



éstas para que aquéllos puedan ser acogidos. No parece que los juristas hayan tomado conciencia de que utilizan un sistema de conocimiento que refleja una época y unas circunstancias determinadas; a pesar de los hechos sociales que les rodean, conservan la inactualidad de sus creaciones; el pensamiento jurídico se ha detenido y apartado de las nuevas realidades: tal es actualmente el problema central del derecho. No parece existir la necesaria claridad en los conocimientos empleados por los juristas y la materia de los arrendamientos comerciales es un ejemplo que muestra el retraso en la toma de conciencia y la necesidad de esforzarse para reformar los procedimientos del conocimiento jurídico, para poder dominar la creación incesante y abandonar el fardo de conceptos perimidos e inadecuados. El jurista debe tomar conciencia de los conocimientos que emplea, de sus límites y debilidades, determinando los fundamentos históricos y psicológicos para lograr un conocimiento más exacto y sistemático.—Humberto BRISEÑO SIERRA.

### DERECHO PENAL

BENNET. *The 1966 Code of Criminal Procedure*. v. DERECHO PROCESAL.

BETTIOI. *Noções sobre processo penal italiano*. v. DERECHO PROCESAL.

BUENTELLO, Edmundo. *Legislación mexicana sobre enfermos mentales*. "Neurología, Neurocirugía, Psiquiatría", vol. 6, núm. 1, pp. 1-20. México, D. F.

Desde hace tiempo preocupa a juristas y psiquiatras la actualización de las normas jurídicas referentes a enfermos mentales. No ha faltado, inclusive, quien sostenga la conveniencia de expedir un verdadero "Código del alienado", al modo que existen, por ejemplo, los Códigos o Estatutos atinentes al menor. Otros estudiosos solicitan la revisión de las diversas leyes que en una u otra forma se ocupan en los enajenados, para ponerlas al día, conforme a los recientes avances de la medicina. Ésta ha sido la postura que hemos adoptado, por lo que hace a la ley penal, en nuestro reciente trabajo *La imputabilidad en el Derecho penal federal mexicano* (UNAM, 1ª edición, 1968), en el que procuramos hacer un estudio descriptivo y crítico de la materia, desde el Código represivo de Martínez de Castro, de 1871, hasta el anteproyecto de Código penal tipo de 1963, esto es, frente a las interpretaciones y desarrollos que este tema ha tenido, ora en el Derecho positivo, ora en meros proyectos, a lo largo de un siglo.

A este interés por el Derecho que versa sobre enajenados responde el simposio relativo organizado por la sección de prevención de la delincuencia de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, el 30 de septiembre de 1968, en el que participaron, con la presentación de sendas ponencias, los académicos Dr. Luis Garrido, Dr. Guillermo Corona Uthink, Dr. Alfonso Millán, Dr. Carlos Tornero, Dr. Rafael Moreno, Dr. Alfonso Quiroz Cuarón y Dr. Edmundo Buentello y Villa, autor, este último, del trabajo que ahora reseñamos, en el que ha reunido, en útil síntesis, los diversos preceptos legales que disciplinan esta materia.

Dueño de amplísima experiencia en estos dominios, pues a más de ser notable psiquiatra ha desempeñado la Dirección del antiguo Manicomio de la ciudad de México ("La Castañeda") y la Subjefatura del Departamento de Prevención Social de la Secretaría de Gobernación, Buentello expone el régimen contenido en disposiciones administrativas, el Código penal, los Códigos de procedimientos penales federal y distrital, algunos proyectos de Ley de ejecución de sanciones, el Código civil, el Código de procedimientos civiles, el Código de Justicia Militar, el Código sanitario, el Reglamento federal sobre toxicomanías y algunos instrumentos internacionales suscritos por nuestro país. Asimismo, el autor examina con detalle, y elogia, la labor que en el campo examinado desempeñan la Secretaría de Salubridad y Asistencia, a través de la Dirección General de Neurología, Psiquiatría, Salud Mental y Rehabilitación, el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Instituto Nacional de Protección a la Infancia y el Instituto Nacional de la Juventud Mexicana. Tampoco se olvida el trabajo científico e impulsor llevado a cabo por organismos como la Liga Mexicana de Higiene Mental y la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

Llama la atención el informe que da Buentello en el sentido de que las condiciones administrativas para el internamiento de enajenados "no son puestas en práctica sino en una minoría de casos".

Discrepamos del autor cuando dice que "el Código Penal actual en México no es positivista en cuanto a los artículos 15, 68 y 69, pues se adscribe al punto de vista de la responsabilidad social, imbuido por el estado peligroso". Justamente en esto último, que ha informado, para bien o para mal, la redacción de los artículos 68 y 69, se inspira nuestro Código de 1931 en una idea inequívocamente positivista, la de responsabilidad social, en contraste con la clásica, de responsabilidad moral. Por lo demás, así lo indican González Busatante y Colín Sánchez, ampliamente citados por Buentello.

En las conclusiones de su trabajo dice el distinguido catedrático y psiquiatra mexicano: "Aún hay deficiencias; consideramos que podría mejorarse un Estatuto de Salud Mental dentro de las organizaciones del Estado, que contribuyera aún más a la prevención de las anomalías y padecimientos mentales. Pero la acción socializadora en forma unitaria (necesidades médicas —habitación, educación, adiestramiento—), de los diversos organismos Estatales y particulares, disponen de fuerzas orientadas todas ellas a considerar al enfermo mental como a cualquier otro paciente de cualquier otra especialidad médica, sin más restricciones que las estrictamente necesarias transitoriamente, para garantizar su tratamiento y, el cuidado familiar y social, y su reintegración hasta donde fuere posible."—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

CHIOSSONE, Tulio. *Derecho transgresional*. "Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas", núm. 1, 1967, pp. 64-71. Caracas, Venezuela.

El trabajo que ahora reseñamos constituye el primer capítulo del libro *El Derecho Transgresional*, que en breve verá la luz y del que es autor el destacado penalista venezolano Dr. Tulio Chiossone, ameritado Director del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Facultad de Derecho de la

Universidad Central de Venezuela. Es oportuno observar que en su aún corta existencia —pues sus labores se iniciaron en 1964—, el Instituto cuenta en su haber con excelentes realizaciones en los campos de la docencia, la investigación y la documentación, saldo favorable en el que figura, en forma distinguida, el amplio Anuario en el que se inserta el estudio comentado.

Recuerda Chiossone las numerosas definiciones del Derecho, en las que han echado su cuarto a espadas, adoptando poses sibilinas, aun los estudiantes menos eruditos. Si fuéramos a definir el Derecho, dice Chiossone, quizás diríamos: “es la libertad de obrar yo, dentro de la libertad de obrar todos”.

Es interesante el planteamiento del autor en el sentido de que el Derecho, “como expresión propia e inseparable de la persona física, tiene necesariamente un aspecto biológico”, aserto que se analiza en una extensa nota a pie de página. “El derecho como expresión biológica —se dice— es una de las fases de la lucha por la existencia.” En este orden de cosas, la tesis se sustenta en los conceptos de apropiación y daño, elementos generadores del derecho, porque mediante ellos se produce la trasgresión y se establece la interferencia de patrimonios jurídicos. Mientras la apropiación es concepto genérico y movimiento espontáneo para la satisfacción de necesidades, cuyo límite radica en el derecho biológico de los demás, el daño implica lesión de derecho, del complejo de atributos físicos y psíquicos necesarios para el mantenimiento de la personalidad.

Coincide Chiossone con Merkel en afirmar que la idea de transgresión posee sustancia uniforme, independientemente de que aquella se plantee en los campos civil o penal. Además, sostiene que la transgresión, en cuanto accidente fundamental de la juridicidad, crea un Derecho objetivo de carácter general, uno de cuyos aspectos es el relacionado con la penalidad. La expresión Derecho penal carece de sentido. La pena y la medida de seguridad son consecuencias o medios de lucha contra las transgresiones de la norma jurídica, cuyo estudio constituye el Derecho transgresional. Es la transgresión lo que crea la mecánica jurídica; sin aquella existiría, solamente, un Derecho estático, inerte.— Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

CIESLAK. *Le régime des droits de l'inculpé dans le procès pénal de la République Populaire de Pologne*. v. DERECHO PROCESAL.

COMISIÓN REDACTORA. *Bases para el Anteproyecto de Código Penal para España*. “Criminalia,” año xxxiv, 1968, núm. 1, pp. 7-18. México, D. F.

Este documento se inserta en “Criminalia” bajo título equivocado, pues en realidad se trata de las cincuenta y cinco bases redactadas para un Anteproyecto de Código *procesal penal*, integrado con un título preliminar y cuatro libros atinentes, respectivamente, a las disposiciones generales, los juicios, los recursos y la ejecución. Las bases tienen máximo interés para el procesalista mexicano, en la medida en que pueden aportar direcciones y sugerencias para un nuevo Derecho procesal penal en nuestro país. Dentro de las muy ceñidas fronteras de una reseña hemerográfica, nos limitaremos a subrayar algunos de los aspectos salientes del Anteproyecto.

En el Título preliminar (base 2) se establecen, entre otras materias, los

principios de la verdad "real" y de la "defensa material" del acusado. Al tratar sobre la jurisdicción, su ámbito y límites, se habla también de las cuestiones prejudiciales, proclamándose el principio general de conocimiento por el juez penal, con la excepción de cuestiones concernientes al estado civil (base 5). Se hace mayormente expedito el auxilio jurisdiccional internacional, mediante el establecimiento de la vía directa judicial, además de la diplomática y consular (base 6). Por lo que hace a la competencia, se determinan los criterios objetivo o material, territorial, funcional y de conexidad (bases 9 a 14).

En cuanto al Ministerio Fiscal, del que deberá depender, así como de la autoridad jurisdiccional, la policía judicial (base 17), se le atribuyen facultades desconocidas en Derecho mexicano, como órdenes de detención y acuerdos de entrada en y registro de lugares cerrados (base 16). Desde luego, se mantiene el régimen de acusación popular reglamentando su actuación en la instrucción preliminar y en el juicio (base 18).

Con especial esmero se regulan los derechos fundamentales del inculpado, entre los que destacan los de libertad provisional, información, asistencia por letrado y reparación por el Estado de los daños materiales y morales ocasionados al detenido, procesado o condenado injustamente (base 20). Tómese nota de que no sólo se admite la libertad provisional bajo fianza, sino también la promesa de comparecencia, el arresto domiciliario, la promesa de residir en zona determinada, la custodia por persona o entidad responsables y la libertad previa entrega temporal de los documentos de identidad (bases 20 y 37).

Se conserva el régimen actual sobre presencia del acusado en procesos por delitos graves o por faltas y se autoriza el juicio en ausencia del acusado por delitos menos graves (base 22).

En cuanto a los efectos del proceso, la materia se desglosa en capítulos sobre la cosa juzgada (distinguiendo la firmeza de la cosa juzgada material) y los gastos del proceso, sin olvido del tema de las costas procesales y la exención de su pago (bases 28 a 30).

Como fuentes para la obtención de la *notitia criminis*, se comprenden el conocimiento directo, la voz pública, la notoriedad, la flagrancia, la denuncia y "cualquier otro" (base 33). La instrucción preliminar es obligatoria para los supuestos de delitos, pero no para los de faltas (base 35). En cuanto a dicha instrucción, se someten a régimen los actos de comprobación y las medidas coercitivas sobre la persona y bienes del encausado, entre las que se comprenden detención, prisión e incomunicación. Es interesante advertir que la prisión preventiva no puede exceder del tiempo de pena mínima asignado por la ley al delito de que se trata, y que periódicamente debe el juez revisar los fundamentos de esta medida cautelar (base 38).

En caso de delitos graves (pena superior a prisión o presidio menor) la instrucción preliminar se confía a los juzgados penales y el juicio, salvo ciertos casos, a las Audiencias provinciales, con recurso de casación ante el Tribunal Supremo. En supuesto de delitos menos graves instruyen y juzgan los juzgados penales, con recurso de apelación ante la Audiencia, pero sin posibilidad de casación. En hipótesis de faltas, la competencia se atribuye a los juzgados de Distrito con apelación ante la Audiencia provincial (bases 42 a 45). Se proveen procedimientos especiales para los delitos de acusación privada (injuria, calumnia, adulterio y amancebamiento: base 47) y para la adopción de me-

didadas de seguridad, caso en que el procedimiento sólo se inicia de oficio o a petición del Ministerio Fiscal (base 48).

Los únicos medios de impugnación reconocidos son la reforma, la súplica, la apelación, la casación y la revisión (base 49).

Los jueces penales tienen amplia ingerencia en la ejecución de la pena o de la medida de seguridad (bases 50 y ss.), asunto al que se dedica el libro cuarto del Anteproyecto.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

CORSARO. *Sulla natura giuridica della responsabilità del precettore.* v. DERECHO CIVIL.

DA COSTA TOURINHO FILHO. *Unidade ou dualidade do Direito processual?* v. DERECHO PROCESAL.

EL EDITOR. *The Mysteries of the Kennedy Assassination and the English Press.* v. VARIOS.

ETCHEBERRY. *Exposición crítica del sistema procesal penal chileno.* v. DERECHO PROCESAL.

FERRARO, Augusto. *La relación sexual entre los cónyuges y su tutela penal.* "Criminalia," año XXXIII, octubre de 1967, núm. 1º, pp. 524-534. México, D. F.

En este trabajo, traducido por el procesalista mexicano Cipriano Gómez Lara, quien por su parte ha publicado un interesante estudio acerca de la violación entre los cónyuges, en la Revista "Derecho Penal Contemporáneo", se ocupa en el examen de la controvertida naturaleza de la prestación sexual entre consortes y en la tutela punitiva de este débito carnal.

Frente a quienes sostienen que la relación sexual entre cónyuges es sólo un deber moral y que, en el mejor de los casos, sería fenómeno regulado únicamente por el Derecho civil, Augusto Ferraro postula, enfáticamente, que semejante relación constituye, por regla, no una facultad de la naturaleza o un deber moral, sino una obligación estrictamente jurídica; que a esta obligación corresponde el derecho a la cópula; y que este derecho es tutelado positiva y razonablemente por la ley civil y por la ley penal. Desde luego, los argumentos esgrimidos por el consejero de la Corte de Apelación de Nápoles se refieren exclusivamente al Derecho italiano.

En primer término, se recuerdan los artículos 130 y 132 del Código civil de Italia; aquél impone a los esposos obligaciones recíprocas de cohabitación, fidelidad y asistencia; el segundo artículo citado previene el deber del marido de tener a la esposa junto a sí. Aun cuando el legislador civil no ha hablado explícitamente de la relación sexual, implícitamente la impone a través de los preceptos invocados, particularmente cuando se habla de mutua fidelidad entre los casados.

Pero esta materia se encuentra también disciplinada por el Concordato de 11 de febrero de 1929, entre Italia y la Santa Sede, y por la ley de 27 de mayo del mismo año, que puso en ejecución dicho Concordato. Al aceptar el Estado

italiano que la relación matrimonial cayese bajo los imperativos del Derecho canónico, queda reafirmado el deber de prestación sexual, mayormente si se tiene en cuenta que la procreación figura, junto a la educación de la prole, como fin primario del matrimonio (canon 1013); que por el consentimiento matrimonial las partes entregan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el propio cuerpo (canon 1081); y que el matrimonio resulta nulo si ambos contrayentes o uno solo de ellos excluyen todos los derechos al acto conyugal (canon 1086). El matrimonio casto, que la Iglesia católica reconoce, pero no codifica, es una mera excepción singularísima a las reglas generales consagradas en aquellos cánones.

Por tratarse de una obligación bilateral, al deber jurídico corresponde un derecho, que la ley civil ampara a través del resarcimiento pecuniario por el daño causado o de la separación fundada en injuria grave. Pero también existe según Ferraro, como ya hemos dicho, una tutela de carácter penal. Esta última reside en el artículo 570 del Código represivo, que sanciona como delito la sustracción de cualquiera de los esposos "a las obligaciones de asistencia inherentes a la cualidad de cónyuge..." Para sostener esta tesis, el autor señala que la interpretación de "asistencia" en el artículo 570 de la ley penal, no debe realizarse a la luz de la asistencia prevista por el precepto 130 de lo civil, sino conforme a una interpretación más amplia, idónea para los fines del Derecho penal (se observa, además, que mientras el artículo 130 del C. c. habla de "obligación" de asistencia, el 570 del C. p. se refiere a "obligaciones", de donde el ámbito de esta última norma viene a ser más dilatado).

En la especie, el dolo radica "no sólo en la conciencia y en la voluntad de observar una conducta contraria al orden o a la moral familiar, sino también en la conciencia y en la voluntad de substraerse a las obligaciones de asistencia inherentes a la cualidad de cónyuge".—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

GARCÍA RAMÍREZ. *La acción en el proceso penal*. v. DERECHO PROCESAL.

GRAVEN. *La protection des droites de l'accusé dans le procès pénal en Suisse*. v. DERECHO PROCESAL.

HERRERA LASSO y G., Eduardo. *Algunas garantías constitucionales en materia penal*. "Derecho Penal Contemporáneo", noviembre-diciembre de 1967, núm. 23, pp. 87-97. México, D. F.

En forma resumida se lleva a cabo el estudio de varios derechos públicos subjetivos consagrados en la porción dogmática de la Constitución Federal mexicana, con especial énfasis en los previstos por los artículos 14 y 16. El autor realiza su exposición a la luz de la teoría del tipo, en forma tal que los derechos mencionados hacen referencia a diversos extremos concernientes al tipo y a la tipicidad.

La competencia de autoridad reclamada por el artículo 16 se reduce a actuación de aquélla dentro de sus atribuciones legales. La fundamentación radica en el deber de invocar el Derecho en el que se podrá subsumir el caso concreto. La motivación es la operación de encuadramiento de tal caso concreto dentro de las disposiciones abstractas. Como se observa, la fundamentación en materia penal hace referencia al tipo, y la motivación no es otra cosa que la tipicidad.

Existe resolución inmotivada cuando el juez omite la exposición de hechos, pruebas o Derecho, altera los hechos, omite la argumentación, argumenta ilógicamente o llega a conclusiones incorrectas. De la combinación de estas deficiencias resultan ocho posibles variantes de resolución inmotivada.

Del estudio de tipo y tipicidad, que son los ingredientes que conforman el principio de legalidad penal —a través de los artículos 14, 16, 18 y 19 constitucionales—, se desprenden estas materias: A) Autoridades competentes para establecer los tipos: normalmente sólo la legislativa, pero también la ejecutiva si viene al caso suspensión de garantías y el Congreso autoriza al Ejecutivo para legislar; B) Expresión escrita de los tipos: escritura y publicación en los respectivos periódicos oficiales; C) Irretroactividad de los tipos: se trata de prohibición de aplicar, no de expedir, leyes con efectos perjudiciales retroactivos, y en consecuencia el valladar ciñe al Poder Judicial y al Ministerio Público, pero no al Poder Legislativo; D) Rigidez de los tipos: el artículo 14 constitucional rechaza la ampliación del Derecho, por la que se crea una nueva norma jurídica mediante analogía o mayoría de razón, mas no impide la interpretación de la ley penal, necesaria para convertir en particular y concreto lo que en la ley es general y abstracto; E) El tipo como “fundamentación”: los actos de molestia, privación, sanción, aprehensión, cateo, etcétera, son posibles en la medida en que se apoyan en la existencia de tipos penales; F) Tipos prohibidos por la Constitución: incriminación de deudores, pena de muerte para delitos diversos de los contemplados en el artículo 22 de la Ley Suprema, penas proscritas por la misma Ley: mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento, multa excesiva, confiscación, penas inusitadas y penas trascendentales; G) Tipicidad: según se ha dicho, es la motivación, la afirmación de que el Derecho (tipo) y los hechos (conducta) se corresponden entre sí; H) Antecedentes de la tipicidad: comprobación de la verdad del Derecho y de la verdad o, en su caso, verosimilitud de los hechos; I) A quiénes corresponde realizar el juicio de tipicidad: por lo regular, al Ministerio Público y al juzgador, y excepcionalmente, a la autoridad administrativa (supuesto de urgencia) o a cualquier persona (supuesto de flagrancia); y J) Cuándo debe hacerse el juicio de tipicidad: se examinan la oportunidad en relación con el Ministerio Público, los jueces o tribunales y cualesquiera personas.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

MAURACH, Reinhart. *Los delitos de omisión en el Derecho penal alemán*. “Derecho Penal Contemporáneo”, núm. 23, noviembre-diciembre de 1967, pp. 13-28. México, D. F.

Este artículo constituye la versión española de una conferencia sustentada en México, en 1966, por el destacado catedrático de la Universidad de Munich, en el cursillo en que también dictara sendas conferencias acerca de los problemas de la autoría y de la participación, a las que ya hemos dedicado reseñas hemerográficas en las páginas del “Boletín del Instituto de Derecho Comparado”.

Comienza Maurach por deslindar los delitos de omisión propia, que plantean escasos problemas doctrinales, de los impropriamente llamados de omisión, esto es, de los *delicta commissiva per omissionem*. El elemento común de los primeros consiste en la desobediencia pasiva del culpable, en la violación de un mandamiento de la ley que ordena cierto comportamiento activo.

Los delitos de comisión por omisión plantean arduas cuestiones. Por ser la contraparte de los delitos comisivos, requieren de los mismos elementos de éstos. Pueden ser de simple inactividad (perjurio cometido por mantener en silencio un punto importante) o materiales (homicidio efectuado por omisión de salvamento).

En lo que toca a la relación de causalidad, de cara al principio de la *conditio sine qua non*, en caso de delitos comisivos se hace uso del método de eliminación, mientras que en los omisivos se procede por adición, preguntándose: ¿podría haberse evitado el resultado si el autor hubiera obrado en vez de haber sido omiso?

En Alemania se ha controvertido acerca de si los delitos de comisión por omisión son incompatibles con el apotegma constitucional *nulla poena sine lege scripta*. La jurisprudencia se ha pronunciado afirmativamente. Empero, para zanjar en definitiva este punto, el artículo 13 del proyecto de Código de 1962 previene: "será castigado como autor, o como participante de un crimen, quien omite evitar el resultado perteneciente al tipo legal de un hecho punible, a condición de que el omiso sea garante de la no realización del resultado y de que su conducta sea equivalente a la protección de dicho resultado por conducta activa".

Los delitos de omisión impropia se construyen con cuatro partes: 1) acacimamiento del resultado prohibido por la norma y no evitado por la omisión del autor (es un elemento constitutivo del tipo legal del crimen de que se trata); 2) presencia de circunstancias que fundan el deber especial del omiso de evitar el resultado (es, también, elemento constitutivo del tipo legal del crimen); 3) deber de evitar el resultado fundado por estas circunstancias (es un elemento constitutivo no del tipo legal, pero elemento de la conducta del omiso en su totalidad); y 4) la omisión de la actividad necesaria para evitar el resultado, que se impone al autor por su posición de garante (éste también forma un elemento característico de la conducta del omiso en su totalidad).

La posición de garante, que sólo se puede fundar en exigencias jurídicas —no éticas ni religiosas— puede tener las siguientes fuentes: orden especial de la ley, asunción voluntaria y efectiva de una función (independientemente de que exista contrato conforme al Derecho civil y a pesar de la cláusula *sine obli*go), comunidad de vida o comunidad de peligro (hipótesis de los compañeros en una cacería o en una ascensión de alpinistas) y conducta anterior del omiso (que origine o aumente un peligro para un bien jurídico ajeno). Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

RUGARLI. *Osservazioni in margine ad una diatriba breve sul segreto bancario*. v. DERECHO MERCANTIL.

SALTELLI, Carlos. *El artículo 570 del Código penal y la pretendida obligación penal de la prestación sexual entre cónyuges*. "Criminalia", año xxxiii, núm. 7, julio de 1967, pp. 347-352. México, D. F.

Se trata en este artículo de precisar si el artículo 570 del Código penal italiano sanciona, entre otras conductas, la negativa de uno de los cónyuges a prestación sexual con respecto a su consorte. Saltelli indica que esta materia

ha sido ya objeto de amplia discusión doctrinal, e inclusive cita algunos de los argumentos esgrimidos por los partidarios de una y otra soluciones.

El autor se plantea dos interrogantes: *a*) la obligación a la cópula conyugal, ¿es una obligación moral o bien una obligación jurídica? Y si es jurídica, ¿qué disposición de la ley civil la impone?; y *b*) admitiendo que sea una obligación jurídica, ¿puede comprenderse en uno de los tres deberes impuestos a los cónyuges entre sí por el artículo 130 del Código civil?

Saltelli opina que la obligación citada a la prestación sexual es, sin duda, un deber moral. En cuanto a su carácter jurídico, analiza el artículo 130 del Código civil de Italia, que impone a los esposos los deberes de cohabitación, de fidelidad y de asistencia. Se concluye que ninguno de éstos involucra el referente a la prestación sexual; ni siquiera lo implica la obligación de cohabitar, pues en la especie sólo se trata de *communio domi*, y no se comprenden la *communio mensae* ni la *communio thalami*.

La cuestión se resuelve recordando que el artículo 32 del Concordato entre Italia y la Santa Sede, así como el artículo 5 de la Ley de mayo de 1929 reconocen efectos civiles al matrimonio canónico creando normas de renvío a las leyes canónicas matrimoniales. Los cánones 1013, 1081 y 1111, establecen el derecho a la cópula conyugal, conectado con la misión principal del matrimonio, que es la procreación. Se trata de un *ius in persona aliena*, un *ius in corpore*, que nada tiene que ver con los derechos y deberes a que se refiere el artículo 130 del Código civil.

Sin embargo, la obligación de la cópula, que resulta jurídica por remisión al derecho canónico (cabría preguntarse qué ocurrirá, en este orden de cosas, con los matrimonios celebrados sólo civilmente), no está penalmente protegida. El artículo 570 del Código penal —concluye Saltelli— solamente se refiere a los deberes conyugales estatuidos por el artículo 130 del Código civil. Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

SCHWARTZ. *Excluding Evidence Illegally Obtained: American Idiosyncrasy and Rational Response to Social Conditions*. v. DERECHO PROCESAL.

SOROUR. *A propos de l'application de la loi pénale dans le temps: la règle de l'unanimité dans la condamnation en RAU*. v. DERECHO PROCESAL.

STEFANI, Gastón. *Dominio de la ley y del reglamento en materia penal (según la Constitución francesa del 4 de octubre de 1958)*. "Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas", núm. 1, 1967, pp. 91-108. Caracas, Venezuela.

Tradicionalmente ha sido la ley fuente exclusiva del Derecho penal. Hasta antes de la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958, esta norma no admitía otra excepción que la fijación de las contravenciones, la cual podía quedar confiada a los reglamentos administrativos. Con ello, se afirmaban la supremacía de la ley y la competencia delegada excepcional y controlada del reglamento en materia penal.

El artículo 34 de la nueva Constitución conservó como materia legislativa "la determinación de crímenes y delitos, así como también de las penas que

les son aplicables, el procedimiento penal y la amnistía”, y “la creación de nuevos órdenes de jurisdicción”. Siendo, conforme al artículo 37, que todos los renglones no asignados al poder legal se entienden entregados a la facultad reglamentaria, resulta que a ésta se asigna el régimen de sanción de las contravenciones.

La interpretación anterior ha sido sostenida por el Consejo de Estado, en fallo de 12 de febrero de 1960, y por el Consejo Constitucional, conforme a resolución de 19 de febrero de 1963. Se debe observar, sin embargo, que la noción misma de la contravención continúa siendo legal, puesto que es el Código penal quien la define como infracción reprimida con pena de policía, y es el mismo Código quien establece las penas de policía, de donde se sigue —indica el autor— que el legislador permanece como rector de las infracciones de la competencia del poder reglamentario.

Por otra parte, la interpretación gubernamental es uniforme en el sentido de que el Derecho penal general de las contravenciones (atenuantes, agravantes, reincidencia, surcis, etcétera) continúa adscrito al dominio legal y no ha sido transferido al reglamentario.

En cuanto al renglón procesal, donde sólo la ley es eficaz para la creación de nuevos órdenes jurisdiccionales, el Consejo Constitucional ha entendido, en sentencia de 18 de julio de 1961, que es posible fijar reglamentariamente el número, la sede y la competencia de estas jurisdicciones.

Stefani censura la limitación del principio de legalidad aportada por la Constitución de 1958, a la que estima contraria a las reglas tradicionales de la Declaración de 1789, a la que el nuevo ordenamiento supremo francés expresamente proclamó su adhesión. La exigencia de ley es no sólo una protección ante el arbitrio del juez, sino también frente al del Poder Ejecutivo. Si se entrega a este último la potestad de definir y sancionar las contravenciones, habrá desaparecido, en el terreno de éstas, la mencionada defensa del individuo. Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

STEPAN. *La protection des droits et la défense des accusés et condamnés dans la procédure pénale tchécoslovaque.* v. DERECHO PROCESAL.

TIMBERS y OTROS. *Judicial Perspectives on the Operation of the Criminal Justice Act of 1964.* v. DERECHO PROCESAL.

VIDAL RIVEROLL, Carlos. *La reincidencia.* “Derecho Penal Contemporáneo”, núm. 24, enero-febrero de 1968, pp. 37-59. México, D. F.

La primera parte de este trabajo se destina a fijar el concepto de reincidencia, trazar algunas referencias históricas del problema y formular consideraciones generales. En cuanto al concepto, y siguiendo aquí a numerosos autores, se señala que el término reincidencia, en Derecho penal, califica la conducta del “sujeto que vuelve a delinquir después de haber sido condenado anteriormente por otro delito, cuando respecto de la infracción penal precedente ya existe sentencia condenatoria.”

La situación de reincidencia tuvo relevancia penal en las antiguas legislaciones. El Código o Leyes de Manú agravó la pena del reincidente. Lo mismo hizo el Derecho romano, en el caso de los delitos públicos, estimando la *consue-*

*tudo delinquendi* en la comisión del mismo delito considerado como *extraordinaria crimina* (reincidencia específica). El Derecho medieval conminó con penas gravísimas a los reincidentes. En este sentido se recuerda a los *fures famosi*, ladrones que incurrían en numerosos hurtos, haciéndose acreedores a la pena de muerte.

El autor revisa las ideas de clásicos y positivistas (expresando simpatía por los desenvolvimientos de estos últimos) en torno a la reincidencia, y posteriormente examina las distintas posturas sostenidas en cuanto a la sanción del reincidente: agravación de la pena, atenuación de ésta, aplicación de medida de seguridad, etcétera.

Al hacer un balance de efectos de la reincidencia, resumiendo así la opinión mayoritaria de los tratadistas y el sentido prevaleciente de las leyes, se apunta: *a*) para la mayoría es agravante de la penalidad; *b*) no se establece cuando los delitos previos han sido de carácter militar o político o cuando ha mediado amnistía; *c*) destruye la condena condicional concedida e impide que se otorgue de nuevo; *d*) reduce el valor de la sentencia condenatoria firme como antecedente, dando importancia al estado peligroso y antisocial del sujeto, con el fin de aplicar medidas de seguridad; *e*) toma en cuenta el indulto por gracia anterior, haciendo posible que se vuelva a conceder; *f*) interrumpe la prescripción de la pena anterior; *g*) hace imposible la rehabilitación; y *h*) asimila en el "tratamiento" a la propia reincidencia, reiteración y habitualidad, dando importancia a la repetición de actos criminales.

Vidal Riveroll menciona también las diversas clases de reincidencia que distingue la doctrina y aporta, en cada caso, la pertinente caracterización: verdadera, ficticia o supuesta, propia o específica, genérica, por tiempo determinado, permanente o de tiempo indeterminado, homogénea, heterogénea, simple, multirreincidencia y de culpabilidad habitual y tendencia.

Someramente se examina la legislación de algunos países —Argentina y Chile, principalmente— sobre esta materia, para luego exponer el criterio sustentado por el Derecho patrio, a través de los artículos pertinentes del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. De *lege ferenda* surge un comentario: "La regulación de nuestra figura en la codificación vigente debería ofrecer como exigencia que al reincidente se le diera un 'tratamiento' más propio desde el punto de vista preventivo. El problema no sólo se incrusta en lo legislativo, sino que pertenece también a la política criminal."

El comentario transcrito linda con el aspecto criminológico, y por ende extrajurídico, de la cuestión, del que Vidal Riveroll trata en la última parte de su artículo. Aquí señala como causa de la reincidencia y de la habitualidad a diversos factores cuyo papel delictógeno es bien conocido, esto es: desamparo, falta de libertad en la personalidad, no desarrollo y asimilación del sentimiento de culpa, taras hereditarias, medio ambiente inadecuado y defectuosa organización penitenciaria.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

VILLARREAL MORO, Eduardo. *La punibilidad en la definición del delito*. "Derecho Penal Contemporáneo", núm. 23, noviembre-diciembre de 1967, pp. 29-38. México, D. F.

El autor se plantea el problema de la punibilidad dentro del estudio del delito, señalando, como introducción a su trabajo, que al paso que aquélla es

considerada por algunos autores como elemento del delito, otros la estiman consecuencia del delito. En breve disgresión se sostiene que es indebido hablar de elementos del delito, como si éste se integrase con partes al modo de un ácido, una sal o cualquier compuesto químico. Los decantados "elementos" no son otra cosa que "condiciones de lo que en teoría del Derecho es el supuesto jurídico".

Villarreal Moro recuerda a continuación la estructura de la norma del Derecho, que entraña un juicio hipotético: "Si A es (supuesto), debe ser B (consecuencia normativa)", gráfica bien distinta de la ley de la naturaleza: "Si A es tiene que ser o muy probablemente será B".

Es interesante observar la opinión del autor, cuando manifiesta, que en el caso del orden penal "no sólo se requiere de las condiciones que la dogmática más aceptada pudiera exigir respecto de su supuesto —el delito— del que sostiene que es una conducta típicamente antijurídica y culpable, pues para que existan jurídicamente dichos caracteres, se requiere, de modo necesario, el proceso jurisdiccional que resulta creador de dichas condiciones".

A través de un procedimiento penal, y por medio de la punibilidad, es como se crea un delito.

Las mismas ideas son aplicadas a la antijuridicidad. Se comienza por señalar que esta última expresión es inadecuada: no hay conducta antijurídica; la conducta humana sólo puede guardar tres relaciones respecto a la norma jurídica: de actividad en el derecho subjetivo, de sumisión en el deber jurídico y de indiferencia en la esfera de la libertad. Dice el autor: "Si nos preguntamos cómo, o bajo qué condiciones, es que existe un acto antijurídico —delito—, tendremos que concluir que el mismo se constituye en la sentencia judicial firme . . . El fallo jurisdiccional . . . origina no sólo al acto antijurídico, sino la propia responsabilidad criminal."

Por demás está decir que la tesis contenida en este trabajo es sumamente discutible.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

## DERECHO PROCESAL

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Exposición, por un profesor continental europeo, de un curso angloamericano sobre evidencia*. "Revista de Derecho Puertorriqueño", año VI, núm. 23, enero-marzo de 1967, pp. 243-267. Ponce, Puerto Rico.

Como en todos sus trabajos, el distinguido procesalista español analiza con profundidad, claridad y erudición el difícil tema de la posibilidad de exponer un curso angloamericano sobre materia probatoria, desde el punto de vista continental europeo, que el mismo jurista desarrolló durante su fructífera estancia en la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Puerto Rico.

Dicho país está regido por un ordenamiento jurídico en el cual se dan encuentro la tradición española, de filiación continental, con las orientaciones angloamericanas, y por ello resulta fructífero el examen de los puntos de contacto de estas dos grandes corrientes jurídicas de nuestra época (una tercera sería la socialista), que son mayores que los que a primera vista pudiera advertirse.