

**PATERNITI, Carlo:** «La famiglia nel Diritto penale». Giuffrè. Milano, 1970, 163 págs.

En la presente monografía se lleva a efecto un examen, conciso y sugerente, de la institución de la familia en el ámbito de la dogmática jurídico-penal, sin omitirse una toma de conciencia del necesario conocimiento de la normativa y de los presupuestos civiles que el tema exige.

En el estudio de esta materia, conviene tener presente la circunstancia de que el Código penal, si bien provee una tutela amplia a la familia, no suministra un concepto inequívoco de ella, ni precisa de modo uniforme la extensión de la misma. De otro lado, ambigüedad y relativismo no menores denotan las expresiones relativas a la "moral", al "honor", al "orden", a la "asistencia" familiares y, en general, a los distintos bienes jurídicos de la familia eventualmente susceptibles de lesión o de puesta en peligro por un comportamiento típico.

Habida cuenta de que el tratamiento jurídico más extenso y completo de la familia tiene su sede en el Derecho civil, interesa contemplar el concepto jurídico-civil de familia, para ver si y en qué medida del mismo es válido o, al menos, útil en Derecho penal, en cuanto Ordenamiento que asume algunas relaciones jurídicas de aquella índole, conminando determinadas conductas que inciden sobre las mismas con una sanción de carácter penal.

A este respecto pone de relieve el autor que, a través de la regulación de las relaciones jurídicas entre personas ligadas por vínculos de parentesco, matrimonio o afinidad, así como de otras relaciones que —como la adopción, la tutela, la curatela y la filiación— traen su origen o inciden en particulares situaciones familiares, el Código civil no configura un concepto unitario de familia: antes bien, cada vez que el mismo hace referencia a la familia, como un círculo de personas respecto de las que provee un efecto determinado, indica de modo diverso la extensión de éste, sea en forma positiva (especificando, por ejemplo, los sujetos que gozan del derecho de uso y habitación), sea con criterio negativo (estableciendo, v. gr., el concepto de la familia colónica).

Con un examen de las normas jurídicas no penales (incluidas las leyes especiales), se plantea el problema de si existe algún elemento que haya sido tenido presente constantemente por el legislador, al regular las distintas relaciones constatables en el impreciso ámbito de la "familiar". Y llega a la conclusión de que un tal elemento de signo constante no existe. Considera, en concreto, que el criterio de la convivencia (que con mayor frecuencia es invocado por la doctrina, en relación alternativa con el de la consanguinidad), no sólo carece de significado y alcance jurídicos unitarios, sino que revela ausencia de estabilidad, toda vez que no puede desconocerse que podría perfectamente cambiar con la mera alteración de las costumbres de convivencia.

Observa que la doctrina civilista ha distinguido, casi invariablemente, el concepto de familia en un doble sentido: la familia en sentido estricto, constituida por los cónyuges y sus hijos, y la familia en sentido amplio, integrada por el conjunto de personas ligadas por relaciones de parentesco, con inclusión de los afines y domésticos.

Tal actitud —afirma— no es, en modo alguno, útil para la construcción

dogmática del concepto de familia. Es cierto que las investigaciones en este ámbito de doctrina han llevado a la pretensión de concretar la noción de la familia en un núcleo formado por sujetos de particulares relaciones jurídicas que tienen costumbres de vida en común. No obstante los esfuerzos de los civilistas por formular un uniforme concepto jurídico de familia, han sido siempre acompañados de un cierto sentido de inutilidad, habida cuenta de que el propio legislador da la impresión de haber querido excluir de propósito la posibilidad de construcción del mismo, pues, al ser los sujetos legalmente determinados en cada caso, no se advierte la necesidad del concepto de familia, que —como todo concepto jurídico— debería ser fruto de un proceso de generalización, que permitiera individualizar los sujetos en ella vinculados respecto de los que no lo son.

Partiendo de la consideración de que un sector de la doctrina entiende que sujeto pasivo de algunos delitos contra la familia es la familia, es decir, el grupo familiar en cuanto tal, aborda, a continuación, el problema de la exacta determinación del sujeto pasivo en esta categoría de delitos.

Afronta esta no pacífica cuestión con un examen casuístico de los tipos legales, con referencia al Código penal italiano, distinguiendo cuatro grupos de delitos: en el primero incluye los delitos de sustracción consensual de menores y sustracción de personas incapaces, perseguibles a instancia de parte (1), y considera que el titular del derecho de querrela no se identifica (ni necesariamente coincide) con la persona del ofendido, debiendo mantenerse en todo caso la separación dogmática entre querellante y sujeto pasivo; constituye un segundo grupo con aquellos delitos en los que aprecia la susceptibilidad de una inmediata identificación del sujeto pasivo a través de un examen literal de los preceptos respectivos (v. gr., bigamia, inducción fraudulenta al matrimonio, supresión de estado, alteración de estado, ocultación del estado de hijo legítimo o natural reconocido, y abusos en los medios de corrección y disciplina); reconoce que existe una cierta (aparente) dificultad en la determinación del sujeto pasivo en los delitos de violación de los deberes de asistencia familiar y malos tratos en familia o contra menores de 14 años, respecto de los que determinado sector doctrinal entiende que es exclusivamente ofendido el grupo familiar, pero mediante una exégesis de los correlativos preceptos llega a la conclusión —a su modo de ver, consecuente de los presupuestos válidos sobre la noción de familia— de que tanto en uno como en otro tipo de este tercer grupo es perfectamente individualizable el sujeto pasivo, en persona inordinada en el grupo, pero distinta del mismo; por último, en aquellos delitos (incesto, atentados a la moral familiar cometidos por medio de publicaciones periódicas, y suposición de estado) en que el legislador ha concedido prevalencia a un interés general sobre el personal

---

(1) En esta categoría —indica— se incluían también los delitos de adulterio y concubinato antes de las recientes declaraciones de la *Corte costituzionale*, en las Sentencias de 16-12-1968 (n. 126) y de 27-11-1969 (n. 147), que contienen, respectivamente, la declaración parcial de ilegitimidad del adulterio y la declaración de ilegitimidad constitucional de todas las normas en materia de adulterio y concubinato, pronunciamientos motivados por la necesidad de garantizar, en términos de Constitución, una posición de igualdad de ambos cónyuges.

afectado, considera que sujeto pasivo es el Estado en su función administrativa, no en cuanto —como legislador— posee interés (genérico) al respeto de la norma por él preestablecida.

Finalmente, suscita una problemática de alcance y sentido heterogéneos, aunque no exenta de interés, cual la integrada por la referencia —entre otras— a las siguientes cuestiones: la relación entre estructura de la familia y legislación penal; la evolución histórica del tratamiento jurídico-positivo de la familia, y progresiva ampliación de la legislación penal sobre ésta; el fenómeno de la consideración por la ley penal de la relación de parentesco en sí, esto es, en el carácter “interindividual” de la misma, determinado sobre la base de apreciar su naturaleza en el vínculo de la sangre, sin atender a la filiación legítima o natural, ni a otro eventual vínculo que sirva de conexión a las distintas relaciones; la concreta individualización de las relaciones de parentesco excedentes de la familia legítima, con especial consideración del nexo de carácter psicológico en las de afinidad; las limitaciones subjetivas de la “familiaridad” (2), entendiéndose por tal un concepto que posee una base amplísima y se sustancia en relaciones psicológicas de diversa naturaleza (protección, cuidado, devoción, afecto...); y la ponderación de este último concepto, en cuanto criterio indiciariamente relevante en orden a la determinación del elemento intencional del respectivo delito y a la individualización del autor.

MIGUEL POLAINO NAVARRETE

**PEÑA TORREA, Antonio:** «Técnica de la Inspección ocular en el lugar del delito». Madrid, 1970, 220 págs.

Esta obra es la primera de las publicaciones de una serie que va a realizar el Instituto de Estudios de Policía sobre las materias que interesan a la Policía judicial. El libro es de gran interés para la realización de la primera de las investigaciones relacionadas con el delito, siendo de gran utilidad tanto para la Policía como para la Autoridad judicial. Está dividida la obra en veintidós capítulos, donde se recoge el método a seguir en toda inspección ocular, así como la forma de realizarla en cada caso concreto, cabe destacar:

— Después de indicar el material que es preciso en toda investigación de este tipo, se señalan una serie de precauciones y medidas preventivas a tener en cuenta a fin de evitar la posible desaparición de objetos o datos que pueden ser de interés, por lo que se ha de procurar que en el lugar de los hechos no tengan acceso más que las personas necesarias; si hay alguien relacionado con el delito deben ser vigilados convenientemente, ya que tendrán interés en desvirtuar o hacer desaparecer las pruebas.

(2) Según el autor, no es dado obtener en las normas jurídico-penales la determinación de un concepto válido de familia, toda vez que la referencia legal no va dirigida a ésta, sino a la familiaridad. La familiaridad, expresión de un concepto de síntesis de relaciones psicológicas, nace de costumbres de vida en común y de comunidad de afectos y relaciones, a los que se hallan referidos los conceptos de orden y de moral, como regulación de las relaciones existentes entre personas próximas y conformidad de cierto esquema de relaciones a los sentimientos más generalmente difundidos.