de 1928 y que nuestro Código penal vigente, conserva la misma nomenclatura diferencial de los varios grados de ejecución y participación de los transgresores, aunque para los efectos de fijar su responsabilidad se siguen los dictados de las Bases"; así, en cuanto al encubrimiento, el proyecto determina que "el convicto de encubrimiento ocasional será objeto de admonición pública y se le condenará a pagar una mul-

ta que no será mayor de 20.000 pesetas y a sufragar en una participación prudencial, al arbitrio del Tribunal, en la reparación de los daños cuando el móvil del encubrimiento no involviere la idea de lucro. En este otro caso, el encubridor será condenado solidariamente con los otros responsables de la transgresión encubierta a reparar los daños causados y al plazo de internamiento breve que creyere adecuado el Tribunal. Cuando el encubrimiento ocasional tuviere por origen principal un móvil noble o afectos sinceros de amistad o parentesco cercano, el Tribunal podrá, a su discreción, no imponer ninguna sanción o condenar al encubridor a reprobación o multa de poca importancia. Los encubridores que obraron con abuso de funciones públicas serán, además, inhabilitados absoluta y perpetuamente si el transgresor encubierto fuese convicto de transgresión grave, y temporalmente si lo fuere de transgresión menos grave. A los encubridores habituales o profesionales se les impondrá como sanción la de un año y un día a seis años de internamiento, a la confiscación de todos los bienes y beneficios obtenidos con el encubrimiento y a pagar una multa igual al importe de aquéllos. Se reputará encubridor habitual o profesional a quien se probare en juicio que fuere culpable de tres o más casos de encubrimiento, aunque éstos no hubieren sido objeto de juicio anterior. Respecto al encubrimiento profesional de transgresiones contra la propiedad, será presunción "juris tantum" de que todos los bienes que posee son fruto del encubrimiento de actos constitutivos de transgresión, y en este caso la confiscación abarcará todos los bienes, excepto los que demostrare plenamente haberlos adquirido en forma legítima. El importe de las confiscaciones a que se refieren los párrafos anteriores—dejando a salvo lo necesario para la reparación directa de los daños que personalmente debieren satisfacer los encubridores—se destinará a engrosar los fondos del Seguro Social a favor de las víctimas de las transgresiones y perjudicados por ellas" (art. 747).

Y termina diciéndonos que, "a la manera de que el hábito no hace al monje, según reza el adagio, de lo expuesto puede verse que la nomenclatura empleada en el proyecto no ha sido óbice a sus nuevas orientaciones".

Y con esto creemos haber conseguido el fin que nos habíamos propuesto de dar, dentro del espacio de que disponemos, una idea de este interesante proyecto.

C. C.

FRANCIAREVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PENAL
COMPARE

Número 3.—Julio-septiembre 1947

BROUCHOT, Jean: "LA HAUTE COUR DE JUSTICE"; pág. 317.

La Ley constitucional de 27 de octubre de 1946, completada con la Ley orgánica publicada con la misma fecha, disponen la creación de una jurisdicción política, denominada "Alta Corte de Justicia". El articulista, sin entrar a discutir la cuestión de si es o no oportuno instituir en el Estado esa jurisdicción especial, se propone analizar, y lo consigue con acierto, el comentario de la novísima legislación, comparar las leyes francesas anteriores con las extranjeras y proyectar una luz diáfana sobre concepciones originales que demandaban urgente realización.

El plan del estudio ha sido trazado ante la vista de los textos legales que constituyen su objeto. Examina en primer lugar la composición del organismo; sus precedentes históricos en el Senadoconsulto francés del 28, del florear del año XII del primer Imperio y las Leyes constitucionales de la Tercera República (1875); los miembros que la integran: un presidente, dos vicepresidentes, treinta jueces titulares y treinta suplentes; la Comisión instructora de la que forma parte un presidente y ocho jueces; los estrados del tribunal; el secretario o escribanos, y el secreto de las deliberaciones. Seguidamente investiga la competencia del Tribunal fundamentada en la persona del inculcado y por razón de las funciones que ejercía; y por último, las reglas procesales, examinando el procedimiento en el acto del juicio, sentencia, recursos, etc.

PATIN, Maurice: "DU SURSIS ET DES CIRCONSTANCES ATTENUANTES"; pág. 341.

El artículo 463 del Código penal francés faculta al juez para mitigar la pena aplicable cuando existen, en favor del culpable, circunstancias atenuantes. La Ley de 26 de marzo de 1891 concede este arbitrio al juzgador, cuando se trata de un delincuente, no reincidente, conminado con una pena de prisión o de multa. Si se permite—dice el autor—a un juez reservar a los reincidentes o a los criminales habituales o endurecidos en el mal los castigos más rigurosos, debe ofrecérseles a los delincuentes primarios, susceptibles de ser llevados al bien, un cambio de mejoramiento en su condición, mostrándose con ellos los Tribunales más benignos.

BOUZAT, Pierre: "A PROPOS D'UNE CONCEPTION NOUVELLE DES ETABLISSEMENTS DE REDRESSEMENT POUR LES ENFANTS DE JUSTICE AMENDABLES"; pág. 349.

En 1945, en los "Estudios de Ciencia penal y Derecho comprobado", ya exponía este escritor un concepto nuevo de las instituciones de corrección y educación a los niños corregidos por la justicia y susceptibles de mejoramiento; concepción que parecía consagrada por el éxito, y merced a su empleo, puesto que se había llevado a la práctica en el establecimiento de "HINGLE"—llamado ahora Ker-guat—objeto de crítica notable por M. Jean Pinatell, concretada en un notable trabajo titulado "La doctrina de la educación regeneradora y vigilante ante una innovación", dedicándose, el artículo que examinamos, a dar la réplica al anterior, procurando demostrar qué no existe un misticismo en encauzar a los niños delincuentes hacia los trabajos agrícolas, porque la vida del campo ejerce posibilidades de moralización, imposible de hallar en una instalación urbana. No es conveniente adoptar la autonomía del educando en forma integral, a pesar de los resultados favorables obtenidos en algunos países. Lejos de menospreciar el sistema celular progresivo, Pierre Bouzat, es partidario del mismo tanto para mayores, cuanto para menores, con sus adelantos pedagógicos, recomendando el régimen de pabellones, como es practica en Bélgica y en ciertas regiones de los Estados Unidos.

BERAUD, Roger: "TIREURS ET PICKPOCKETS"; pág. 363.

Una especie de ladronzuelos, dotados de una gran habilidad, está constituida por los ladrones del procedimiento del "tirón". El "tirador, cor-tador de bolsillos, aprovisionador", que aprovecha la afluencia de las multitudes, evoluciona en la delincuencia a la forma astuta actual del "pick-pocket".

Verdaderamente, el robo por el tirón es muy antiguo; nació en los umbrales del delito contra la propiedad, buscando, bajo la influencia de la civilización, otras vías distintas de la violencia, como son la destreza y la astucia. Estudia el articulista la vida de uno de los más célebres tiradores, Cartouche (1693-1721), y la de otros no menos célebres, en tiempos modernos, como los hermanos Verdure, Moulin le Chapelier, Dordé, Manigant y otros rateros "bolsilleros" que infestaban la capital de Francia y formaban un notable contingente de ladrones parisinos, que constituyen un tipo de delincuencia habitual.

BÉGUET, Jean-Pierre: "LA MISE A L'EPREUVE SURVEILLÉE"; página 377.

La sumisión a la vigilancia de la autoridad de los condenados con los beneficios de la condena condicional ha sido objeto de discusión científica, y el autor estima que esta medida de seguridad ha de ser regulada dentro de las instituciones penales. Examina el sistema conocido por la

“probation system” de los países anglosajones, régimen probatorio original de reprimir las infracciones, en el cual el juez, en lugar de pronunciar la pena de prisión, la suspende durante cierto tiempo, sustituyéndola por la inspección en la persona del reo. Régimen provisional o de juicio transitorio, donde el encartado está sujeto a vigilancia antes de la condena definitiva.

Número 4.—Octubre-diciembre 1947

LEVY BRUHL, H.: “LA BANQUEROUTE DANS L'ANCIEN DROIT FRANCAIS”; pág. 487.

Se trata de un estudio de la quiebra fraudulenta, distinguiéndola de la insolvencia y demás formas de quiebra de menor gravedad, que estudia en el Derecho histórico francés, muy especialmente en la Ordenanza de 1673, con el examen de procesos célebres contra banqueros.

VITU, André: “LE CLASSEMENT SANS SUITE”; pág. 503.

Raras veces, dice el autor, el Ministerio público tiene un conocimiento directo y personal de las infracciones en el tiempo y en el modo de realizarse. Fuera de casos excepcionales, es informado por manifestaciones de un tercero, denuncia de la víctima o sus herederos, particulares o autoridades, que ponen el hecho en su conocimiento; otras veces, el atestado o diligencias previas de la policía judicial. Tales son en Francia los procedimientos empleados que permiten la intervención y actuaciones del Procurador de la República. Una vez instruido por uno de los anteriores modos de comunicación aludidos, se pregunta el escritor, ¿cuál es la decisión que ha de tomar en definitiva?

Se impone una obligación a sí mismo: comprobar si los hechos contienen los elementos naturales y precisos de una infracción prevista en la ley penal; clasificar a continuación las imputaciones de los perjudicados, las denuncias y atestados comprobatorios del hecho, que muchas veces no son constitutivas de crimen, ni delito, ni aun de contravención y pueden ser obligaciones civiles o nacidas de la culpa o negligencia civil. Ante cada hecho, tan dispar, variará su actitud. En unos casos, su actuación es obligatoria; en otros, se abstendrá. Todas las posiciones que adopte requieren una clasificación. La materia del artículo está distribuida en dos grandes grupos: 1.º La naturaleza de la clasificación sin consecuencias. 2.º Autoridades que tienen condiciones, por su calidad social, para clasificar con validez.

HUBERT, Michel: “L'AMENDE DE COMPOSITION”; pág. 527.

Se estudia en este artículo la ordenanza de 2 de noviembre de 1945, completada por el Decreto de 21 de febrero del año siguiente, que modificó las reglas de procedimiento penal seguidas ante los Tribunales de

policía, modificando el anterior que era lento, complicado y costoso. El plan seguido por el autor del artículo consta de los siguientes enunciados: 1.º El régimen de multa de composición: a) Determinación de la multa de composición por el juez de paz; b) Pago de la multa y efectos a responder de su pago. 2.º Razón de aplicación de la sanción pecuniaria.

F. M. PERITCH: "DE LA RESPONSABILITE PENALE DES ALCOOLIQUES, EN YUGOSLAVIE"; pág. 551.

Puede decir, en verdad, el autor del presente trabajo que ninguna rama del Derecho ha sentido tanto la influencia evolutiva de las ideas sociales como el Derecho penal. Dos grandes concepciones vienen alumbrando su progresión científica: las ideas del individualismo y de la colectividad. Durante el reinado de la primera, no existía más categoría entre los seres sociales que el individuo, el hombre físico. Un criminal peligroso, lo mismo que un delincuente "secundario"—según la expresión de Peritch—volvían a entrar en la sociedad una vez purgada la pena. La legislación debían investigar si la incorregibilidad del criminal obedecía a la enfermedad o a certidumbre de persistir en su hábitos de malhechor.

Con el triunfo de la supremacía de la colectividad sobre el individuo, se ha instaurado la defensa social, y las medidas de seguridad a los responsables atacados de alcoholismo, refiriéndose especialmente el escritor a los Códigos penales de Suiza y Yugoslavia, estudiando las medidas de seguridad de dichos países que aplican a los alcoholizados.

P. PIPROT D'ALLEAUME: "LA DEFENSE SOCIALE AU CONGRES DE SAN REMO DU 8-10 NOVEMBRE 1947"; pág. 561.

Al día siguiente de la liberación de Italia, Gramática fundó en Génova el "Centro Internacional de Defensa Social" y su órgano oficial "La Revista de Defensa Social", con un numeroso comité científico donde figuran los nombres de juristas, médicos, sociólogos y filósofos, cuyos trabajos han culminado en la celebración del Congreso de San Remo, que relata con acierto el escritor, y del que nosotros dimos noticia en el primer fascículo de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.

D. M.

REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PENAL

Número 6 a 12. Julio-diciembre 1947

VIENNE, Roger: "LA LOI BELGE DE DEFENSE SOCIALE, DE 9 AVRIL 1930"; pág. 331.

Ha sido Bélgica uno de los primeros países europeos que se ha preocupado del problema de los delincuentes anormales y de establecer sobre este punto una legislación original. La Ley de defensa social belga fué

promulgada en 9 de abril de 1930. Son, por consiguiente, diecisiete años de experiencia los que proporciona el examen del régimen allí implantado. La mayor parte de los tratadistas de Criminología belga estudian esta materia sobre la legislación de su país y puede servir de lección para la elaboración de un texto legal.

El propósito de Vienne ha sido logrado con acierto y, después de trazar con rapidez la génesis y evolución de la citada Ley de 9 de abril de 1930, estudia con todo detalle sus disposiciones, en lo que concierne a los delincuentes anormales, en el capítulo segundo, que distribuye en cuatro secciones: campo de aplicación de la Ley; efectividad de la observación en los inculpados; el pronunciamiento de la medida de seguridad con miras a delincuentes dementes o anormales; para concluir con las reglas de enjuiciar y las incidencias civiles que pueden derivarse de la referida Ley y las críticas formuladas a dicho ordenamiento legal y al proyecto presentado en los momentos actuales. Anuncia la publicación de otros capítulos referentes a la aplicación de la Ley, desde el punto de vista jurídico y médico-penitenciario.

BERNARD HERZOG, Jacques: "L'EXTRADITION DES CRIMINELS DE GUERRE". pág. 361.

Se trata del *rapport* presentado al Congreso de la Asociación Internacional de Derecho penal, celebrado en Ginebra el 28 de julio de 1947, que consta de una introducción explicativa de la extradición de los criminales de guerra, como una sanción directa de las reglas de la competencia internacional, aseguradora de la conexión represiva universal, a modo de elemento esencial que permita la ayuda judicial, porque sin ella la colaboración de las autoridades encargadas de la represión de los diferentes estados resultaría ilusoria, y de tres apartados que llevan los títulos siguientes: Crímenes de guerra e infracciones extradicionales; Los Criminales de guerra y los delincuentes extraídos, y Liberación de los criminales de guerra y el procedimiento de extradición.

CANNAT, Pierre: "LES ASSISTANTES SOCIALES DES PRISONS"; página 377.

La novedad del servicio social de prisiones en sus comienzos, se remonta a los ensayos intentados en la "Santó" en el mes de febrero de 1945, pero hasta entonces no había podido elaborarse una doctrina en esta materia, y como la participación de los visitantes en la vida de los establecimientos penitenciarios exigía de ellos un mínimo de formación jurídica en materia criminal principalmente, en el mes de julio de 1947 se reunieron en Fresnes, en los locales del Centro de Estudios Penitenciarios, un gran número de visitantes de prisiones en un curso de capacitación y formación profesional.

REVUE DU NORD

Revue historique trimestrielle publiée sous les auspices
de l'Université de Lille

1948

L. T. H. MAES: "LES DELITS DE MOEURS DANS LE DROIT
PENAL COUTIMIER DE MALINES"; pág. 5.

Comienza el artículo con una nota alusiva a tres hechos capitales en los antiguos "Países Bajos": políticamente, bajo Margarita de Austria; religiosamente, después del Cardenal Granvelle y judicialmente, por la residencia del Gran Consejo "dentro de sus muros" en la villa de Malinas, que formaba un territorio del antiguo Ducado de Brabante, siempre celosa de su independencia, no sólo en los conflictos con Amberes y Bruselas, sino también enfrente del Poder Central. Los archivos municipales, en su mayor parte todavía inexplorados, al decir del autor, son los más ricos y documentados de los Países Bajos y en ellos no escasean testimonios escritos de Derecho penal que proporcionan datos interesantes y ponen de relieve la vida religiosa, social, económica y cultural de los antepasados. En un extenso trabajo que lleva por título "Viff Eeuwen Stedelijk Strafrecht" (Cinco siglos de Derecho penal, Amberes-La Haya 1947), el autor del artículo que examinamos llamó la atención hacia la posible evolución interna del Derecho penal de Malinas. Maes nos dice que el presente artículo está basado en documentos judiciales, que tratan de la vida íntima de un pueblo, y acaso con mayor propiedad, podría titularse la "crónica escandalosa de Malinas".

Sirven de antecedentes al estudio, la punibilidad, en el Derecho de los Francos, de las relaciones culpables de un hombre libre con mujer de otro hombre libre, constitutivas de un delito ofensivo a la comunidad y seguido de la muerte de la mujer, representativo de venganza y composición pecuniaria. El siervo que había tenido relaciones carnales con una mujer libre era condenado a la pena de muerte. La mujer libre, acusada de relaciones prohibidas, era multada por la tribu, sobre todo cuando el cómplice era de condición no libre. El Derecho de la Edad Media distinguía, en términos generales, entre la "fornicatio" y el "stuprum".

En el siglo XV se descubren síntomas alarmantes en la corrupción de costumbres y en el aumento de la criminalidad. Los envenenamientos y los asesinatos eran frecuentes, numerosos los suicidios, los tormentos y los suplicios testifican el desarrollo inmoral de la época y los rápidos progresos de la depravación de los hábitos sociales.

A continuación, el autor describe la prostitución tolerada y reglamentada por las autoridades, los abusos de rufianes y proxenetas, el lujo de las grandes cortesanías, vicios que coinciden con el declinar de la industria de encajes de Malinas.

Las reglas procesales referentes al estupro violento (violación), el estupro propiamente dicho, los abusos deshonestos, los atentados contra

el pudor, son minuciosas, partiendo de la acusación de la persona ultrajada o de su representante legal.

Concluye el autor con un examen comparativo de estas tipicidades delictuosas, con los impedimentos dirimientes en el Derecho canónico, el concubinato a usanza de la antigua Roma y los delitos contra natura.

D. M.

GRECIA

REVISTA PENITENCIARIA

Enero-abril 1948

Esta publicación bimensual de investigación científica y formación profesional, que aparece en lengua griega, ha lanzado su primer número, que contiene trabajos muy notables, como los siguientes: "Crimen y Sociedad" por Dallard, Subsecretario de la Justicia Inspector de Prisiones en Nueva Zelanda; "Personas Psicopáticas (anormales psíquicos) y Criminalidad", por el Profesor de Neurología de la Universidad de Atenas, K. D. Konstantinidis; "El personal penitenciario", por Ch. D. Triandaphyllidis.

Contiene asimismo una Sección dedicada a la historia de las prisiones helénicas, en la que se recoge la primera Ley que se dictó relativa a las prisiones. Finalmente, una Sección de legislación y otra de bibliografía.

D. M.

INGLATERRA

THE JOURNAL OF CRIMINAL SCIENCE

Macmillan and Co., Londres, 1948

Con este título se publica, editado por Leon Radzinowicz y J. W. C. Turner, el primer volumen de una revista mediante la cual el Departamento de Ciencia Criminal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cambridge tiende a promover el desarrollo de dicha rama científica. Sus artículos—esperan los editores—han de ofrecer interés tanto a los profesionales como a los que, ocasionalmente, han de estudiar los efectos que el crimen produce en la sociedad.

SIR ROLAND BURROWS: THE RESPONSABILITY OF CORPORATIONS UNDER CRIMINAL LAW (La responsabilidad penal de las personas jurídicas).

Comienza negando su existencia real, y, si se las ha hecho susceptibles de derechos y obligaciones—añade—, ha sido por "razones prácticas".

Alude a una clasificación de las personas jurídicas en "singulares" ¹ y "plurales". Siendo más bien las primeras oficios o dignidades personalizadas y las segundas como integradas por pluralidad de miembros, que pueden o no tener intervención en la marcha de las mismas.

Las del primer grupo no ofrecen dificultad para el Derecho penal, pues no concibiéndose—?—como entidades distintas de la persona en que están investidas, ésta será la responsable de los actos imputables al oficio o dignidad que representa.

La actuación de una corporación "plural" requiere, casi necesariamente, la colaboración de dos o más personas físicas, extrañándose Burrows de que la actividad ilegal de éstas haya desempeñado escaso papel en el concepto legal inglés de la "conspiración". Añadiendo que razones de índole procesal han servido de obstáculo al desarrollo de la teoría propia a la responsabilidad penal de las corporaciones.

Partiendo de la cuestión relativa a posible analogía entre la responsabilidad aludida y la que puede atribuirse al mandante por actos del mandatario realizados dentro del ámbito del mandato, se ocupa en casi el resto de su artículo en reseñar las principales controversias suscitadas sobre el particular ante los Tribunales ingleses. Deduciendo de los breves comentarios que cada una de sus citas le sugiere la conclusión de que, en definitiva, "las corporaciones son entes creadas por el legislador para facilitar la organización de la sociedad y la dirección de las empresas humanas". No hay razón para que la ley no exija a esas entidades responsabilidad criminal por las infracciones en que las mismas hayan incidido o realizadas en nombre de ellas, siempre que la sanción no sea imposible o absurda. Y no son tales, por ejemplo, las multas, la restricción de actividades e incluso la confiscación.

R. TAFT, Donald, de la Universidad de Illinois: "SOCIOLOGICAL RESEARCH IN CRIMINOLOGY IN THE UNITED STATES" (Aspecto sociológico de las investigaciones criminológicas en los Estados Unidos).

Para el profesor Taft son múltiples los factores que integran el concepto de la causalidad delictiva. Y a esta afirmación llega en su artículo, tras unas disquisiciones sobre el ámbito y fin de la criminología.

Hace a continuación un breve examen crítico de los distintos métodos empleados para la investigación criminológica: experimental, terapéutico, estadístico, casuístico (o clínico), psiquiátrico y, finalmente, el sociológico; como más complejo, éste, y, por tanto, más eficiente.

Por la misma razón, al referirse a las disciplinas necesarias para el estudio de la conducta delictiva, lo hace considerando a todas ellas como integrantes en tal sentido de la criminología, a la que define como "aplicación sistemática" de aquéllas.

No obstante, tiende a otorgar mayor importancia a la sociología, mas entendida con igual amplitud que en anteriores conceptos suyos, y así, la sociología criminal abarca los estudios relativos a la familia, la vecindad, los círculos, las instituciones; los dedicados a tipos determinados de

delitos y de criminales, al de las minorías y a los que indagan el porqué de los diferentes grados de cultura.

Consagra el resto de su artículo a la consideración de diferentes investigaciones llevadas a cabo en los Estados Unidos en el campo de la sociología criminal, entre los que descuellan, a su entender, por su significación para el desarrollo de la misma, los de Trasher, Shaw, Landesco, Olinsky, Sutherland, Clemmer y Rasmussen, dedicando un cálido elogio final a la labor realizada por el profesor Sheldon Glueck.

NORWOOD EAST, Sir William: "SEXUAL CRIME" (El delito sexual).

Con unas someras alusiones previas a los diversos criterios que las sociedades antiguas y modernas aducen en orden al problema sexual, tras unas citas a las estadísticas de delitos sexuales, entra en el análisis de los factores causales de esta clase de infracciones.

Censura la poca atención concedida a su etiología biológica, estableciendo equivalencias entre actos sexuales criminosos y determinados que ocurren entre las especies animales.

Destaca la importancia que, a su entender, tienen para el aspecto biológico de la cuestión las recientes investigaciones de Roheim sobre las perversiones sexuales de los indígenas del interior de Australia.

A propósito de los factores "físicos", trae a colación algunos asertos de Forel y de Havelock Ellis sobre ciertos casos de persistencia potencial ulterior a la castración en cuanto explicación de actos contra el pudor determinados por tendencias mentales no afectadas por la ablación.

Aunque calificando de inexacta la creencia de que los delitos sexuales son generalmente producto de anomalías mentales, examina detalladamente diversos casos de perversión sexual, que explica como derivados de algunos de esos estados patológicos, ocupándose en ese sentido del exhibicionismo, masoquismo, de la homosexualidad y del radismo, fetichismo, parodismo, paidofilia, etc.

Entre los factores psíquicos determinantes de perversiones sexuales menciona los estados psicopáticos, la psiconeurosis, la histeria, las aberraciones, la esquizofrenia y los trastornos alcohólicos.

Concluye su monografía refiriéndose al tratamiento y, a tal respecto, aconsejando se fomente la divulgación de un acertado criterio diferenciador de la sexualidad normal y de la patológica y la estrecha colaboración entre Tribunales y psiquiatras; indica como más conveniente el régimen médico en colonias penitenciarias especiales, que estima han de proporcionar base para una mayor investigación, "sumamente necesaria", y mejores resultados en casos que parecen incurables.

VAN BEMMELEN, J. M., Profesor de Derecho penal y Director del Instituto de Criminología de la Universidad de Leyden (Holanda): "THE TREATMENT OF POLITICAL DELINQUENTS IN SOME EUROPEAN COUNTRIES" (Medidas adoptadas para con los delinquentes políticos en algunos Estados europeos).

Inicia el artículo llamando la atención sobre el número de reclusos que en la actualidad encierran algunas prisiones europeas—que, a su juicio, jamás albergaron tantos—: en Holanda, 100.000, entre presidios y campos de concentración, después de la liberación del país; cerca de 11.000 en Dinamarca durante el año 1946; en Francia, en enero del propio año, 38.000, sin contar 24.430 presos comunes; en Bélgica, casi 40.000 en 1945, y 16.000 en Noruega.

Alude después al dilema en que se encuentran los Gobiernos entre el deseo de reducir el número de prisioneros y el peligro que aquéllos temen suponga su liberación.

Seguidamente se refiere a los sistemas legislativos de la mayoría de los países que no se hallaban preparados "para hacer frente a la traición y al arribismo", señalando algunos criterios legales sobre la represión de hechos que pueden perturbar la seguridad nacional, haciendo notar que Holanda, Noruega y Dinamarca no han dudado en prescindir del principio "nulla poena sine previa lege" y restableciendo incluso la pena de muerte, suprimida desde 1870.

De los Códigos belga y francés recoge que en sus respectivos artículos 121 bis y 83 han declarado delito el "aprovecharse con propósito criminal de las oportunidades brindadas por la ocupación", citando otros varios preceptos que implican agravación de las penas previstas para los delitos contra la seguridad pública.

Resume a continuación los problemas prácticos que, sobre el particular, entraña la situación general, problemas fundamentales de índole diversa: restablecimiento de la pena capital, dificultad de establecer una divisoria entre "el colaboracionismo punible y el no punible", la cuantiosa población internada en prisiones y campos de concentración y, finalmente, la difícil y precisa tarea de adaptar nuevamente a la vida social a los excarcelados.

Aunque de orden doctrinal, otro problema que el autor señala es el de distinguir el delito político merecedor de castigo y "aquella actitud que, aun censurable, no entra en el área del Código penal".

Concluye ofreciendo como solución el castigo para los crímenes "de guerra verdaderamente graves" y para los que más bien implican agravio a los intereses de la Humanidad, opinando debe dejarse en libertad a los meros "colaboracionistas".

ELLENBROGEN, G.: "THE PRINCIPLES OF THE CRIMINAL LAW RELATING TO INSANITY" (Los principios legislativos penales relativos a la enajenación mental).

La legislación inglesa adopta—para el autor—un sistema intermedio entre los criterios que consideran la demencia incompatible "per se" con la responsabilidad criminal y los que no establecen excepción alguna a favor del enajenado.

Alude luego a las resoluciones judiciales emitidas en 1843 en el caso Macnaghten, como único precedente del Derecho vigente en la materia.

Dichas resoluciones revelan la intrascendencia legal de los desórdenes mentales, congénitos o adquiridos, y que no sirve de exculpación para el procesado haber obrado bajo el influjo de un impulso irresistible. Esto sólo tiene una excepción: cuando se trata de cleptómanos.

Prosigue reconociendo que la ley inglesa admite la posibilidad de la demencia transitoria—que no hay que confundir con la "manía" del mismo tipo—, y censura que aquélla establezca como presunción "iuris tantum" la de haberse obrado en intervalo lúcido. Fuera de esto se concede gran amplitud al dictamen médico, facilitando a la defensa toda oportunidad para probar la enajenación del presunto reo. Además, ésta declarada, impide que el inculpaado sea juzgado hasta su curación o suspende la ejecución de la pena capital impuesta.

Sin llegar al extremo de una total exculpación, la enajenación mental padecida antes de cumplir dieciocho años—en virtud de las "Mental Deficiency Acts" de 1913 y 1927—puede determinar, en el procedimiento sumario, que se coloque en custodia al acusado o su ingreso en una institución adecuada.

Abunda posteriormente en razones demostrativas de la necesidad de sentar un criterio legal sobre la demencia, remarcando la postura estática de la ley frente a los progresos logrados por la Medicina, y contrapone, asimismo, la salud y la enajenación mentales como cualidades inherentes a la condición humana y el concepto de la "responsabilidad" como abstracción legal, llegando a plantearse la cuestión de qué grado de desequilibrio mental ha de considerarse enajenación para eximir al que la padece de toda responsabilidad de orden penal.

Ocupándose de nuevo de la jurisprudencia sentada en el caso Macnaghten, manifiesta encontrarla influenciada por los principios filosóficos enunciados por Locke y sus continuadores, si bien reconoce que implicaban un adelanto para aquellos tiempos, en que tan poco se había investigado el problema, de más fácil solución en el siglo xx por el progreso adquirido en el campo psiquiátrico.

Esto no obstante, llega a preguntarse si es preciso prescindir de las reglas dictadas a raíz del caso Macnaghten o ampliarlas hasta el punto de que tenga trascendencia exculpatoria el impulso irresistible.

A este propósito cita la frase del Juez canadiense Riddell (1908): "Si no se puede resistir un impulso determinado, poned una horca delante y veréis el resultado."

Insiste en la incongruencia entre el criterio legal de la responsabilidad y el real de las circunstancias en que puede encontrarse la mente humana, aconsejando se atemperen los sistemas penales al progreso científico, y concluye mostrándose poco propicio a que se estime el impulso irresistible como causa de exención y contentándose con reservar a la "discreción" del Ministro del Interior la salvaguardia de los intereses del reo ante un posible "desacierto de la justicia".

J. S. O.

ITALIA

LA GIUSTIZIA PENALE

Enero 1947, I, 1.^a, 1

DE VINCENTIIS: "L'ART. 90 DEL CODICE PENALE".

En torno a la propuesta de abolición del artículo 90 del Código penal italiano, presentada por la Comisión de reforma de los Códigos al Guardasellos Togliatti, De Vincentiis hace un examen lingüístico de los términos, plantea el problema de la imputabilidad de las acciones realizadas bajo el impulso de estados emotivos y emocionales, desde el punto de vista ético, así como estudia las pasiones desde el punto de vista psicológico, y establece estas conclusiones: 1. Pasiones y emociones pueden sistematizarse en una escala que nos da su valor y su relieve psicológico. Escala que va desde el extremo de la nula alteración de la psique al de la enfermedad mental. 2. Tal valor es exacto sólo si el examen de la pasión y de la emoción se encuadra en el más amplio de la personalidad del sujeto. 3. Pasión y emoción alteran más o menos profundamente la conciencia del acto por una anormal posición del sujeto respecto al ambiente externo. También ejercitan su influjo sobre el factor voluntad impulsándola exageradamente, en el caso de la pasión, hacia un objeto presentado como bien, y en el caso de la emoción paralizándola; o al menos obstaculizándola. Y así, el examen del problema desde el punto de vista filosófico (ético) y desde el punto de vista psicológico da la sensación exacta de la importancia de las pasiones y de las emociones en el cuadro de la actividad del hombre. Y muestra cómo las mismas pueden alterar profundamente aquella capacidad de comprender y de querer que el legislador italiano ha establecido como base de la imputabilidad.

En torno a la amnistía concedida por Decreto presidencial de 22 de junio de 1946, núm. 4, observa agudamente Manzini ("Sulla ricusabilità dell'amnistia", I, 2.^a, 1) que la no aplicación de la amnistía cuando el imputado, antes de que se dicte sentencia de no deberse proceder a causa de extinción del delito por amnistía, declare que no quiere beneficiarse de aquélla, que la falta de normas procesales sobre el particular impide al presunto reo conocer cuándo es amnistiado, y en consecuencia ejercitar el

derecho de no aparecer como responsable de un delito de que él se considera inocente.

Battaglini ("Sulla procedura da seguire nella applicazione dell'amnistia impropria", enero 1947, I, 3.^a, 13) aplaude una sentencia de la Corte Suprema, Sección 1.^a, de 29 abril 1946, que en contraste con la constante jurisprudencia anterior de que bastaba resolver en cámara de consejo y de plano sobre la aplicación de la amnistía, decide que si el interesado demanda un verdadero contradictorio en defensa de su pretensión, la Corte de jurados de Alessandria no puede fallar "inaudita altera parte", sino que ha de seguir las normas de los incidentes de ejecución, y Sabatini ("Forma e impugnazione delle declaratorie di amnistia", marzo 1947, 3.^a, 104), disiente de la doctrina mantenida en sentencia de 3 febrero 1947, de las Secciones Penales unidas, de no darse recurso contra la decisión sobre aplicación o inaplicación de la amnistía, en la fase instructoria, por existir una clara norma de ley que sin limitación (exceptuada la que derive de la naturaleza propia del juez "ad quem") consiente al condenado o imputado proponer recurso de casación.

Toesca di Castellazzo ("La clausola "salvo che il fatto costituisca piu grave reato" ed il concorso di reati comuni con reati anonari", enero 1947, I, 2.^a, 3) examina la sentencia de la Sección Penal 2.^a, de 5 julio 1946, que de acuerdo con otra de 29 septiembre 1944, y por no encontrar razón alguna para modificar la propia jurisprudencia, que resuelve la cláusula "a menos que el hecho constituya delito más grave" de la Ley de delitos de abastecimientos de 8 julio 1941, no impide el concurso de dos delitos cometidos con acción única, cuales son la sustracción al normal consumo y el peculado respecto de unos 26 quintales de trigo que se hallaban en el almacén granero del pueblo; porque el elemento común de la sustracción responde a una noción completamente diferente en ambos delitos, en uno porque se arrebató a la masa de consumidores la equitativa distribución de alimentos, y en otro porque se falta al deber de integridad en la custodia de cosas puestas bajo guarda del reo por razón de oficio o servicio; y de ello se desprende que los presupuestos jurídicos y de hecho de estos elementos del delito son completamente diversos; y los actos ilícitos previstos por ambas normas presentan, por la naturaleza de sus elementos integrantes, una divergencia tan esencial que demuestra la imposibilidad de concentrar ambos en una sola definición o especie delictiva.

Saltelli encuentra en la sentencia de 4 febrero 1946 de la Sección 1.^a un interesante motivo de comentario a un tema ya tratado por el cual es la responsabilidad penal del "debitum conjugale" ("Arnali di diritto e procedura penale", VII, 1938, fasc. 7; "La Giustizia penale", enero 1947, I, 2.^a, 26). Según dicha sentencia, viola las obligaciones de asistencia familiar y lleva conducta contraria al orden de la familia (art. 570 del Código penal italiano), el marido que abandona el domicilio conyugal después de haber convivido con su mujer pocos días sin haber cumplido jamás sus deberes maritales y sin que pueda alegar en su favor un acuerdo prematrimonial de exoneración de tales deberes, porque el ma-

rimonio se habría celebrado exclusivamente para reparar la comprometida reputación de la joven. Pues, precisamente, este acuerdo manifiesta de modo exquisito la concurrencia del elemento intencional en el imputado.

Servadio concurre a la invitación de "La Giustizia penale" de expresar su criterio sobre "Ipnatismo e istruttoria penale" (fasc. 3, 1.^a, 34) excluyéndolo como instrumento de indagación en la instrucción criminal, no ya por consideraciones científicas, jurídicas y morales, sino también porque, en sus resultados prácticos, la perceptual de incertidumbre, de desviación y de errores es demasiado alta para consentir una justificación general. Sobre la fecundación artificial humana habla Bizzarrini (fasc. 3, 1.^a, 47) con referencia a dos explicaciones dadas en el Grupo de Médicos católicos turineses, por el Dr. Molinengo y el Magistrado Durando, condenando la fecundación mediante semen de donador ignorado, que se dice ser frecuente en Norteamérica, porque en la mujer soltera se produce la natalidad ilegítima y en la casada se perfilan los extremos del adulterio, aunque hubiese consentimiento del cónyuge. Solamente sería admisible la reinoculación endouterina entre cónyuges.

Del homicidio en el derecho estadounidense habla Angeloni (fasc. 3, 1.^a, 37), atribuyendo a la disciplina jurídica de este delito valor de índice del nivel moral y civil del pueblo de que se trate. Con referencia al trabajo de Perkins, "The Law of homicide en the Journal of criminal Law and Criminology" (marzo-abril 1946, pág. 391) distingue, siguiendo al Derecho inglés, murder o asesinato, manslaughter u homicidio y negligent homicide o muerte culposa, que en sus diversas modalidades, así como en las incertidumbres sobre castigo del suicida frustrado y del caso extraordinario de algún estado de castigo.

R. C.

MEJICO

CRIMINALIA

Enero 1948

Comprende el siguiente sumario: *Estudio crítico de la Ley de defraudación impositiva en materia federal*, por los Doctores Luis Garrido y Mariano Jiménez Huerta; *Lardizábal y Olavide, dos ilustres Magistrados criollos del siglo XVIII*, por Constancio Bernaldo de Quirós; *Derecho penal salvadoreño*, por el Dr. Manuel Castro Ramírez (hijo); *Penalistas mexicanos*, por el Lic. Eduardo Pallarés, y *El guantelete de parafina* (instrucciones técnicas para su confección), por Israel Castellanos y Rafael Plasencia.

Febrero 1948

En este número se publican los trabajos siguientes: *Un informe a la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, por su Presidente, don Salvador

Urbina; *Psiquiatría y responsabilidad penal*, por Samuel Gajardo; *Tribunales para menores*, por el Dr. Manuel Alberto Bayala, y *Aplicaciones médico-legales de la agrupación sanguínea. Identificación individual de la sangre y otras manchas*, por el Dr. Alexander S. Wiener.

Marzo 1948

En este número se publica un interesante trabajo con el título *La reforma del Código penal*, debido a la pluma del Profesor de Derecho penal de la Universidad Católica, don Eduardo Novoa Monreal, Y otro sobre *El Derecho penal actual y su evolución futura*, del Dr. Armando M. Raggi y Ageo.

Abril 1948

Tiene el siguiente sumario: *Consideraciones médico-legales sobre las lesiones*, por el Prof. Dr. José Torres Torija; *Proyecto para la formación de un anexo psiquiátrico en la Penitenciaría del Distrito Federal*, por el Dr. Alfonso Quirós Cuarón; *La dicotomía profesional*, por el Lic. José Almaraz; *Agravación y formas de la criminalidad postbélica*, por el doctor Jaime Masaveau; *El Derecho penal laboral*, por el Lic. Alberto Trueba Urbina, y *Contestación al trabajo "Derecho penal laboral" del Lic. Trueba Urbina*, por el Dr. Raúl Carrancá y Trujillo.

D. M.

LA JUSTICIA

Revista de legislación y jurisprudencia. Tomo XVI, número 247.
Méjico, D. F. Marzo 1948

J. COUTURE, Eduardo: "FORMAS PENALES DE LA EJECUCION CIVIL"; pág. 9658.

Es el Dr. Couture autor del interesantísimo Proyecto de Código de Procedimiento civil para la República del Uruguay, publicado el año 1945, y trata, en el artículo de que nos ocupamos, de "puntualizar" sobre determinados aspectos del citado proyecto, dejando a un lado todo propósito de réplica, según expresamente manifiesta.

Parte de la base de que la coacción civil es naturalmente benigna y se hace ilusoria para los insolventes, mientras que la penal, más severa, alcanza a todos los individuos, cualquiera que sea su condición, de lo que deduce la necesidad en que se encuentra la legislación civil de acudir a los principios del Derecho penal en aquellos casos en que sea preciso aumentar la presión de la responsabilidad para llegar a soluciones eficaces. Reconoce que esto representa un trasplante de cierta gravedad, por lo que señala como límite el que no altere la libertad dentro del sistema civil.

Una vez sentados estos principios, el autor desarrolla el tema de este interesante artículo en tres capítulos, tratando en el primero de la "Pena-

lización del proceso civil", defendida por los doctrinarios del nacional-socialismo alemán, al afirmar que para evitar la burla de la justicia se requiera la mano fuerte de la autoridad y la omnipotente presencia del Estado o de sus jefes para volver las cosas a su verdadero lugar, por lo que es necesario aplicar sanciones de tipo penal a los litigantes que falten a la verdad; a los que escondan o sustraigan las pruebas; a los que interpongan recursos con el fin de dilatar el procedimiento, etc., quedando así completamente "penalizado" el proceso civil. Estas doctrinas también fueron recogidas en Italia, como lo demuestra el articulado del proyecto Solmi.

El Dr. Couture, siguiendo la opinión dominante, rechaza esta postura, sosteniendo que es necesario encontrar otras soluciones más "razonables y equilibradas" para resolver el problema de la ineficacia de la Justicia, que según el autor alcanza a todos los países de cultura latina, tales como la penetración de los tipos penales de desacato y atentado dentro del campo de la ejecución de sentencias y esto "para evitar que excelentes sentencias queden condenadas a dar soluciones meramente doctrinarias para los repertorios de Jurisprudencia". Pero esto—afirma—solamente en el proceso de ejecución, ya que durante el debate las partes deben estar en pie de igualdad y sin coacciones de ninguna especie.

En el capítulo segundo y bajo el título de "Sanciones disciplinarias y sanciones penales", hace un estudio de los delitos de desacato y atentado, tanto en la legislación de su país como en la comparada, para llegar a la diferenciación entre estos tipos de delito con la obligación civil no cumplida y con los casos de derecho disciplinario judicial, ya que "los hechos constitutivos de delito se reservan para las circunstancias extremas" y que sólo se trata "de excluir la suposición de que la burla a la Justicia y el fraude hacia la cosa juzgada puedan quedar impunes", para lo cual no es preciso la aplicación de penas en todos los casos.

En el tercero y último capítulo trata de "el dolo en la ejecución" y en él contesta cumplidamente a los que, como el Dr. Iznagaray, dudaban de que en el citado proyecto se exigiera o no el dolo del deudor, para que la figura del desacato pudiera declararse vigente en el proceso de ejecución. Y, después de un minucioso análisis científico de los elementos de estos delitos, termina diciendo que "la pregunta de si el proyecto exige la intención, no tiene respuesta, por la sencilla razón de que sin intención y sin dolo no hay desacato".

Y, una vez expuestos a grandes rasgos los puntos que juzgamos más interesantes de este trabajo, terminaremos exponiendo el contenido del artículo 640 del proyecto objeto de este trabajo, que dice:

"Consecuencia penal del incumplimiento de las órdenes judiciales. Las medidas a que se refieren los artículos precedentes no excluyen la sumisión del deudor al Juez del orden penal, para que proceda a imponerle la pena correspondiente al atentado o desacato, según corresponda".

Y ya únicamente nos queda advertir que todo lo expuesto es con relación al ordenamiento jurídico vigente en el Uruguay, así como reconocer la magnífica aportación que con este trabajo se hace al dudoso terreno de la distinción entre lo ilícito penal y civil.

J. CARDENAS, Raúl: "LA PENA DE MUERTE"; pág. 4667.

En el año 1929, al promulgarse el vigente Código penal para el distrito y territorios federales, fué abolida en Méjico la pena de muerte; más el aumento de la criminalidad, así como la producción de algunos delitos que han conmovido profundamente la conciencia social, han dado lugar a que en la República hermana tome actualidad el viejo y discutido tema de la abolición o reimplantación de la mencionada pena.

Empieza el autor, que se muestra contrario a dicha pena, que no son los hechos extraordinarios los que debían preocupar a la sociedad, sino aquellos otros que a diario se cometen y que muestran una tendencia alarmante de incremento, debido a la falta total de medios para prevenirlos o reprimirlos, y añade que en su país no cree que sea éste el momento oportuno para discutir si debe reimplantarse o no la pena de muerte, pues antes habría que resolver otros problemas, tales como una mayor celeridad en el procedimiento, que permitiera dar la ejemplaridad de la pena en el momento oportuno; una policía judicial eficiente y, sobre todo, "la necesaria independencia y respetabilidad del Poder Judicial, que en los distritos apartados de la República, como todos sabemos, no es sino instrumento ciego del caciquismo".

Una vez resueltas estas cuestiones, dice el autor "que estará resuelto el problema de la justicia en Méjico, en cuyo caso no será necesaria la pena de muerte, porque otra sería la realidad de aquella en que se fundan sus partidarios para pedir su reimplantación".

GONZALEZ BUSTAMANTE, J. J.: "LA PICOTA EN MEXICO"; página 9670.

Obedece este trabajo a las mismas causas a que hacemos referencia en la anterior nota, y el autor, después de un interesantísimo estudio histórico de la pena de muerte en su país, termina mostrándose partidario de que continúe abolida dicha pena en el mismo, así como de que se haga una profunda reforma penitenciaria en Méjico, al estilo de las llevadas a cabo en Argentina, Brasil y Perú, por constituir "una imperiosa necesidad".

G. C.

SUIZA

SCHWEIZERISCHE ZEITSCHRIFT FÜR STRAFRECHT

(Revue pénale suisse)

Año 62, fascículo 1.º Berna, 1947

WYRSCH, Jakob: "UBER DIE PSIKIATRISCHE BERATUNG IN STRAFVOLLZUG" (Sobre el asesoramiento psiquiátrico en la ejecución penal); págs. 1-19.

Se publica el texto de una conferencia dada ante comisiones inspectoras de establecimientos penales y protectores, del cantón de Berna, con motivo de hacer tres años que la dirección policial cantonal entregó el servicio psiquiátrico penal a los establecimientos curativos, y en ella examina los principales problemas que se plantean al psiquiatra, y que son, en primer lugar, descubrir los penados que en prisión han contraído enfermedad mental; lo que constituye la parte más sencilla de la tarea. Más difícil es la cooperación en el enjuiciamiento de los penados a liberar, por si fuera preciso someterlos a medida de seguridad, por una peligrosidad que no siempre puede determinar el médico; y, finalmente, señala la misión de cooperar a la elección del tratamiento y educación del penado, tarea que unas veces se cumplirá con ligeras indicaciones a los funcionarios penitenciarios, y otras exigirá un profundo estudio de la personalidad del delincuente y una intervención intensa del propio psiquiatra. En todo caso, el psiquiatra no debe aparecer como una especie de corrigente del penal o maestro de su director, ni siquiera como subordinado del mismo, sino simplemente como médico, sin prejuicios de tipo administrativo.

HONIG, Frederick: "KRIEGVERBRECHER VOR ENGLISCHEN MILITARGERICHTE" (Criminales de guerra ante los tribunales militares ingleses); págs. 20-33.

Se ocupa del moderno concepto de los delincuentes de guerra, amplia expresión que comprende tres formas delictivas: el criminal de guerra, el delincuente contra la humanidad y el delincuente por pertenencia a una asociación criminal; indica las posibles causas de exclusión de la pena, como el estado de necesidad y la orden superior, que rechaza, considerándolas, cuando más, como atenuantes. Y pone de relieve el arbitrio de los tribunales para hacer la adaptación de la pena. En la materia procesal señala la competencia, la composición del Tribunal, y las principales características del procedimiento, que considera esencialmente igual al que se utiliza en los tribunales ordinarios ingleses, aunque aquí falta una apelación propiamente dicha, si bien es precisa la aprobación de la sentencia por el jefe militar de la zona de ocupación.

BEYLI, Walter: ÜBER IRRENFÜRSORGE UND GESETZGEBUNG
(Sobre tratamiento de anormales y legislación); págs. 34-55.

Ligera ojeada sobre el desarrollo de los estudios y establecimientos suizos relacionados con el tratamiento de anormales, delincuentes, iniciados con el libro de Brenner "Rasgos fundamentales de una ley de locos", publicado en 1871, y que han logrado un gran florecimiento, con la intervención y apoyo de las autoridades federales y de casi todos los cantones, que han llevado a la práctica tales establecimientos.

KURT, Víctor: "AUSLEGUNGSFRAGEN ZUM SCHWEIZERISCHEN STRAFGESETZBUCH" (Cuestiones de interpretación del Código penal suizo); págs. 56-67.

Se trata de una serie de cuestiones que viene publicando la Revista. En este número se plantean la 19, 20, 21 y 22, sobre los puntos siguientes: artículo 42, núm. 6: Caso de reincidencia de un condenado por la legislación anterior y con arrreglo a ella liberado condicionalmente, ¿debe cumplir el resto de la pena anterior? Arts. 14 y 15, concepto de establecimientos para curación de anormales. Art. 38, si procede la liberación condicional cuando el condenado ya está fuera del establecimiento penal, por dicha causa. Art. 56, concepto de la firmeza de sentencia para el cómputo de la duración de la prohibición de ejercer la hospedería.

SCHONKE, Alfred: "ZUR NEUGESTALTUNG DES STRAFVERFAHRENS" (Hacia la reforma del proceso penal); págs. 67 a 98.

Se ocupa de los principios fundamentales que habrían de presidir una reforma, que considera necesaria, del procedimiento penal alemán. Para señalarlos, y trayendo gran copia de material legislativo comparado, examina, en primer lugar, lo relativo a la constitución de los tribunales, en que deben participar los legos, en las dos formas de jurados y escabinos, junto con los técnicos, indicando la conveniencia de tres clases de tribunales (los de distrito, los superiores y el Supremo) y dentro del primero un juez unipersonal para ciertos delitos menos graves y todas las simples transgresiones.

En segundo lugar, con relación más directa al procedimiento, estudia preferentemente el régimen de garantías del acusado o inculpado frente a la privación de libertad, que debe restringirse en su forma preventiva; ocupándose también de los demás derechos que debe tener en el preproceso (especialmente el de reo provisto de abogado y ser oído en sus peticiones de prueba), y relacionando esto con la postura del acusador público, a quien considera como el más caracterizado instructor de la investigación previa y rechazando la figura del juez de instrucción. Indica las principales ideas que deben informar el proceso en sentido estricto (juicio oral de nuestra Ley), rechazando el sistema de interrogatorio cruzado por las partes, y estableciendo la amplitud de la prueba proponible por el acusado.

Finalmente, estudia ligeramente las cuestiones que plantea la apela-

ción y la revisión (casación), la querrela de nulidad y la reapertura del proceso. Indica la necesidad de formas especiales para el proceso por injurias y la instrucción "adherida" del perjudicado en el proceso, para hacer valer su pretensión reparadora.

WOLFER, Ernst: "DAS STRAFREGISTER IM JUGENDSTRAFRECHT"
(El Registro de penados en el Derecho penal juvenil); págs. 99-166.

Se ocupa el autor de la necesidad de una reforma del sistema suizo de registro de ciertas medidas impuestas a los jóvenes, por razón de actos delictivos, que considera desacertado en algunos aspectos, y propone algunas de las soluciones que considera podrían llevar a la corrección del sistema legal.

Fascículo 2.º Año 6

HAFTER, Ernst: "LÜCKEN IM STRAFGESETZBUCH" (Lagunas en el Código penal); págs. 133 a 157.

En el Código penal suizo, se pueden encontrar dos géneros de lagunas. Unas se han producido conscientemente, para dejar el paso libre a las disposiciones cantonales, cuando se trata de materias de su competencia. Otras, las que en toda ley se producen de modo necesario e inconsciente. De estas últimas, así como del modo de suplirlas, se ocupa el trabajo. Admite la interpretación extensiva, la analógica, en cuanto no contradiga el principio "nullum crimen sine", e incluso una libre investigación del Derecho dentro de ciertos límites. Sentados tales preliminares, el autor investiga diversas lagunas del Código penal y la posible solución de cada caso.

STRASSER (Charlot): "ZUR PSYCHOLOGIE DES KUMULATIVVERBRECHENS IM NAZISMUS UND FASCHISMUS" (Sobre la psicología del delito emulativo en el nazismo y en el fascismo); páginas 158-170.

Después de examinar el concepto del delito emulativo y sus principales características y causas productoras, así como el tipo de culpabilidad que en ellos concurre, y que Strasser considera como "dolo producido culpablemente", alude a los grandes delitos emulativos masivos producidos desde 1912, y especialmente, los nazistas y fascistas, basados en la crisis económica y excitados por la propaganda y la arbitrariedad.

SCHMIDT, Eberhard: "NEUE FORSCHUNGEN UBER DER URSPRUNG DER MODERNEN FREIHEITSSTRAFE" (Nuevas investigaciones sobre el origen de la moderna pena privativa de libertad); páginas 171-193.

Desde que Hippel demostró en 1897 que el origen de las modernas penas privativas de libertad estaba en los establecimientos de Amsterdam,

creados en 1595-1603, han sido varios sus contradictores, entre los que se cuentan Kriegsmann y Bohne, a los que ya replicó el autor del trabajo en varias ocasiones. En el presente artículo se dedica a combatir las doctrinas de Ebel, que ve el origen en la ciudad de Rostok, con la abjuración de la venganza, y de Weber, que coloca el punto de arranque en el siglo XIX, tras del movimiento racionalista. Schmidt, por su parte, después de examinar los razonamientos de ambos, afirma que dejan inmovible la afirmación establecida por Hippel.

ZBINDEN, Karl: "DER LEUMUNDSBERICHT" (El informe de conducta); págs. 194-215.

Después de señalar la extraordinaria importancia que el artículo 63 del Código penal suizo atribuye a las circunstancias personales, móviles y vida anterior del delincuente para la determinación de la pena, y los diversos medios utilizados prácticamente para determinar en el proceso tales circunstancias, se ocupa concretamente del informe de conducta o fama, concebido muy ampliamente, como "recopilación de las pesquisas realizadas para la aclaración del inmenso terreno de las circunstancias personales de un acusado". Señala los medios inquisitivos, puntos que deben aclararse, división u organización del informe, etc., y termina con un proyecto de disposición del informe de conducta.

STREBEL, Hans: "PRAKTISCHE FRAGEN UBER DIE BEHANDLUNG DER UNZURECHNUNGSFAHIGEN UND VERMINDERT ZURECHNUNGSFAHIGEN NACH SCHWEIZERISCHEM STRAFGESETZBUCH (Art. 10-17 und 263)" (Cuestiones prácticas sobre el tratamiento de inimputables y sujetos de imputabilidad disminuída, según el Código penal suizo); págs. 216 a 235.

Partiendo de los conceptos de inimputabilidad e imputabilidad disminuída, establecidos en los artículos 10 y 11 del Código penal, y del contenido y alcance de los mismos, establecido en la ley de la psiquiatría forense, y bajo la idea de que la enfermedad mental puede no excluir la imputabilidad respecto de determinados campos delictivos, trata de la determinación de la enfermedad mental, de su amplitud, de la apreciación del peritaje y del tratamiento del delincuente loco, según sea su locura total o afecte sólo a determinados actos; se ocupa también de la solución que el Código penal suizo da al caso de las "acciones liberae in causa" en los artículos 12 y 263, solución que es distinta si el estado de inimputabilidad se provoca intencionalmente para cometer el delito o culpablemente y en él se comete el delito.

SZERESZEWSKI, E.: "CRIMES OU DELITS COMMIS A L'ETRANGER CONTRE UN SUISSSE OU PAR UN SUISSSE" (Crímenes o delitos cometidos en el extranjero contra un suizo o por un suizo); páginas 235 a 241.

Los artículos 5.º y 6.º del Código penal suizo llevan a la práctica el principio de la personalidad de la ley penal en sus dos modalidades de personalidad pasiva y personalidad activa, estableciendo la aplicación por los Tribunales suizos del Derecho extranjero más favorable al reo y la ejecutoriedad en Suiza de las condenas pronunciadas en tales casos por los Tribunales extranjeros y que no hayan llegado a cumplirse. El autor critica algunas de las consecuencias del sistema y, sobre todo, la falta de un precepto que defina la situación en los casos de delito cometido en el extranjero por un suizo contra un suizo, lo que da lugar a discusiones sin solución sobre la primacía que debe tener el artículo 5.º ó el 6.º

F. A. C.

URUGUAY

LA REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACION

Noviembre 1947

SALVAGNO CAMPOS, Carlos: "EL TRATAMIENTO PENAL DE LOS LLAMADOS SEMIRESPONSABLES (LA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA DE LAS PERSONALIDADES PSICOPATICAS)"; página 285.

La conferencia pronunciada por el ilustre catedrático de Derecho penal de la Facultad de Derecho de Montevideo en el Congreso de Criminología y Ciencias Penales de Río de Janeiro se ha convertido en una excelente monografía, que responde al siguiente sumario: I. La semilocura y la necesidad de una nueva denominación. 1. Noción inicial. 2. La realidad de la llamada semilocura. 3. La necesidad de una nueva denominación médica y jurídica. A) Crítica de la expresión matemática de la semilocura. B) Crítica de la expresión locura. 5. Crítica de la expresión responsabilidad.

II. Triple aspecto de la cuestión. Necesidad de una discriminación.

III. El aspecto médico psiquiátrico. 7. El asesoramiento pericial.

IV. El aspecto legal penal. La pena y la medida de seguridad. 9. Sistemas legales de previsión. 10. Examen de los sistemas. 11. El sistema racional de la responsabilidad legal. 12. La naturaleza social del mismo. 13. La duración de la medida de seguridad curativa. 14. El cese eventual de la medida de seguridad.

V. El aspecto penitenciario. 15. El establecimiento en que se debería cumplir el tratamiento penitenciario. 16. Una crítica de Maxwell. 17. En qué consistiría el tratamiento penitenciario. 18. El régimen interno.

VI. Conclusiones. 19. Conclusiones.

Desde que Grasset publicó un ensayo que llevaba por título "Demi-fous et demiresponsables", convertido posteriormente en libro de envergadura, conocido por "La responsabilité des criminels", el interrogante que preocupa a penalistas y psiquiatras es el de ¿qué hacer con estos sujetos cuando llegan a delinquir? Unos discutieron la existencia de la semilocura mientras otros la negaron. Con la denominación de locura incompleta se simplificó el problema. No puede hablarse de una idea matemática que rige la demencia; es impropio decir "mitad de razón", como consignar "un tercio o un sexto de locura"; claro es que el término es amplio e impreciso en psiquiatría y se pretende sustituirlo por la designación de "personalidades psicopáticas".

La responsabilidad, para la ciencia jurídicopenal, es el reflejo jurídico social de la presencia combinada, en el delito, de dos presupuestos, subjetivo el uno, objetivo el otro: imputabilidad y punibilidad de la acción llevada a cabo. Concepto que completa Salvagno adoptando la definición genérica de Florián de la imputabilidad: "la relación en que un individuo se halla psíquicamente con el acto externo que ha cometido y expresa la actitud que tiene para responder a los efectos de sufrir sus consecuencias".

Para que pueda haber un tratamiento penal o penitenciario de cura moral necesítase un previo pronunciamiento judicial de acuerdo con la ley, que concrete la imputabilidad del delincuente. Por este pronunciamiento judicial no se puede producir, si antes no se ha comprobado por parte de los peritos médicos, la presencia de esa imputabilidad disminuída; es decir, concretar la ciencia médica cada caso criminal. Dentro de los sistemas legales de previsión, coinciden todos en la prescripción de un tratamiento especial para los delincuentes de imputabilidad disminuída. Las fórmulas legislativas que prevén esta hipótesis son dos, que denomina Salvagno "concreta" la una e "integral" la otra. La primera, adoptada por el Código italiano de 1930, doctrina que recoge del Código del Brasil, y por la legislación alemana. La redacción del Código italiano obliga al juez a aplicar una pena disminuída, que se cumplirá en un establecimiento especial que permita proporcionar al mismo tiempo un tratamiento de regeneración moral. La ley alemana prescribe la pena y, además, el tratamiento, que se cumplirán en tiempos distintos.

Termina esta importantísima monografía con las siguientes conclusiones: 1.^a Siendo impropio hablar de semilocura y de semirresponsabilidad, habría conveniencia en unificar los términos, adoptando, médicamente, la expresión "personalidades psicopáticas" y, jurídicamente, la de "imputabilidad disminuída", respectivamente, que es lo que con aquéllas se quiere significar. 2.^a En la administración de justicia penal, los peritos deben comprobar la existencia de la personalidad psicopática, la correspondencia del delito con la reacción antisocial propia de dicha personali-

dad y la debida relación de causalidad subjētiva que en cada caso concreto permita aceptar la imputabilidad disminuída. 3.^a Es de desear que los Códigos adopten una fórmula genérica de previsión de la semiimputabilidad que excluya la pena común y permita el tratamiento con una medida de seguridad curativa, indeterminada en cuanto a la duración; la que deberá cesar no bien aparezca ella como innecesaria o haya, por lo menos, considerablemente desaparecido la peligrosidad demostrada, pudiéndose adoptar en este caso por el juez las providencias sustitutivas de garantía, amparo, vigilancia o custodia que fueran oportunas. 4.^a El tratamiento curativo penitenciario deberá ser llevado a cabo en establecimientos especiales de recuperación social, con preferencia rurales o suburbanos; y 5.^a Dicho tratamiento deberá ser individualizado y especializado, a cargo de los diversos servicios médicos reclamados por el mismo, pedagógico, correctivo y psicotécnico y jurídico criminológico.

D. M.

NOTICIARIO

XI ASAMBLEA GENERAL DE LA UNION NACIONAL DE TRIBUNALES TUTELARES DE MENORES

El pasado mes de octubre de 1947 se reunió en Zaragoza la XI Asamblea de la Unión Nacional de Tribunales Tutelares de Menores, en la que, entre otros trabajos fueron presentadas dos interesantísimas ponencias debidas a la pluma del ilustre Catedrático de Derecho Penal de aquella Universidad, D. José María Guallart y López de Gólcocchea, con los siguiente títulos, "Aportación de las varias regiones españolas al estudio de los precedentes doctrinales y legislativos del tratamiento de los menores caídos o abandonados" y "Medidas más eficaces que las de cárcel en los casos de abandono familiar".

OCTAVA CONFERENCIA INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DEL DERECHO PENAL DE BRUSELAS

En los días 10, 11 y 12 de julio del pasado año se celebraron las sesiones de esta Conferencia, en la que estuvieron representados los siguientes Estados: Santa Sede, Australia, Chile, China, Africa del Sur, Bélgica, Brasil, Colombia, Dinamarca, República Dominicana, Egipto, Ecuador, Estados Unidos, Etiopía, Francia, Grecia, Guatemala, Irán, Italia, Líbano, Luxemburgo, Méjico, Mónaco, Noruega, Holanda, Perú, Polonia, Portugal, Suecia, Suiza, Siria, Checoslovaquia y Turquía. No es ésta la ocasión ni el momento de comentar las razones que puedan haber influido en la decisión de excluir a nuestra patria en una Conferencia Internacional de fines exclusivamente científicos.

La sesión inaugural fué presidida por el Conde Carton de Wiart, que pronunció un discurso, haciendo uso después de la palabra Cornil, Pella, Saseratti, Dommedieu de Vabres, Richard, Caloyanni, Dautricourt y otros.

La Asamblea acordó y votó por unanimidad las *Conclusiones* siguientes, propuestas por las Secciones respectivas.

A) Por la primera Sección:

Artículo 1.º La falsedad cometida por medio de la escritura es la alteración de la verdad ejecutada con conciencia de dañar a otro en un escrito destinado o apto para servir de prueba de un derecho o de un hecho que haya de producir efectos jurídicos.

Art. 2.º Es punible de ... todo el que falsifica un documento público o auténtico, bien sea por *fabricación* o mutación de la verdad, por alteración de firma o rúbrica, por declaraciones o hechos en el documento que tengan por objeto hacer constar o producir efectos jurídicos, bien sea por enmendar una co-

pia o una traducción certificada conforme a un documento público o auténtico inexistente. Cuando el autor de la falsificación es un funcionario o fedatario público, actuando en el ejercicio de sus funciones, la pena será ...

Art. 3.º Será castigado ... todo funcionario o notario u oficial con fe pública que, en el ejercicio de su cargo, cometa una falsedad, bien desnaturalizando la verdad en el momento de consignar en lo escrito la sustancia o las circunstancias que en el mencionado escrito tenga por objeto atestiguar, bien imitando una o varias firmas supuestas, o bien librando copia inexacta de un documento público o auténtico o de un documento privado, o certificando conforme a una traducción constándole la falsedad de cualquiera de esos documentos.

Art. 4.º Es culpable de ... la persona que por declaraciones mentirosas presentadas ante un funcionario u oficial público estampe en un documento solemne inserción de enunciados falsos que hayan de surtir efectos en derecho.

Art. 5.º Será castigado ... cualquiera que de uno de los modos expresados en el artículo 2.º cometa una falsedad en documentos de comercio o en documentos privados.

Art. 6.º El que, con conciencia de perjudicar a tercero, hace uso de un documento falso será castigado con la misma pena que el individuo que hubiera perpetrado la falsedad.

Art. 7.º Las disposiciones anteriores son de aplicación a los documentos extranjeros.

VOTO

La Conferencia cree deber poner en conocimiento de los Estados y advertir a los Poderes públicos el gran peligro que representa la falsedad en escritura pública o privada cuando es realizada por una asociación de malhechores o susceptible de causar efectos internacionales. Llama igualmente la atención a legisladores y gobernantes sobre la necesidad de reforzar en esta materia la cooperación y ayuda represiva de solidaridad entre los Estados.

B) Por la Sección segunda se declaró:

I. *Considerando*, de una parte, que el respeto de los derechos y de la dignidad humana es el fundamento de la civilización y que la protección de estos derechos y de esta dignidad personal contra todo atentado contrario a derecho ha sido progresivamente organizada por las legislaciones nacionales, y definiendo esos atentados como *infracciones*, conviene rendir homenaje a los legisladores nacionales que han hecho toda clase de esfuerzos para asegurar esta protección por las disposiciones de la ley positiva o proyectos. Además, dada la evolución del Derecho y de sus relaciones sociales internacionales, está visto que el carácter de esas infracciones no son únicamente desecables, sino necesarias, a fin de que la protección se organice sobre un plan de Derecho internacional. No deja de ser importante el particular respectivo de proteger contra todo atentado que teniendo por causa la raza, la nacionalidad, las opiniones políticas y religiosas, los derechos de la personalidad humana, se exteriorice, cuya protección penal está garantizada por la ley nacional, y acaso en el porvenir serán determinados por los organismos internacionales competentes.

II. *Considerando* que, por otra parte, existe una legislación que erige en

principio de Derecho unas *infracciones contra la Humanidad*, constitutivas de agresiones y atentados a los derechos fundamentales de la persona humana, singularmente el derecho a la vida, a la salud física y la integridad corporal, a la libertad, etc., pero faltan en los momentos presentes unas normas para responder o contestar a los dictados imperecederos de la conciencia universal, asegurar la represión del homicidio en todas sus manifestaciones y que los actos criminosos de idéntica naturaleza que tienden a evitar la supresión de la vida humana, debida al choque o encuentro de individuos o grupos, en razón de su raza, nacionalidad, religión o propias opiniones. Sennejante represión debe organizarse sobre un plan internacional, encargando su cometido a una jurisdicción también de carácter internacional cuando los culpables sean gobernantes o delegados de órganos de un Estado o protegidos del mismo, y en lo que no haya previsto esta nueva modalidad represiva regirá la organización sistemática del Derecho penal nacional.

Se recomienda constituir en infracciones *sui generis* de derecho común e incluirlas en el Código penal internacional y en todos los Códigos represivos nacionales, a partir de la conclusión de la Asamblea, por lo menos una disposición que abarque los hechos previstos en el texto siguiente: "Constituye un crimen de lesa humanidad, y que debe ser reprimido con tanta gravedad como el asesinato, todo homicidio u otro acto de naturaleza análoga que cause la muerte, cometido en tiempo de guerra como en tiempo de paz, con ocasión de luchas entre individuos o grupos con pretextos de raza, nacionalidad, religión u opiniones."

A continuación se formuló el siguiente voto: "*Que los Estados repriman la propaganda con tendencia a la ejecución de crímenes contra la humanidad.*"

CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO COMPARADO

En el mes de agosto de 1950 se celebrará en La Haya un Congreso Internacional de Derecho Comparado, organizado bajo los auspicios de la "Académie Internationale de Droit comparé", al que asistirán representaciones de todos los países, cuya Sección cuarta estudiará las cuestiones relativas a Derecho Público, Derecho Penal y Derecho Internacional Público.

El temario a desarrollar de nuestra ciencia es el siguiente:

1. Derecho Penal y Derecho Disciplinario.
2. Los Derechos de la defensa ante el Juez de Instrucción.
3. La Competencia Penal en materia de navegación aérea.
4. El Derecho Penal del automóvil.
5. El sistema de la personalidad pasiva. Protección Penal de las nacionalidades.
6. La no retroactividad de las Leyes penales.
7. El interrogatorio del inculcado.
8. El régimen de libertad en la apreciación de la prueba.
9. La represión de la difamación por medio de la prensa y de la radiodifusión y el derecho de respuesta.
10. La protección jurídica del secreto profesional.

Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos

Serie 1.^a Publicaciones periódicas:

1. ...ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL. 1944, 854 páginas, en 4.^o; 1945, 851 págs.; 1946, 1187 págs.; 1947, 1150 páginas.—Suscripción anual, 100 ptas.
2. ANUARIO DE DERECHO CIVIL (se publica en fascículos trimestrales). 1948, 1600 págs., en 4.^o—Precio de suscripción anual, 125 ptas.
3. ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES (se publica en fascículos cuatrimestrales), 1948, 630 págs., en 4.^o—Suscripción anual, 60 ptas.

Serie 2.^a Tratados y manuales de Derecho español:

1. GARCÍA GALLO (Alfonso): TRATADO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL. Tomo I. *Introducción, historia de las bases de formación del Derecho de las fuentes y del Derecho público, hasta el siglo VII, inclusive* (en prensa). En 4.^o

Serie 3.^a Monografías de Derecho español:

1. ORTEGA PARDO (Gregorio): NATURALEZA JURIDICA DEL LLAMADO LEGADO LUGAR DE LA LEGITIMA. 1945, 175 págs., en 8.^o 20 ptas.
2. MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO (José): LA CONDICION JURIDICA DEL "NASCITURUS" EN EL DERECHO ESPAÑOL. 1946, 270 págs., en 8.^o—30 ptas.
3. MASIP ACEVEDO (Julio): LA DERRELICION DE BIENES MUEBLES EN EL ACTUAL DERECHO ESPAÑOL. 1946, 138 páginas, en 8.^o—22 ptas.
4. LA CONCHA MARTÍNEZ (Ignacio de): "LA PRESURA". 1946, 152 páginas, en 8.^o—22 ptas.
5. HERNÁNDEZ GIL (Antonio): EL TESTAMENTO MILITAR. 1946. 241 páginas, en 8.^o—34 ptas.

6. RODRÍGUEZ DEVESA (José): EL HURTO PROPIO. 1946, 251 págs., en 8.º—34 ptas.
7. ROSAL (Juan del): ESTUDIOS PENALES. 1948, 348 págs., en 8.º—45 pesetas
8. HUERTA FERRER (Antonio): LA RELACION DE CAUSALIDAD EN LA TEORIA DEL DELITO. 1948, 377 págs., en 8.º—50 ptas.

Serie 4.ª Textos jurídicos vigentes:

1. CODIGO PENAL. *Texto refundido de 1944 y Leyes penales especiales, anotadas y comentadas* por Eugenio CUELLO CALÓN. 846, págs., en 12.º, 55 ptas. Apéndice, 23 págs., en 12.º

Serie 5.ª Textos jurídicos antiguos:

- A) Colección escolar de fuentes jurídicas romanas:
1. REGLAS DE ULPIANO. Texto latino con una traducción de Francisco HERNÁNDEZ TEJERO. 1946, 66 págs., en 12.º
 - CUESTA (Luisa): FORMULARIO NOTARIAL CASTELLANO DEL SIGLO XV. 1948, 206 págs., en 4.º—40 ptas.

Serie 6.ª Obras de carácter general:

1. HINOJOSA (Eduardo de): OBRAS. Tomo I. Estudio de investigación, con un estudio de Alfonso GARCÍA GALLO sobre HINOJOSA Y SU OBRA. 1948, CXXIX + 292 págs., en 4.º—65 ptas.

Serie 7.ª Obras de Derecho extranjero:

Serie 8.ª Estudios de Historia del pensamiento jurídico:

1. CONDE (Francisco Javier): EL SABER POLITICO EN MAQUIAVELO. 1948, 281 págs.—45 ptas.

INDICE GENERAL

Fascículo II

	<u>Páginas</u>
SECCION DOCTRINAL	
Interpretación, analogía y Derecho consuetudinario en el Derecho penal, por el Dr. ADOLFO SCHONKE	221
Nuevos problemas del Derecho penal, por ISAÍAS SÁNCHEZ-TEJERINA ...	238
Relaciones entre el Derecho civil y el Derecho penal, por VALENTÍN SIL- VA MELERO	246
SECCION LEGISLATIVA	
Criminal Justice Act 1948, por JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS	270
SECCION DE JURISPRUDENCIA	
Consumación y aplicación de la Ley penal en el delito continuado, por JUAN DEL ROSAL	277
Jurisprudencia penal, correspondiente al segundo cuatrimestre de 1948, por JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ SERRANO	292

REVISTA DE LIBROS 317

LUIGI SCARANO: "La non esigibilità nel Diritto penale"; BIAGO PETROCELLI: "La Colpevolezza. Lezioni: Introduttive"; FRANCESCO ANTOLISEI: "Manuale di Diritto penale"; GIUSEPPE BETTIOL: "Diritto penale"; MAGNOL, M.: "Science penitentiaire"; MAGNOL, M.: "Droit criminel"; SALVAGNO CAMPOS, CARLOS: "El elemento material en el delito de violación"; CATOPODIS, G.: "La prisión" e "Influencia de la incertidumbre y de la indulgencia de las penas sobre la criminalidad en Grecia"; KARANIKAS, DEMETRE J.: "Sofronistiki"; THEO COLLIGNON et RAOUL VAN DER MADE: "La Loi belge de Défense sociale á l'égard des Anormaux es des Délinquants d'habitude"; ROBERT H. JACKSON: "The Nürember Case"; FRANCISCO CARNELUTTI: "Lezioni sul proceso penale"; Prof. Dr. ADOLF SCHÖNKE: "Strafgesetzbuch Kommentar" y "Auslandisches Strafrecht"; SILVA MELERO, VALENTÍN: "Norma y supuesto de hecho en relación con la decisión penal"; LES NOVELLES: "Corpus Iuris Belgici"; FRANCO SODI, CARLOS: "Código de procedimientos penales para el Distrito y Territorios Federales (de Méjico), comentados"; FERRER SAMA, ANTONIO: "Comentarios al Código penal"; GONZÁLEZ GARCÍA, VICENTE: "Asociación para cometer el delito de robo"; SOLER, SEBASTIÁN: "Derecho penal argentino"; MOSQUETE MARTÍN, DIEGO: "El delito de encubrimiento"; PEREDA, S. J., JULIÁN: "El 'Versari in re illicita' en la doctrina y en el Código penal. Solución suaresiana"; CUELLO CALÓN, EUGENIO: "El delito de abandono de familia"; HORROW (DR. MAX): "Das sowjetrussische Strafgesetzbuch ohne Strafe" y "Grundriss des österreichischen Strafrechts besonderer Berücksichtigung der historischen entwicklung"; MALANIUK (DR. WILHELM): "Lehrbuch des Strafrechts"; REIHALD, PAUL: "Die Gesellschaft und ihre Verbrecher"; CASTRO RAMÍREZ (hijo), MANUEL: "Derecho penal salvadoreño"; CAMAÑO ROSA, ANTONIO: "Las faltas"; MARTÍNEZ, JOSÉ AGUSTÍN: "El homosexualismo y su tratamiento"; MOLINARIO, ALFREDO J.: "La retractación. Estudio sobre esta eximente de pena de los delitos contra el honor" y "El secreto profesional de quienes ejercen el arte de curar y la obligación de denunciar delitos"; ABRAHAMSEN, DAVID: "Delito y psique"; SÁNCHEZ-TEJERINA, ISAÍAS: "Código penal anotado"; DEL ROSAL, JUAN: "Estudios penales"; B. GUEVARA, GUILLERMO: "Commentaries on the revised penal Code of the Philippines"; BIAGO PETROCELLI: "Principi di Diritto Penale"; ADOLF SCHÖNKE: "Einführung in die Rechtswissenschaft", "Veintiséis años de tarea".

REVISTA DE REVISTAS 38r

Argentina

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES.—Julio-septiembre 1947.

REVISTA DE PSIQUIATRIA Y CRIMINOLOGIA.—Número 63. Julio-agosto 1947.

Indice general

Páginas

REVISTA DE DERECHO PENAL.—1947.

REVISTA JURIDICA DE CORDOBA.—Año I. Núm. 2.
Abril-junio 1947.

Bélgica

REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE.—
Noviembre-diciembre 1947.

Bolivia

REVISTA DE CRIMINOLOGIA Y CIENCIAS PENALES.—Diciembre 1947.

España

INFORMACION JURIDICA.— Núm. 60. Mayo 1948.— Núm. 65.
Octubre 1948.

Estados Unidos

THE YALE LAW JOURNAL.—Vol. 56. Núm. 5. Mayo 1947.

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY.—Chicago. Enero-febrero 1948.

Filipinas

UNITAS.—Organo de la Universidad de Santo Tomás. Manila. Enero-marzo 1948.

Francia

REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PENAL COMPARE.—Núm. 3. Julio-septiembre 1947.—Núm. 4. Octubre-diciembre 1947.

REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PENAL.—Números 6 a 12. Julio-diciembre 1947.

REVUE DU NORD.—Revue historique trimestrielle publiée sous les auspices de l'Université de Lille. 1948.

Grecia

REVISTA PENITENCIARIA.—Enero-abril 1948.

Inglaterra

THE JOURNAL OF CRIMINAL SCIENCE. — Macmillan and Co. Londres, 1948.

Italia

LA GIUSTIZIA PENALE.—Enero 1947. I. 1.ª, 1.

Méjico

CRIMINALIA.—Enero, febrero, marzo y abril 1948.

LA JUSTICIA.—Revista de la legislación y jurisprudencia. Tomo XVI. Núm. 247. Méjico, D. F. Marzo 1948.

Suiza

SCHWEIZERISCHE Z. FÜR STRAFRECHT (Revue pénale suisse).—Año 62. Fasc. 1.º Berna, 1947.

Uruguay

LA REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACION.—Noviembre, 1947.

NOTICIARIO 421

XI Asamblea General de la Unión Nacional de Tribunales Tutelares de Menores.

VIII Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal de Bruselas.

Congreso Internacional de Derecho Comparado.