

en el año de 1943, que, como es sabido, suponen un método esencialmente dogmático, formación de un sistema de conceptos y escindido entre la función y la estructura de la institución y distinguiendo en la órbita de la función el fin y el resultado, y en la de la estructura lo estático y lo dinámico.

Una vez más Carnelutti, en esta nueva visión del Derecho procesal penal, de la que sólo destacamos algunas características, viene a mostrar la fecundidad extraordinaria de su genio, y aunque su punto de vista no resiste quizás la crítica concreta, lo evidente es que descubre muchos matices y pone de relieve, una vez más, imperfecciones, tanto en el Derecho penal sustantivo como en el procesal.

Un halo de vida ultraterrena inspira la parte penal de esta obra y cierta preocupación misional. Y aunque su posición sentimental y humanitaria y su alusión a preceptos evangélicos sean dignos de encomio, es evidente que se enfrenta con la realización práctica de los problemas penales, que, desgraciadamente y por imperativo de una lamentable y desgarradora realidad, no pueden tener el mismo tratamiento que aquellos otros de orden moral que afectan sólo al fuero de la conciencia.

Valentín SILVA MÉLERO
Catedrático de Derecho Procesal.

PROF. DR. ADOLF SCHONKE.—“Strafgesetzbuch Kommentar”.—Tercera edición.—Biederstein Verlag.—Munich y Berlín, 1947.—X-831 páginas.

El autor de este libro, profesor en la Universidad de Friburgo, en Brisgovia, no es un desconocido en España. Aquí han llegado, y tuvieron muy favorable acogida, sus ediciones anteriores—aparecidas en plena guerra, la primera en 1941, en 1944 la segunda—, así como gran número de artículos publicados en las más reputadas revistas penales alemanas.

Continúan estos *Comentarios al Código penal* la bien conocida y estimada serie en la que figuran los de Olshausen, Ebermayer, Frank, Kohlrusch, etc., y, como en los de estos juristas, se hermanan en ellos la correcta y clara exégesis del precepto legal, el abundante acopio de doctrina científica referente al texto comentado y la rica y selecta jurisprudencia.

Como importante novedad hallamos en esta edición una Introducción que comprende una breve reseña de los precedentes y de la preparación del Código penal, de los proyectos de reforma y de sus leyes complementarias, resumida noticia de la reforma penal en algunos países y una amplia nota sobre la literatura penal, en particular sobre trabajos modernos, de Francia, Inglaterra, Italia, Austria, Rusia, Suiza y Estados Unidos.

El comentario del articulado del Código está precedido de una parca y sustanciosa exposición de algunas de las cuestiones consideradas fundamentales por la doctrina alemana: concepto y esencia del delito, el “Tatbestand” y el Derecho penal de autor; la relación de causalidad, la división de los hechos punibles, los delitos de omisión en general y los falsos delitos de omisión.

Después del largo aislamiento con Alemania, son de gran interés para nosotros las noticias relativas a los importantes cambios realizados en el Derecho penal alemán. Todos sus preceptos, inspirados en el espíritu del nacionalsocialismo, han sido abolidos.

El artículo 2.º del Código penal, que por la reforma introducida por ley de 28 de junio de 1935, establecía como fuentes del Derecho penal el sano sentimiento popular y la analogía, ha sido abrogado por ley del Consejo aliado de Control de 30 de enero de 1946. Por la misma ley han sido derogados su artículo 3.º, que prescribía la no extradición de los súbditos alemanes, y el artículo 10, con arreglo al cual las leyes penales del Reich no eran aplicables a los militares alemanes, excepto en los casos en que las leyes militares ordenaren lo contrario. Continúa en vigor su artículo 13, que dispone la ejecución de la pena de muerte por decapitación, pero su aplicación, que había sido considerablemente ampliada por la legislación hitleriana, ha quedado limitada, por la ley número 1 del Gobierno militar de Alemania, a los delitos ya castigados con esta pena antes del 30 de enero de 1933 (fecha del advenimiento del régimen nacionalsocialista) y a los casos que se establezcan en las leyes publicadas por el Gobierno militar o autorizados por él. Permanece intacto el sistema de penas; se mantienen también las medidas de seguridad y de corrección introducidas por ley de 1933 y refundidas en el Código penal, con excepción de la castración de delincuentes sexuales peligrosos (art. 42, k), que ha sido suprimida por la referida Ley del Consejo aliado de Control.

La abolición de la analogía y el retorno al principio *nullum crimen sine lege*, del que el Derecho penal alemán se había considerablemente desviado, constituye, sin duda, la más importante y trascendental reforma de las llevadas a cabo. Pero la Ley del Consejo de Control que derogó el artículo 2.º del Código penal no restableció su texto primitivo, que se inspiraba plenamente en aquel principio, mas éste ha sido de nuevo instaurado por la Proclama número 3 de 20 de octubre de 1945 del Consejo de Control, que ordena: "Sólo podrá exigirse responsabilidad penal por los hechos que el Derecho declare punibles", "los Tribunales no podrán declarar punible ningún hecho a base de analogía o en consideración al llamado sano sentimiento popular".

Otra importante novedad de esta edición son las páginas dedicadas a la analogía penal, a la costumbre y a la interpretación de la ley penal, en los que el autor, con cita copiosa y escogida de la doctrina científica y jurisprudencial anterior a las reformas hitlerianas, expone y comenta la nueva situación jurídica. La analogía ha sido grandemente restringida, pero no abolida por completo. En la actualidad los jueces alemanes no pueden por vía de analogía crear delitos, penar hechos no castigados en el momento de su perpetración, ni agravar penas; sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia anterior a la reforma nacionalsocialista, que vuelve a tener vigor, posee validez para colmar lagunas de la ley en casos concretos y para atenuar penas.

Con la prohibición de la analogía también la costumbre ha perdido su valor como fuente creadora de delitos y penas, pero aún tiene eficacia en forma de desuso (*desuetudo*), y es aplicable para restringir la amplitud

de ciertas figuras de delito (por ejemplo, la jurisprudencia relativa al artículo 248, que castiga el delito de juegos ilícitos, exige para la existencia de esta infracción que las ganancias no sean de escaso valor) y para atenuar el rigor de algunas disposiciones de la Parte general (como en el concepto, formado consuetudinariamente, del delito continuado, mediante el cual dejan de ser aplicables las reglas del concurso real). Asimismo, posee influjo sobre el Derecho penal la costumbre jurídica formada en el Derecho privado, en el administrativo o en otros campos jurídicos. Perdura también su validez para colmar lagunas; así una gran parte de la doctrina penal se ha desarrollado consuetudinariamente como la doctrina de la relación de causalidad el concepto de intención, de intención condicionada, de negligencia, etc.

En materia de interpretación la ley número 1 del Alto Mando de las fuerzas aliadas ha establecido las siguientes normas, que son aplicables al Derecho penal: Queda prohibida la interpretación y la aplicación del Derecho alemán conforme a la doctrina nacionalsocialista; no podrán citarse como fuentes de interpretación o de aplicación del mismo las sentencias de los Tribunales, las decisiones de la administración o de los funcionarios alemanes y los escritos jurídicos que representen, expliquen o apliquen disposiciones o doctrinas nacionalsocialistas; el Derecho alemán posterior al 30 de enero de 1933 que continúe en vigor será interpretado y aplicado con arreglo a su texto literal. Sin embargo, estas disposiciones, cree el autor, aun cuando otorgan rango preferente a la interpretación literal, no excluyen la interpretación conforme al sentido y fin de la ley.

Al poner fin a esta nota debe destacarse, cosa insólita en los comentaristas alemanes del Código penal, la frecuente exposición de literatura extranjera, que se cita con gran profusión. Es éste un libro de extraordinario interés, aun para el lector no alemán, al que informa extensamente sobre la moderna doctrina científica alemana y proporciona amplia y exacta noticia sobre la legislación penal especial vigente en este país y sobre las disposiciones relativas al Derecho penal emanadas de las autoridades y organismos militares de ocupación de Alemania.

Eugenio CUELLO CALON

DR. ADOLF SCHONKE, Profesor en la Universidad de Friburgo en Brisgovia. — *“Ausländisches Strafrecht”*. — Tercera edición. — Biederstein Verlag. — Munich y Berlín, — 79 páginas.

Contiene este trabajo una importante, moderna y muy completa exposición de la legislación criminal y de la literatura penal de todos los países.

En esta ojeada sobre el Derecho penal mundial encontrará el lector noticia concreta y detallada sobre todos los Códigos penales en vigor, los Códigos de procedimiento penal, legislación penal especial, leyes relativas a los Tribunales de menores, legislación penitenciaria y de ejecución de penas, Derecho penal militar y una riquísima bibliografía penal que abarca, además de los tratados de Derecho penal y obras de carácter general