

vemente enfermo». A este efecto, cita el autor a Ernesto J. Ure que ha estudiado la legislación comparada sobre el abandono de familia en varios pueblos, para llegar a la conclusión de señalar tres tipos en las distintas legislaciones: El indirecto o franco-beiga que subordina la acción criminal a la prejudicial previa, por razón de su existencia, a la sentencia condenatoria de alimentos incumplida durante un determinado período. Este tipo indirecto es de tendencia que puede clasificarse de realista, porque atiende a su aspecto económico y material. Sigue el tipo «directo» o italiano, de contenido más amplio en cuanto a la previsión de casos de verdadero abandono moral familiar, no exigiendo pronunciamiento anterior del Juez de lo civil, y por lo mismo, conviene en clasificarlo entre los de tipo directo y de tendencia que Rappaport llama idealistas. Finalmente, el sistema polaco viene a ser una derivación del franco-beiga, que introduce como variante ecléctica dentro de la tendencia realista, determinados elementos, por lo que los investigadores lo catalogan como de tipo mixto. El Derecho polaco clasifica en dos grandes grupos a las víctimas de este delito antisocial que viola principios éticos fundamentales, como son los parientes más próximos, cónyuge, hijos y hermanos. Para otros parientes, el texto legal dispensa al obligado de resarcir previamente una rápida y ejecutiva acción civil.

Conviene aclarar, en la norma instituída sobre el particular, cuando alude expresamente a los medios de subsistencia, y a la obligación de prestar alimentos, que esto es de la competencia del juez de lo civil. Y no es necesaria la sentencia judicial definitiva; si el obligado paga el «quantum», sin fallo judicial, como sucede en Francia. Criterio plausible al decir del autor, puesto que la Ley penal lo más que debe reprimir son las trágicas y dolorosas formas de abandono económico de familia, aplicación de la norma, que debe ser subordinada a presupuestos justos morales, y no demorar los efectos referentes a la provisión de subsistencia, cumpliendo exactamente lo relativo al pago de la pensión alimenticia señalada por el juez.

La penalidad de esta tipicidad delictiva, contra la asistencia familiar dolosa, está constituída por penas de prisión y multa, fijadas de un modo exclusivo, alternativo, acumulativo, de acuerdo con las contingencias de cada caso, según se trate de faltas de socorro a parientes desvalidos, impedidos, inútiles para el trabajo, y protección al cónyuge que continúa desamparado en el domicilio conyugal. Su objeto es fortalecer los lazos ético-morales y vigorizar una institución, como la familia, base originaria del Estado y de la colectividad.

Interesante trabajo, sobre tema de actualidad, que pone de manifiesto la gran preparación jurídico-penal del autor, y que constituyó la *Tesis* para concursar a una Cátedra de Derecho Penal de la Universidad de Pará.

D. M.

CAVALLO, Vincenzo: «Diritto Penale».—Parte generale, volumen II.—L'oggetto del Diritto Penale. Napoli—Jovene, 1955.—999 páginas.

Aparece ahora el volumen segundo del Derecho Penal que Vincenzo Cavallo iniciara en 1948 con la publicación de lo referente a la esencia del Derecho. En el presente el Profesor de la Universidad de Messina trata el objeto del

Derecho Penal, que para él es el delito, construyendo en torno al mismo, con interesantes y originales enfoques, el estudio de su teoría general, donde recoge las orientaciones de última hora y consigue una parte general de innegable valor científico.

La dilatada extensión de la obra hace particularmente dificultosa la elaboración de una nota bibliográfica, por no poder entrar en sus reducidos márgenes todo lo que el libro recoge, y en especial el personal giro que el autor da a los problemas que toca. Sin embargo, aun a riesgo de dejarnos interesantes cuestiones, vamos a señalar sólo las que han llamado nuestra atención de especial modo.

El objeto del Derecho Penal.—Dedica el capítulo primero a este tema, estableciendo que el objeto de nuestra disciplina viene determinado «por los hechos que constituyen delitos, y consiguientemente por los autores de los mismos, por los sujetos a que ofenden y por las relaciones jurídicas que constituyen». Esta consideración le lleva a una cuestión trascendental: el objeto del Derecho Penal, ¿es el delito como hecho o el delito como institución jurídica? Para resolverla, Cavallo señala cómo la realidad humano-social se transforma en realidad jurídico-penal mediante la creación por el Derecho del modelo del hecho típico que no es más que la captación y fijación por las normas de los elementos formales de esa realidad social, gracias a la cual el delito-hecho-social se convierte en el delito-institución-jurídica. De aquí la necesidad de distinguir en Derecho Penal la forma, el concepto, la esencia, la sustancia y el objeto, distinción que le sirve para resolver la pregunta planteada diciendo que el objeto del Derecho Penal es «aquella realidad humano-social que se transforma en realidad jurídico-penal por adecuarse a los requisitos exigidos en la ley», esto es, la realidad histórica-humano-social delimitada, cualificada y regulada por las normas del Derecho Penal. (Pág. 6.)

Concepto de delito.—Tras examinar la génesis del delito, con especial consideración de la posibilidad que tienen los hechos humanos de ser valorados jurídicamente y estudiar esta valoración, desde el punto de vista formal y material, aborda el problema del concepto del delito para llegar, después a apuntar las concepciones formalistas, naturalistas, sociológica, subjetiva y ético-jurídica, a su propia definición que lo formula como «un hecho humano, culpable, ofensivo de un interés de valor social, penalmente antijurídico y punible» (pág. 34). Concepción que llama *integral* y que cree absolutamente aceptable, tanto desde el punto de vista positivo como doctrinal, porque es *objetiva*, en cuanto exige el verificarse del hecho; *subjetiva* porque precisa que sea cometido culpablemente; *formal*, al requerir la descripción típica en el esquema legal, y *sustancial*, porque señala expresamente como nota del concepto la ofensa del interés o valor jurídico social.

El delito y los otros hechos antijurídicos.—Un capítulo dedica al examen de esta cuestión, estudiando la distinción según las teorías negativas, las que la fundan en la naturaleza publicista de la norma violada, las que parten del contenido del delito, las que se fijan en el elemento subjetivo y aquellas que lo hacen en la sanción correspondiente, para tomar posiciones sosteniendo que el elemento que lo distingue de los otros ilícitos extrapenales es el de ser el delito un hecho descrito en el tipo penal. «Así que puede decirse que la violación del precepto jurídico en general da lugar al ilícito; la infracción del pre-

cepto particular le confiere la categoría de ilícito especial; la del precepto penal produce el ilícito penal.»

Esta distinción, que contempla fundamentalmente la norma, podría parecer formalista, si bien esta tacha no puede admitirse si, como indica el autor, se piensa que el haber sido descrita una conducta como típica «es porque ofende un interés considerado por el legislador como digno de tutela penal por su valor social, porque es penalmente culpable, porque está en contraste con la norma y porque es punible».

El método en el estudio del delito.—Trata los métodos bajo los que puede estudiarse el delito, deteniéndose en su consideración desde el punto de vista unitario y analítico. Los tres métodos son por sí solos incompletos, y lejos de excluirse son imprescindibles y se integran para realizar el completo estudio de la infracción punible «del mismo modo que el examen del cuerpo humano, según el método unitario, no excluye los métodos analítico y sintético, porque el analítico sirve para conocer los elementos de que se compone y el sintético para conocer el modo cómo éstos se organizan para la función del todo» Siguiendo la pauta que marcan estos tres métodos, elabora toda la teoría general del delito.

1. Partiendo del método unitario puede ser contemplado el delito desde tres fundamentales aspectos: el sustancial, el formal y el sintomático.

a) El *aspecto sustancial del delito* está constituido por la realidad humano-social calificada como tal, y que consiste en el hecho humano culpable y en la ofensa del interés penalmente tutelado. Puede mirarse desde dos ángulos: desde el sujeto activo y desde el sujeto pasivo, o sea, a través de la consideración de su proceso productivo (que viene dado por la acción u omisión que crea la conducta) y por la antijuridicidad material (determinada por el ataque, lesión o puesta en peligro del bien, interés o valor social que el Estado tutela).

Interesante en este punto es la advertencia de Cavallo: «Usamos indistintamente los términos de bien, interés o valor penalmente tutelados porque, según nosotros, ellos expresan el mismo concepto contemplado bajo valoraciones diversas.» Añadiendo que los términos de bien o interés tienen un significado económico o utilitario, por lo que sería preferible usar el término valor, «dado que los bienes o intereses cuando son tutelados penalmente, lo son no desde un punto de vista económico o patrimonial, sino desde un punto de vista social, como valores» (pág. 53).

b) El *aspecto formal del delito* es su consideración como hecho humano en relación con la norma penal que lo prohíbe. Para ver completamente esta relación, Cavallo pone el delito frente a las dos partes de la norma: el precepto y la sanción. En cuanto contradice la primera es un hecho penalmente antijurídico; en cuanto es capaz de pena es un hecho punible.

Pero, advierte, debe huirse del equívoco de considerar la antijuridicidad y la punibilidad como elementos del delito. La antijuridicidad, lejos de serlo, «es la sigla con que el derecho lo califica, del mismo modo que no es elemento del cuerpo humano la calificación de hombre, con la cual la fisiología denomina al ser que reúne los elementos para decirse tal» (pág. 60).

Tampoco la punibilidad debe tenerse por elemento, porque no es más que la característica del mismo de producir como consecuencia la pena. Así como la

antijuridicidad es el carácter que nace como consecuencia de su relación con el precepto penal, la punibilidad es aquella que deriva como consecuencia ulterior de su relación con la sanción». Tomando posición en el debatido tema de la naturaleza de la antijuridicidad, el Profesor de la Universidad de Messina afirma que no es sólo objetiva, sino también subjetiva, porque, junto al contraste entre el hecho y la ley, debe existir el contraste entre ésta y la voluntad del sujeto que ha cometido tal acto» (pág. 74).

La tipicidad, más que elemento del delito, es una calificación del hecho, la cual demuestra que sólo el acto humano culpable, en cuanto típico, puede ser antijurídico y punible. Consecuentemente con este postulado reconoce que puede existir tipicidad sin antijuridicidad, pero no puede darse antijuridicidad sin tipicidad.

c) *En su aspecto sintomático* el delito tiene el valor de un síntoma revelador de la personalidad de su autor, en cuanto se considera realizado por él bajo la influencia de los distintos factores personales, familiares y sociales.

2. En el estudio del delito desde el punto de vista analítico, el autor examina la cuestión de sus elementos deteniéndose en las diferentes doctrinas que sobre la esencia y número de los mismos se han formulado. Tras rechazarlas con argumentos de más o menos peso, ofrece al lector su postura, matizada de una vuelta a los clásicos, según la cual los elementos constitutivos del delito son solamente dos: el elemento objetivo o hecho, que tiene como atributo la tipicidad, y el elemento subjetivo o culpabilidad. Caracteres son la antijuridicidad y la punibilidad. «Ambos elementos constitutivos se diferencian porque el hecho se verifica en la realidad externa, mientras la culpabilidad vive en el sujeto e inviste y cualifica el hecho. Y porque en tanto el primero representa la actividad física del agente que produce el resultado, el otro es la energía psíquica que lo realiza.»

Siguiendo esta doctrina estudia, dentro del elemento material, el hecho, distinguiendo la conducta (acción u omisión), el resultado y el nexo causal; y dentro del elemento subjetivo o moral, toda la teoría de la culpabilidad, precedida del examen de la imputabilidad en su consideración de presupuesto de aquélla.

3. Desde el punto de vista sintético estudia los distintos elementos del delito, pero considerados orgánicamente ordenados dentro del todo que es la infracción punible. Para él hay una *unidad lógica*, en sentido estático, que se refiere al todo orgánico y que comprende los elementos necesarios y accesorios y una *unidad funcional*, en sentido dinámico, la cual determina las formas singulares del delito y sus clases. «Las dos unidades son diversas: la primera se refiere al todo orgánico en sentido general; la segunda a la forma de expresión de los componentes del todo en sentido particular.»

El ligamen que une a todos los elementos y los configura como un todo orgánico es precisamente el tipo legal, la figura delictiva que el legislador ha descrito en la ley.

Dentro de este apartado, de acuerdo con lo que se acaba de apuntar, estudia las clases de delitos: el delito consumado, el intentado, el delito instantáneo y el permanente; el concurso de personas y el concurso de delitos, dedicando un extenso capítulo a las formas que destruyen este concurso, entre las

que examina el delito progresivo, el delito complejo, el habitual y el continuado.

En la cuarta parte del libro, Cavallo se ocupa del reo y de la persona ofendida por el delito, que para él forman parte del objeto del Derecho penal, para terminar con el estudio de la extinción del delito.

Por lo detallado de su exposición, la profundidad de sus consideraciones y lo avanzado de sus personales posiciones, aparte de la modernidad, al día, de la bibliografía que cita, el libro de Vincenzo Cavallo debe ser considerado entre los mejores de su clase.

JOSÉ ANTONIO SÁINZ CANTERO
*Profesor Ayudante de Derecho penal
 de la Universidad de Granada.*

EBERMAYER, Lobe-Rosenberg: «*Strafgesetzbuch nach dem neuesten stand der gesetzgebung*» (*Leipziger Kommentar Zum Reichsstrafgesetzbuch*). — Bearbeitung. v. Nagler-Mezger-Rohde. — 2 tomos. — Berlín, De Gruyter, 1954-55.—páginas 739 y 900.

Desde su aparición en 1920, es decir, en los primeros años de la primera postguerra, el gran comentario de Ebermayer, Lobe y Rosenberg, había alcanzado la máxima autoridad en la literatura exegética jurídicopenal de Alemania. Obra densa y concienzuda, exenta de galas literarias y plétórica de doctrina, predominantemente jurisprudencial, constituyó durante más de un cuarto de siglo la referencia más segura de la ortodoxia clásica en la dogmática alemana, nutrida en las tradiciones de Binding y Birkmayer. El que comúnmente se denomina *Leipziger Kommentar* o simplemente en su sigla L. K., llegó así a su sexta edición en 1944, que quedó incompleta al derrumbarse el III Reich, habiendo visto la luz únicamente el primer tomo, comprendiendo el comentario hasta el parágrafo 152 inclusive. Los acontecimientos políticos obligaron a una reelaboración del mismo y de los textos ya preparados del segundo volumen, apareciendo así conjuntamente la sexta y séptima ediciones de los años 1954 y 1955. Figuran sus editores actuales, Nagler (fallecido entre tanto), Jagusch, Rohde y Mezger, siendo al ilustre maestro de Munich al que ha correspondido la tarea más ardua, bien que la más gloriosa, es decir, el tratamiento de las cuestiones doctrinales básicas y la luminosa *Einleitung*, en que desenvuelve con la profundidad y brillantez que le son características los puntos fundamentales de la dogmática penal alemana.

En la imposibilidad de reseñar una obra tan gigantesca como es el *Leipziger Kommentar*, con su casi dos millares de apretadas páginas, apenas si cabe hacer una alusión a esta aportación de Mezger que, de otra parte, constituye la verdadera y más preciosa innovación de la edición nueva. Con ello el L. K. ha adquirido un rango científico y hasta una agilidad y belleza de formas de que siempre careció, y lo que fué pesado, aunque precioso centón jurisprudencial, ha conseguido, merced a la ciencia y el arte mezgerianos, perfiles de obra personal altamente sugestiva.

Tras de una magistral lección de hermenéutica legal en que se defiende la libertad de criterios interpretativos, sin normas de precedencia ni jerarquías,