

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

des se presentan dado que, aparentemente se exige en dicho artículo que la presentación en juicio del documento falso se haga «con intención de lucro o con perjuicio de tercero».

Otros muchos problemas se suscitan en este libro. En realidad la estafa procesal incide en la propia raíz del modo de entender el Derecho; formalismo o realismo. Ante esta disyuntiva Horacio Oliva no vacila: lucha contra el formalismo y admite la estafa procesal.

FRANCISCO MUÑOZ CONDE

REZBACH, Peter: «Die Verwarnung unter Strafvorbehalt. Ihre Ausgestaltung und Einordnung im Rechtsfolgensystem des Alternativ-Entwurfs (La amonestación con reserva de pena. Su conformación y ordenamiento en el sistema de las consecuencias jurídicas del Proyecto Alternativo)». J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Tübingen, 1970; 141 págs.

El tema objeto de este estudio monográfico no es otro que la institución considerada por muchos como «la gran novedad» de la reforma penal alemana de 1969 (§§ 59, 59a, 59b, 59c y 60 de la 2.^a Ley de Reforma penal); aunque, como demuestra el propio Rezbach, ya en las discusiones habidas en la Gran Comisión de Reforma (*Niederschriften...*, I y III) ocupó dicho instituto un lugar preferente en los debates sostenidos en torno al fundamento, naturaleza y fines de la suspensión condicionada de la ejecución de la pena anexa a un régimen de prueba (*Strafaussetzung zur Bewährung*). Ello no obstante, el único autor alemán que, según mis noticias, se ha ocupado en un tratado del precedente germano de la institución ha sido Hellmuth Mayer (1), quien destaca cómo aparece ya por vez primera en el Proyecto Gurtner de 1936 (§§ 60-63; *Begründung...*, págs. 58 ss.). Pues bien, según pone de relieve Rezbach, la introducción de este instituto se hace, primeramente, en 1934, en un proyecto provisional de Código penal y, luego, concluida ya la segunda lectura por la Comisión oficial de Derecho penal, se incorpora definitivamente al Proyecto de Código penal alemán de 1936, donde aparece configurada como «única medida judicial para una suspensión a condición de buen comportamiento» (*Aussetzung auf Wohlverhalten*) y colocada sistemáticamente en un capítulo propio entre las penas y las medidas de seguridad, de reforma y de curación. Asimismo, el primer estudio que sobre el tema se haya hecho data de 1934, se encuentra publicado en los trabajos de la Comisión oficial de Derecho penal y pertenece a Grau (2), el cual apunta cómo «la Comisión se ha decidido —en esta materia— por aceptar el sistema americano (de *probation*), mas deteniéndose a medio camino y designándolo con el nombre de amonestación, represión o admonición con reserva de pena (*Verwarnung mit Strafvorbehalt*)».

Concebida, *sensu amplo* como una medida, judicial que cabría incluir

(1) MAYER, Hellmuth: *Strafrecht, Allg. Teil*, 1953, 383 ss.

(2) GRAU: *Verwarnung mit Strafvorbehalt*, en "Das kommende deutsche Strafrecht", All. Teil, *Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission*, dirigido por Franz GÜRTNER, 1934, 117 ss.