

en el examen crítico de tesis de suyo incompatibles, la precisión técnica en el tratamiento sistemático de las cuestiones fundamentalmente consideradas, la aguda delimitación operada de determinados conceptos no siempre fáciles de constatar desde el punto de vista del ordenamiento positivo (por corresponder en esencia a los planos existencial y ontológico, no obstante poseer evidentes implicaciones jurídico-penales), características todas ellas que, entre otras, se hallan presentes como principales en esta obra, respecto de la que se ha dado noticia de algunas de las cuestiones que aborda, así como del modo de afrontarlas.

Constituye, en suma, un trabajo de obligada consulta en la materia y que, a reserva naturalmente de la aceptación o rechazo de los criterios en él sustentados, merece por todos conceptos favorable acogida crítica, primordialmente por tratarse de una investigación elaborada con todo rigor.

MIGUEL POLAINO NAVARRETE

MARTINEZ PEREDA, José Manuel: «El delito de escándalo público». Editorial Tecnos. Madrid, 1970; 245 págs.

Aunque en estos últimos tiempos los penalistas españoles han acometido con ahinco el estudio de los delitos en particular, todavía se echaban de menos monografías sobre algunos importantes. Y, entre los más necesitados de consideración, ninguno probablemente más que el de escándalo público. Teníamos algunas importantes contribuciones en obras de carácter general, cuya naturaleza impone grandes limitaciones: un artículo bien escrito de Jiménez Asenjo en la Enciclopedia Jurídica Seix, y las atinadas consideraciones de Rodríguez Devesa en su Parte Especial. Mas por la indeterminación de sus fronteras en el Código, que, en definitiva, la ley deja a la opinión pública, y por las grandes variaciones de ésta según los tiempos y los lugares, era conveniente un estudio más detallado. Lo cual obligaba a abordar el tema, no sólo en su aspecto jurídico, sino también en el sociológico; para lo cual se requieren cualidades desde luego residentes en el autor de este libro. Que es, desde luego, de gran interés actual, pues las costumbres han variado rápidamente, mientras las leyes siguen criterios anticuados y la austeridad de nuestros magistrados acepta difícilmente las nuevas tendencias.

Tras los indispensables preliminares, dentro de los cuales califica Martínez Pereda de asombrosa la falta de interés de los penalistas por estas materias, afirma la necesidad de acudir a la sociología y señala la variedad de especies delictivas contenidas en el título IX del libro segundo del Código penal (ataques a la libertad sexual, a la moral familiar y a la moral social), aludiendo también a las grandes dificultades con que tropiezan los tribunales para separar el delito del pecado. El escándalo público es un delito contra el pudor colectivo, bajo cuyo epígrafe podrían también comprenderse los relativos a la prostitución en la reforma de 1963.

En el capítulo segundo se hacen consideraciones sociológicas. Como notas dominantes en el actual momento señala: el abandono por parte de la masa

social de las ideas religiosas en lo referente a la sexualidad; la disconformidad entre la praxis y la norma; la relajación de la moral sexual, y la sexología como ciencia.

Remonta la investigación al estudio de los pueblos naturales, con especial referencia al transvestismo religioso y a la promiscuidad festiva, concluyendo la imposibilidad de señalar reglas uniformes, pero sí las razones de utilidad de algunos de estos tabúes. A continuación viene expuesta la evolución histórica con apartados sobre los pueblos primitivos, el Derecho romano y el español hasta el Código de 1822.

El capítulo tercero está dedicado al Derecho comparado: francés, alemán, italiano, portugués y otros Códigos. Mas, como es lógico, dedica mayor atención a la codificación española, estudiando como antecedentes del Código vigente, los del Código de 1822, los levisimos del 1848 (reducidos a alguna falta), hasta llegar a la reforma de 1850, que sirvió de arranque a la figura del escándalo público actualmente conservada, habiendo sido la frase «no comprendidos expresamente en otros artículos del Código», la que más dificultades había de plantear hasta su derogación en 1944, y aún después por el peso de la tradición. El de 1870 reviste importancia por crear un capítulo específico con tres artículos. El primero comprendía una forma específica de bigamia, o, mejor, como dice el autor, híbrida de bigamia y abandono de cónyuge, que desapareció en las siguientes reformas. El artículo 457 establece por primera vez en nuestro país el delito de la proclamación por medio de la imprenta de doctrinas contrarias a la moral pública. La reforma de 1904 adicionó, en virtud de compromisos internacionales del Estado, tres números más relativos al proxenetismo. El Código de 1928 incluyó en los delitos de escándalo público la homosexualidad. Había antecedentes patrios, claro está, en el llamado pecado nefando; pero también señala Martínez Pereda que España fue uno de los países que primero dejó de castigar ese vicio. El precepto, en el Código de 1928, comprendía tanto a los varones como a las mujeres; pero se precisaba la habitualidad o el escándalo. El mismo cuerpo legal introdujo en el libro de las faltas un título dedicado a las contrarias a la moral pública, en el cual figuraba el original y pintoresco precepto que se llamó del «piropo».

El del 32 suprimió la forma extraña de la bigamia e hizo cambios en la penalidad. El del 44 ha suprimido la apostilla arrastrada desde el del 50 relativa a que los hechos de grave escándalo o trascendencia no estuvieran comprendidos en otros artículos del Código y, por otra parte, incorporó de la Ley de 1941, que agravó las penas del aborto, preceptos relativos a las propagandas anticonceptivas. La supresión de la salvedad «que no estuviesen comprendidos en otros artículos de este Código», le parece a Martínez Pereda lo más trascendental de la reforma del 44 en esta materia. La de 1963 ha tenido como más importante novedad el añadir un párrafo agravatorio para el caso de ser el ofendido menor de veintinueve años. Precepto extraño en un delito contra la sociedad, y habiendo figuras especiales para proteger la honestidad de los menores.

El capítulo V analiza los elementos del delito, haciendo, junto a las consideraciones jurídicas, otras criminológicas, sobre la edad, sexo, instrucción, profesión, estado civil del sujeto activo. El pasivo es la colectivi-

dad en las legislaciones extranjeras; pero no está tan claro en la española. La jurisprudencia ha seguido por lo regular el mismo camino, pero por excepción se ha atendido en algunas sentencias al particular escandalizado. La dificultad mayor ha nacido con la reforma de 1963, alusiva al menor de veintiún años. En el libro recensionado se aducen varias opiniones y sentencias de Tribunal Supremo, para concluir que el segundo párrafo del artículo 431 comporta posibilidades peligrosas para el principio de tipicidad y la seguridad jurídica. Por lo que concluye considerando esta reforma totalmente desacertada.

A continuación se trata, con análisis preciso, de la acción, del resultado, de la relación de causalidad, del tiempo y lugar, con oportunos gráficos; también de la antijuridicidad y tipicidad, de la penalidad, del delito imperfecto, unidad y pluralidad de delitos, circunstancias, codeinfluencia; todo ello acompañado del estudio crítico de la jurisprudencia. Puede asegurarse que ninguna infracción criminal ha sido tratada con mejor visión de todos sus aspectos, no obstante las dificultades de la insuficiencia legal.

Si hasta el punto que llevamos reseñado se ha mostrado Martínez Pereda sabio en la dogmática y buen aficionado a la criminología, prevalece el aspecto político criminal a partir del capítulo sexto. La deficiencia de tipicidad, agravada por el *nomen juris* (escándalo público), hará que se considere dicho resultado como esencia del delito, bastando para sancionar una conducta deshonesta que haya trascendido a la policía o a algún chismoso. Preferible hubiera sido el sistema de los Códigos francés o italiano, porque la condición de ejecutar el hecho en sitio público evitaría una intromisión en la vida privada. El carácter supletorio siguió pesando, y en cualquier hecho inmoral de cierta gravedad, si no se le encuentra acomodo en otras figuras, se le lleva al escándalo público, debido al carácter circunstancial y dependencia del ambiente social. O sea, que todo queda abandonado a la interpretación judicial, que, además, es contradictoria. La fecundación artificial, los abusos deshonestos, las extralimitaciones matrimoniales en público, las relaciones incestuosas, los actos de impudicia públicamente cometidos, presentan problemas sobre su inclusión.

El capítulo octavo está dedicado al delito venial, o sea, a las faltas. Resumiendo, declara Martínez Pereda, que la pretendida distinción entre el delito y la falta, obvia y clara en las diferencias cuantitativas comensurables (lesiones, daños, valor de lo hurtado o estafado), es a veces imprecisable en estos otros casos. De donde resultan contradicciones en la jurisprudencia.

La obra reseñada es no sólo acertada sino ejemplar. Frente a ciertas tendencias en la dogmática moderna al formalismo, frecuentemente enemigo de lo justo, en Martínez Pereda, buen lector y no sólo de temas jurídicos, se mantiene un sentido realista y moderno. Por ello, su libro debe servir para orientar a los tribunales hoy vacilantes, y a los legisladores que no quieran apartarse de la moral social.

JOSÉ ANTÓN ONECA

OLIVA GARCIA, Horacio: «La estafa procesal». Prólogo del Prof. Del Rosal. Publicaciones del Instituto de Criminología. Madrid, 1970; 359 págs.

La estafa procesal es una de las cuestiones más complejas de la Parte Especial del Derecho penal. El estudio de esta figura delictiva supone plantearse previamente una serie de problemas de no fácil solución en nuestro Ordenamiento jurídico positivo.

Encuadrada la estafa procesal dentro de los problemas generales de la estafa común, procede Oliva, en la capítulo primero de su libro, a un estudio de la regulación de la estafa en los Códigos penales español e italiano. Si la estafa procesal, en definitiva, no es más que una modalidad de la estafa común, todos los elementos característicos de ésta —engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio y ánimo de lucro—, deberán estar presentes a la hora de tipificar aquella figura.

El problema se centra fundamentalmente en uno de tales elementos: la posibilidad de engaño al Juez. Si se niega esta posibilidad todo lo demás será superfluo. Por ello hace Oliva una crítica implacable de las teorías que afirman el principio de la inmunidad del juez al engaño; principio, por otra parte, que aparece contradicho por la propia Ley, cuando regula los delitos contra la Administración de Justicia o el recurso de revisión.

El hecho de que en la estafa procesal la persona engañada, el juez, sea distinta de la que sufre el perjuicio, la parte, no es ningún obstáculo insalvable para su admisión, pues, como se acepta por la mayoría de la doctrina, ambas cualidades pueden no coincidir en la misma persona. Más dificultades plantea, en cambio, la naturaleza del acto del juez a consecuencia del engaño. Oliva afirma decididamente que el juez realiza un verdadero acto de disposición sobre el patrimonio de las partes, independientemente de la forma que adopte dicho acto.

Gran interés práctico ofrece el estudio de la Jurisprudencia española en esta materia. Tras una etapa fluctuante nuestro Tribunal Supremo admite sin vacilación la estafa procesal en la ejecución de títulos falsos o ya pagados, o suscritos con engaño, en materia de arrendamiento, en proceso laboral, etc. El autor hace aquí un estudio exhaustivo de las decisiones jurisprudenciales.

En el mismo capítulo, el III, se ocupa de la Jurisprudencia italiana. Interesante es la evolución de su criterio sobre la estafa procesal. Durante la vigencia del Código de 1889 se admitía sin dificultad, pero después del Código de 1930 se deniega sistemáticamente, dado en el nuevo Código penal se recoge el delito de fraude procesal, configurado como un delito contra la Administración de Justicia. Esto excluye a juicio de la jurisprudencia italiana el castigo de cualquier otra conducta destinada al engaño del juez, que no sea subsumible en el delito de fraude procesal. Sin embargo, crítica Oliva esta postura, pues con ella, dice, se olvida la distinta naturaleza de la estafa procesal, que no incide, o por lo menos no directamente en la Administración de Justicia, sino en el patrimonio, lo que no excluye la posibilidad de concurso entre la estafa y el fraude procesales.

Interesante es también la relación entre la falsedad y la estafa procesal. El autor admite la posibilidad concursal entre ambas figuras, haciendo una interesante exégesis gramatical del art. 307, que es donde mayores dificultades