

I T A L I A**Archivio Penale**

Julio-agosto 1947. Fasc. VII y VIII

Profesor ALFREDO DE MARSICO: "CONTRIBUTO DEL PANNAIN SULLA NOZIONE DI "POSSESSO NEL DIRITTO PENALE"; página 293.

A efectos, principalmente, de distinción entre hurto y apropiación indebida, trata De Marsico en el presente estudio del "tormentoso" tema de la posesión en el Derecho penal, que con tanta frecuencia hace su aparición en los textos punitivos y que presenta mayor oscuridad que los otros conceptos jurídicos civiles (familia, propiedad, etc.).

Resalta el autor el valor del libro dedicado a este problema, con originalidad y personal criterio por Pannain.

Dada la unidad del Derecho en general, para atribuir a algún instituto jurídico extrapenal, en el Derecho punitivo, diverso concepto del originario, deberá quedar justificada debidamente esta diversidad de acepción, mediante una investigación detenida y sistemática de la Ley penal.

Con arreglo a los artículos 1.140 y 1.168 del Código civil (este último relativo a la detentación) incluyen en la categoría posesoria los casos de usufructuario, locatario, comodatario, prendario, depositario, mandatario, etcétera.

El artículo 646 del Código penal coincide con la esfera del 1.168 del Código civil y no sólo con el 1.140, otorgándose la tutela penal contra el despojo, en tales casos, por la vía de la apropiación indebida, y no del hurto.

El estudio de Pannain—termina De Marsico—contempla el tema de la posesión en todos sus aspectos, superando el problema de las relaciones entre hurto y apropiación indebida, que constituye su punto neurálgico y culminante. El mayor mérito de la elaboración realizada por Pannain es haber escudriñado a fondo el artículo 1.140 del Código civil. Y el mérito es doble: al haber dado notable impulso a la investigación acerca de la unidad de las leyes, en torno a los conceptos fundamentales; y al haber puesto las condiciones básicas para la cooperación del Derecho procesal en la materia.

Profesor OTTORINO VANNINI, Ordinario de Derecho penal en la Universidad de Siena: "IL BENE "VITA" NEL DELITTO DI OMICIDIO" (Risposta ad una recensione); pág. 302.

Da Vannini en este artículo respuesta—en tono sumamente vivo—a una recensión publicada por Pannain (*Archivio penale*, 1947) de la monografía del propio Vannini, "Delitti contro la vita", 1946, recensión que, según Vannini, no reproduce sustancialmente el contenido del estudio de dicho autor sobre "El delitto di omicidio".

• Reconociendo Vannini la singularidad de sus posiciones, quizás un poco aisladas (“forse un po' isolate”), mantiene, frente a la impugnada recensión de Pannain, la creencia de no poder ponerse en duda que la vida, además de un bien individual, sea *un bien del Estado*. sólo con pensar que uno de los elementos del Estado es la población. Por tanto, existe un interés directamente estatal en la conservación de la vida de sus ciudadanos; interés penalmente protegido, máxime, desde el punto que el Código penal prevé. los delitos contra la integridad de la estirpe, aunque, por un *error topográfico*, no haya incluido el homicidio consentido—donde no hay ofensa de interés individual de conservación de la propia existencia y donde sólo se lesiona un interés demográfico—entre los delitos contra la integridad de la estirpe.

Ratifica su concepción en cuanto al resultado letal en el homicidio culposo y en la instigación al suicidio, como condiciones de punibilidad, a base de la distinción entre *hecho* y *delito*, que requiere, a veces, la adición al hecho de una extrínseca *condición de punibilidad*.

Finalmente, en discrepancia con Pannain—que, en su recensión, sostiene la licitud del feticidio “sine causa honoris”—, Vannini estima acertada la doctrina que lo califica de homicidio común, por aplicación de los artículos 575 y 578, no para colmar una laguna, por vía de analogía integradora, prohibida por el artículo 1.º del Código penal y por el 14 de las “Preleyes”, sino a título de mera interpretación analógica.

Profesor REMO PANNAIN, Ordinario de Derecho penal en la Universidad de Camerino: “IL CONCETTO DI “PERSONA” NEL DELITTI CONTRO LA VITA E L'INCOLUMITA INDIVIDUALE PARTICOLARMENTE DEL BENE “VITA” NELL'OMICIDIO”; pág. 306.

Se examina en este trabajo la determinación del concepto de *persona*, por cuanto se refiere a la tutela penal ofrecida por el título XII, libro II del Código italiano, en su relación con el título I del libro I del Código civil.

Viene tomada en consideración la persona, a efectos penales—con ámbito diferente del civil—, en cuanto titular de los intereses tutelados (sujeto pasivo) o también en cuanto objeto material de la ofensa.

El problema principal es el de la pertenencia del bien vida: bien exclusivo de la persona, del Estado o de una y otro.

Siguiendo Pannain su propio razonamiento, impugna el criterio de Vannini respecto del *homicidio consentido* (lesión del mero interés demográfico, de carácter público. La colocación sistemática en el Código—que sitúa al homicidio entre los *delitos contra las personas*—puede no ser un índice decisivo, pero sí es una guía importante para la solución del problema.

Niega que—como pretende Vannini—el homicidio consentido sea un delito *sobre* la persona, pero no *contra* la misma persona. Se opone también a la afirmación de Bonucci de no existir un derecho de los particulares a la vida, sino sólo un derecho del Estado a que no se mate. Y rechaza

igualmente la extrema doctrina de Ferri de que el derecho a la vida es abdicable y renunciable, y que lo mismo que se tiene derecho a vivir se tiene derecho a morir, por lo que el homicidio consentido debe quedar impune.

Es indudable que el derecho a la vida es un derecho personalísimo, pero sustraído al poder de disponibilidad del sujeto. El artículo 579 constituye un expreso reconocimiento de tal indisponibilidad.

Acerca del problema de la impunidad del *suicidio intentado*, afirma Pannain que la disposición del propio cuerpo sería un negocio contrario a las buenas costumbres (art. 5.º del Código civil). Pero no se puede castigar un hecho sólo porque el mismo sea inmoral, sino en cuanto constituya una lesión jurídica.

Se ocupa después de las *lesiones* (ayuda a la automutilación, etcétera). Como regla, rige el principio de la disponibilidad de la integridad física (Sabatini).

Invoca el artículo 50 y afirma que será precisa la indagación judicial directa en cada caso. El *consentimiento del titular* es un negocio jurídico dispositivo del Derecho penal, inválido en cuanto a la vida y válido en principio, en cuanto a las lesiones, cuando no esté en contradicción con el orden público o la moral.

Hoy no permite dudas el artículo 5.º del Código civil, según el cual los actos de disposición del propio cuerpo son prohibidos cuando causan una disminución permanente de la integridad física, o son contrarios a la Ley, al orden público o a la moral. Guarda estrecha relación con esto el problema de las operaciones quirúrgicas.

Califica el autor de iniquidad el hecho de que en tanto el consentimiento surte un efecto atenuatorio en el homicidio, no haya siquiera de ser tomado en cuenta en las lesiones.

Se ocupa Pannain de diversas figuras en que el bien *vida* es tomado en cuenta por el Código, a propósito de otros delitos diferentes y en relación con ellos, simplemente para agravar sus resultados.

Concluye Pannain expresando que fuera de los casos de homicidio doloso, preterintencional o culposo, la tutela de la vida no entra en el sistema de los delitos contra la persona, limitándose la Ley a considerar los atentados contra la misma como circunstancia agravante de otros delitos de diversa objetividad jurídica.

Profesor GAETANO SCIASCIA, Profesor encargado de Derecho romano: "FURTUM REI SUAE"; pág. 319.

Muy controvertida entre los modernos penalistas es la cuestión relativa a la conducta consistente en apoderamiento de la cosa mueble propia, sustrayéndola al que la conserva, a fin de obtener provecho de ella para sí o para otro; con lo que se comete hurto, según el artículo 624 del Código penal.

Recuerda el autor que la alocución "*furtum rei suae*" es de Gayo.

Después de apuntar el problema del *hurto de la cosa común*, dice que

para que exista hurto de cosa propia debe concurrir con el derecho de propiedad del ladrón un derecho directo de otros sobre la cosa o sobre la actividad del propietario mismo con relación a ella.

Los testimonios de casos de hurto de cosa propia aparecen en las fuentes del período clásico.

Especies:

I. *El propietario sustrae la cosa al usufructuario.*—De ciertos textos se deduce que el valor será el de uso y no el de la cosa, fijándose un múltiplo del valor tomado en cuenta para la penalidad.

II. *El deudor sustrae la prenda al acreedor pignoraticio.*—Es el caso más frecuente en la práctica y el más tratado por los juristas romanos. Labeon es cronológicamente el primer jurista que concede la "actio furti" contra el deudor que sustrae la prenda. En cuanto al valor apreciable ("litis aestimatio"), es discutido y debería de variar según se tratase de *fiducia* o de *pignus*, representando un múltiplo de valor de la cosa o simplemente del importe del débito garantizado.

III. *El propietario sustrae la cosa al poseedor de buena fe.*—Sólo se dará cuando exista por parte del poseedor un derecho de retención. Faltan textos que precisen, para esta categoría, la "litis aestimatio".

IV. *El propietario sustrae la cosa de poder de quien tiene un derecho mediato sobre ella* (comodatario, secuestrario, etc.).—El comodatario sólo podrá—por analogía con la prenda—accionar por hurto cuando tenga el derecho de retención (Juliano y Paulo).

La práctica ha resumido definitivamente el hurto de cosa propia, que existe siempre que el perjudicado tenga un interés jurídicamente protegido frente al propietario; apreciando Sciascia una inferioridad de los Códigos modernos respecto de la obra inmortal de Justiniano.

También contiene este número un trabajo del Profesor Giuseppe Veltti, sobre la "Giustizia minorile", pág. 342.

Septiembre-diciembre 1947. Fasc. IX-XII

Abogado VICENZO BELLINI: "OSSERVAZIONI IN TEMA DI DELIBAZIONE E DI RICONOSCIMENTO"; pág. 403.

Según el autor de estas observaciones, la naturaleza del "Exequatur" ("Delibazione") o del reconocimiento de sentencia extranjera debe ser extraída de las normas internas: El problema no puede recibir solución abstracta, sino concreta mediante el análisis de las normas efectivamente existentes en un determinado ordenamiento.

Con mención del ordenamiento jurídico germánico (eficacia de *cosa juzgada*) y de los ordenamientos anglosajones (nuevo examen de fondo, "nel merito").

Y con citas de Morelli, Quadri, Chechini, Liebman, Cucinotta, Chiovenda, Venturini, Allegra, Bosco, Pannain y otros, Bellini considera definitivamente el régimen italiano de "Exequatur" y de reconocimiento,

atendiendo tanto a la ejecución de sentencias civiles como a la de penales, y analizando su correspondiente naturaleza jurídica, especialmente en cuanto a las consecuencias civiles de la sentencia penal extranjera.

Después de otras consideraciones, deducidas del Derecho positivo penal italiano (material y formal), se hace cargo Bellini de la discusión acerca de si la sentencia de reconocimiento tiene naturaleza *constitutiva* o de *condena*, como cuestión de importancia práctica para determinar, por ejemplo, la validez o invalidez de los actos realizados en el intervalo entre la emanación de la sentencia extranjera y la de reconocimiento. Según el autor, respecto de la sentencia penal extranjera, el reconocimiento no tiene función constitutiva, sino de mera constatación de los requisitos exigidos. Y es "conditio juris", además, para que la sentencia extranjera pueda ser cumplida; siendo esta última nota lo que diferencia a la sentencia de reconocimiento del resto de las sentencias, normales, de constatación.

Profesor Abogado VITO REINA, "Libero docente" de procedimiento penal: "IL REATO CONCORRENTE"; pág. 418.

La Ley penal, tanto sustantiva como procesal, emplea una sola vez la expresión *delito concurrente*, precisamente en el artículo 445 del Código de procedimiento penal.

En contraste con otras categorías cuidadosamente estudiadas por la doctrina, la de delito concurrente—el que, conforme al artículo 445, debe ser discutido oralmente en audiencia, prescindiéndose para él de un regular procedimiento instructorio—ha merecido escasa atención doctrinal y ha dado lugar a equívocos en cuanto a su legal acepción en cada caso en que existe una conexión teleológica, consecencial u ocasional (aspecto sustantivo) o ha lugar a una conexión de procedimiento (aspecto procesal).

Apunta Reina detalladas consideraciones cuyo interés doctrinal general cede en favor del exegético, en vista del ordenamiento positivo italiano y, sobre todo, los artículos 444 y 445 del Código de procedimiento penal, que carece de una directa y concreta definición de *delito concurrente*.

El artículo examinado llega a las siguientes conclusiones:

Para el Derecho positivo italiano, *delito concurrente* es el aparecido en las actuaciones procesales o en el debate que, ligado siempre por un vínculo de conexión subjetiva con el regularmente imputado, está también ligado con él por un vínculo de conexión sustancial, teleológica, consecencial, ocasional o necesaria. A veces estará constituido por el mismo hecho (caso de conexión necesaria) integrante de diversos preceptos legales y, otras veces, por un hecho diverso, pero conexo materialmente con el primero.

Si el Código de procedimiento penal usa la expresión "*reato concorrente*", en vez de la de "*reato conesso*", es porque en el Código de procedimiento penal esta expresión se refiere no sólo a los delitos sustancialmente conexos, sino también a aquellos que dan lugar a conexiones de procedimiento, según el artículo 45 del Código de procedimiento penal.

GIOFREDI, Carlo: "L'ACQUA E IGNI INTERDITIO" E IL CONCORSO PRIVATO ALLA REPRESIONE PENALE"; pág. 427.

Según expresa el autor, ha renacido el interés por el estudio científico del sistema punitivo romano, una de cuyas interesantes manifestaciones es la de "acqua et igni interdictio".

Realiza Giofredi, a través de obras históricas, como la de Mommsen, y de directos textos romanos, una investigación acerca del origen y naturaleza jurídica de la institución que estudia, para plantear el problema de si fué verdadera pena, asumiendo valor autónomo e independiente, frente a la pena capital y al exilio, con las que aparece tan estrechamente relacionado.

El exilio voluntario, decidido por el reo de sacrilegio, antes de recaer la sentencia capital, podía aparecer como reconocimiento de culpabilidad, que hacía superflua cualquier declaración de "justum exilium".

Pero para evitar los abusos que se cometían, eludiendo luego el exilio, el Estado había de procurar que el alejamiento fuese efectivo. Y el medio idóneo para lograrlo fué la *interdicción del agua y del fuego*, que, de procedimiento sagrado, se convirtió en instituto penal. La "interdictio" acompaña el exilio como procedimiento de actuación.

Cuando la "interdictio" llegó a ser pena autónoma, la ejecución capital del que quebrantare el exilio ya no es reactivación de una originaria pena de muerte, ni tampoco consecuencia directa de la "interdictio", sino nueva pena por un nuevo delito: por la transgresión de la expulsión.

Expresa el autor la necesidad de reducir a sus justos límites la declaración pseudoquintiliana: "Exulum intra fines deprehensum, liceat occidere", inconsistente, por tratarse, sin duda, de una referencia al Derecho helénico no identificable en Roma.

No puede, por tanto, hablarse de concurso privado a la pública represión, cuyo único ejemplo es el caso del tráfuga, si no fuese una natural extensión del principio de que la vida del "hostis" no es bien jurídicamente tutelado. Y en cuanto a la proscripción, está fuera del sistema punitivo ordinario, siendo una medida inaudita, ajena al sentido jurídico de los romanos, como lo muestra la derogación de César a la Ley Cornelia "de sicariis et veneficiis", en el punto en que eximía de pena al que mataba al proscripto.

"LEGISLACION; SU REFORMA"; pág. 442.

Inserta este número de *Archivio penale* una "relazione" del Abogado Profesor Giovanni Leone, con ocasión del Congreso Nacional Jurídico de Florencia, "sulla riforma del Codice di procedura penale".

Se afirma en primer lugar el reconocimiento de que, no obstante reflejarse en el Código de 1930 alguna influencia política fascista, puede proclamarse la condición de que, en lo fundamental, el vigente Código Rocco no fué inspirado por motivos políticos, sino técnicos y de oportunidad, ya apuntados bajo el precedente régimen democrático.

Como líneas centrales que deberán orientar la reforma, se propone una serie de aspiraciones relativas a la participación del imputado en el proceso con mayor amplitud que hasta ahora; disciplina, también más liberal, de las otras partes privadas, con revisión del principio de exclusiva oficialidad de la acción penal, monopolizada hasta ahora por el Ministerio Público; nueva disciplina de los derechos del defensor, excesivamente coartados en el Código Rocco y, finalmente, una limitación de los fuertes poderes del Ministerio Público, asegurando al ofendido, mediante la acción penal subsidiaria, una garantía contra la inercia del órgano oficial de acusación y relevando a éste de toda actividad jurisdiccional, en particular la instrucción, para reforzar su carácter rector de la Policía judicial.

Ya en el examen de cada uno de los institutos procesales en particular, se solicita una *extensión del control de la casación* a los más graves y evidentes casos de *error de hecho*, así como una mayor *intervención judicial en la ejecución*.

Precaviéndose contra las aparentes razones políticas que ven en el *jurado* una defensa de la libertad, Leone, apoyándose en el nada sospechoso criterio de Ferri, se muestra desfavorable al restablecimiento de esta institución, con la consiguiente distinción artificiosa entre la cuestión de hecho y la de derecho.

En lo esencial, la noción de Leone fué adoptada como propia por el Congreso Jurídico, en sus conclusiones, contenidas en cuarenta y cinco apartados e insertas en el mismo número de *Archivio penale*, objeto de las presentes notas.

Este mismo número incluye un artículo del Profesor Pietro Mirto, sustituto de Procurador general de Casación, sobre el tema "Un novum "genus" di confisca", pág. 381.

Adolfo de MIGUEL

Profesor Adjunto de la Universidad de Madrid.

II Foro Penale

1948

VANNINI, O.: "A PROPOSITO DEGLI ARTICOLI 436-437"; fasc. I, columnas 1 y ss.

La nota está destinada a mostrar la imperfección de estos dos artículos del Código penal italiano y a abogar por su corrección en la inminente reforma. Según el autor, el artículo 436 equipara absurdamente una situación de peligro a una situación de daño, equiparación "ofensiva al simple sentido común". En el artículo 437 se prevé una hipótesis de delito doloso de peligro, en el cual el daño (desastre o infortunio) obra como condición objetiva de mayor punibilidad, lo que ocasiona situaciones que deberán ser resueltas con manifiesta injusticia.