

a 50.000 pesetas». Dice que como sólo se tipifica el aprovechamiento para sí de los efectos procedentes de un delito contra la propiedad y en la Ley penal no puede hablarse de interpretación extensiva o analógica, todos aquellos casos en que el sujeto activo se aproveche para sí de efectos procedentes de delitos no comprendidos en el título de los contra la propiedad como, por ejemplo, el cohecho y la malversación de caudales públicos, quedan fuera del Código penal; y, sin embargo él que auxilia al autor de estos delitos, para que se aproveche de los efectos procedentes de los mismos, será responsable en concepto de encubridor por hallarse comprendido en el número 1 del artículo 17. Se trata de una verdadera laguna de la Ley, que no hay manera de salvar teniendo el legislador la palabra, ya que únicamente por medio de una Ley puede darse solución al problema apuntado, que hoy por hoy no la tiene.

Con el acierto que se puede desprender de lo que dejamos indicado sigue el autor estudiando otra serie de problemas referentes a la penalidad, estudio del concepto de habitualidad en la nueva Ley, receptación en las faltas etc.

En fin, un detenido y meditado estudio del tema que trata que merece ser muy tenido en cuenta por todos los que en lo sucesivo estudien la situación creada con la promulgación de la Ley que comenta.

C. C. H.

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO

Año 1948

ORTEGO COSTALES, José: «ESTUDIO DEL ACTO CONSIDERADO COMO SUBSTRATO DEL DELITO»; pág. 63.

Si el delito es un acto, una conducta humana que produce un resultado jurídico transcendente, es menester estudiar el acto e iniciar su contenido y significación en la teoría general de las infracciones, que es lo que consigue, con gran acierto, el catedrático titular de Derecho penal de la Universidad de La Laguna, a través de a) *Concepto previo*, referente a que el delito es siempre una conducta humana que puede tener la consideración de acto, en el sentido jurídico, que ligue dicha conducta con el sujeto agente, de tal forma que pueda ser a él atribuida, es decir, voluntaria y querida. Cuando no está objetivada y no ha trascendido al mundo exterior, tampoco puede considerarse acto. Los fenómenos puramente psíquicos, pensamientos, sentimientos, propósitos, no alcanzan transcendencia jurídico penal mientras no se exteriorizan, mientras no adquieren vida propia, independizándose de su autor. Por lo mismo, en el ensayo en cuestión, se analizan con precisión filosófica, las formas de objetivarse la conducta, que son dos: positiva, mediante una acción, y negativa, mediante una omisión. En resumen, la conducta tiene que producir «un resultado», es decir, una transformación del mundo exterior originada por él.

Vista en el apartado b) la «Significación del acto en la teoría del delito».

considera este último como una suma de elementos o caracteres, entre los cuales se encuentra, en primer lugar, el acto. Contenido del mismo, en su apartado c) objetivado en «conducta espontánea, voluntad de la acción y de la consecuencia, origen voluntario de la acción, la acción como manifestación de la personalidad humana, el acto como conducta espontánea, objetivación, resultado, forma de objetivación, acción, omisión y comisión por omisión». d) *Valoración del acto*, cuando la espontaneidad del sujeto se ha manifestado habiendo previsto y querido el resultado, de ahí el daño o peligro y la concreción del acto doloroso. Cuando el sujeto ha permanecido espontáneamente activo o inactivo, pero sin alcanzar el resultado (en sentido estricto) de su conducta, el acto es culposo. Si ha previsto este resultado, sin ratificarlo, y espontáneamente ha realizado la acción o la omisión con la esperanza de que no se produciría, aparece la culpa con representación. Por tanto, para la existencia de un delito, siempre tiene que concurrir la voluntariedad, alcanzando unas veces el resultado y otras solamente la conducta. Pero no es un nuevo elemento que se resume al acto—termina el Prof. Ortego—, sino un valor que éste encierra, y ni el mismo sujeto puede ya arrancárselo, puesto que se objetivó, integrándose en el mismo acto.

D. M.

Año 1949

HERRANZ, Pedro: «EL ARBITRIO JUDICIAL EN EL DERECHO PENAL CANONICO»; pág. 43.

El profesor adjunto de Derecho canónico, de la Universidad Central, comienza diciendo que la cuestión del arbitrio judicial en materia penal es un ideal lleno de dificultades y peligros que adquiere justa realidad en el derecho positivo de la Iglesia, lo que ha movido al culto escritor a escribir un valioso ensayo, que después de consignar las exageraciones que en pro y en contra del libre arbitrio, apreciadas por los Tribunales, se van sucediendo desde la más remota antigüedad; y es que sus detractores discuten animados ante la reacción producida en la forma de administrar justicia.

Siguiendo las enseñanzas de la Historia, recoge el notable trabajo la opinión de los antiguos tratadistas, teólogos y jurisconsultos, bajo diversos aspectos, en las diferentes ramas del Derecho positivo, reconociendo que las leyes no pueden prever los casos concretos con sus particulares circunstanciados, ni dar normas fijas para cada uno de ellos. Entre las autorizadas voces que se alzaron contra los abusos del arbitrio judicial de su tiempo, resaltan las de Aristóteles y Bacon; Castillo de Bobadilla, condoliéndose de la autoridad de los jueces «... que juzgan por presunciones en contra o fuera de lo dispuesto en las leyes», y la del Obispo de Mondoñedo, Fray Antonio de Guevara, que en «Aviso de príncipes y doctrina de cortesanos», afirma que «... en un pleito no basta tener justicia, sino que el juez quiera que la tenga, porque el juez que desea que yo tenga justicia, él buscará leyes por do me la haga». ¿De qué sirven hoy la ciencia de las leyes y los cánones si la mayor parte de los jueces sigue en su propio parecer?, aseveró en sus «Diálogos» Juan Matienzo. Y, asimismo, Cerdán de Tallada, en su «Visita de la cárcel y de los presos», aboga para que «... se regule la potestad de los jueces que la usan

en fraude de la justicia»; y las razones expuestas por Alfonso de Castro en su «Potestate» que comentó las aducidas por Aristóteles, conviniendo en que las leyes determinen todo lo que por ellas pueda ser determinado y dejen al arbitrio de los jueces lo menos posible.

En pro del libre arbitrio judicial, cita el Prof. Herranz a Dorado Montero, defensor de un amplio arbitrio judicial, ilustrado y racional, sin sujeción a las leyes ni reglas previamente establecidas; y a otros precursores que expresaron que la Ley es una justicia muerta y el juez es la justicia animada, a partir de Gregorio de Valencia que en su «Comentario teológico», publicado en 1592, sostiene que la disciplina de las leyes no impide que los Magistrados tengan en cuenta las circunstancias particulares y vean en los casos que ocurran hasta qué punto deben o no deben juzgar según la ley.

En párrafos brillantes se examinan a continuación los problemas debatidos sobre este particular en el Derecho eclesiástico. Por un lado, la Iglesia, atendiendo a la garantía de los fieles, frente al libre arbitrio desmedido de los jueces que en un principio cuidó muchísimo de señalar una penitencia para cada pecado o para cada delito en sus libros penitenciales; de otro lado, que los Cánones atribuyen a la Autoridad el poder de castigar con una pena justa que deje al arbitrio del superior que ha de juzgar sobre el escándalo realizado o sobre la gravedad de la transgresión.

En el *Codex Iuris Canonici*, dentro de las normas posibles que marca el Derecho penal canónico, puede el Juez ejercer sus funciones y atender más aún que al delito, a las condiciones personales del delincuente y a la defensa del orden jurídico, con el fin restaurador y la orientación correccional de la pena canónica. Para formar el juicio valorativo del arbitrio judicial canónico, el autor del interesante artículo que estamos anotando, sigue un método comparativo, examinando las instituciones canónicas en relación con el Derecho penal, circunstancias modificativas de la responsabilidad, normas para la aplicación de las penas, condena condicional y corrección judicial.

D. M.

FRANCIA

REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PENAL

Abril mayo-junio de 1950

«CONSEIL SUPERIEUR DE L'ADMINISTRATION PENITENTIAIRE»; página 257.

Se abre este número con una reseña de la sesión de 9 de mayo de 1950, celebrada en el Ministerio de Justicia y presidida por Donnedieu de Vabres, a la que asistieron relevantes personalidades de la Magistratura, Profesorado, Cuerpo de Prisiones, Sociedades de patronato pro-presos, médicos legalistas y representantes de ciencias afines a la Penología.

Comenzó dicha reunión con unas palabras del Director General de Administración Penitenciaria, dando cuenta de las actividades de dicha Administración durante el año 1949, recordando que el sistema penitenciario francés ha