

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 juridicopenal 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,

por ser la interpretación antes un arte que una ciencia exacta, Mezger hace ver la interrelación constante en las leyes entre lo racional y lo irracional y su situación en la plataforma histórica políticosocial, donde la sociedad y las leyes se entrecruzan y viven en perpetua función de ósmosis y endósmosis. La preocupación por lo ontológico, vieja y noble preocupación del maestro de Munich, se echa de ver en cada examen de lo institucional. Así, sobre todo, cuando afirma, en la Introducción, que todo sentido de la ley, en que el Derecho penal se objetiviza, no es más que «ética situada en la vida humana comunitaria». Preciosa lección para los formalistas y puristas de la pretendida técnica jurídica, siempre temerosos de contaminaciones extrajurídicas.

Adentrándose en cuestiones más concretas de la doctrina del delito, asimismo confiada a Mezger, reacciona éste contra la hipertrofia del elemento de la acción en que parecía que iba a naufragar en los últimos tiempos toda la dogmática, insistiendo en la precisión de atemperar su realidad natural a la normativa de la tipicidad, a la que atribuye, además de un significado político-criminal, un valor ontológico. La valoración, empero, en el sentido concretamente axiológico, comienza con el elemento de la antijuridicidad y culmina con el de la culpabilidad, coordinados con la acción al modo clásico de la técnica analítica. La acción desempeña una función primordial, sin embargo, en el sentido de constituir el «fundamento sistemático del Derecho penal», dado que «lo que no es acción sale de ese derecho». Acción que, en el fondo, no es sino «conducta humana», dogmáticamente equivalente a «infracción» o *Straf-tat*. En lo tocante a metodología, reconoce Mezger expresamente los méritos de Welzel al detectar en la acción los elementos lógicos de mero pensamiento cognoscitivo y los ontológicos del ser en sí; pero estima que, aun siendo la finalidad un concepto ontológico, conviene decidirse, siquiera para evitar equívocos, entre un método por él denominado «sensual» o *sinnerfassende*, de mera cognición, y el normativo, que significa una posición axiológica. Hace ver la prevalencia de esta segunda metodología en la jurisprudencia más reciente, notablemente en las sentencias de la Corte Federal que cita (de 12 de febrero y de 18 de marzo de 1952) en que lo valorativo prima sobre lo ontológico, entendida la valoración en una perspectiva ético-social antes que estatal.

En el tema de antijuridicidad, otro de los que constituyen manzana de discordia entre las concepciones mezgeriana y welzeliana, se propugna la identidad absoluta entre tal elemento y el del injusto, en cuanto que ambas denominaciones indican una contradicción del acto y el orden jurídico objetivo. Reprocha Mezger a Welzel la separación de la idea del injusto, a modo de «predicado de valores», con lo que crea un elemento ficticio y perturbador entre la antijuridicidad y la culpabilidad. La existencia indubitada de notas subjetivas en el injusto no debe ser exagerada, precisamente para evitar confusiones con el valor de lo culpable. Desde luego, sostiene Mezger, que es dogmáticamente insostenible—aunque sea discutible en pura teoría—la asignación del dolo a la acción, porque el párrafo 59 del Código alemán obliga inexcusablemente a su situación en la culpabilidad.

Aparte de la decisiva aportación personal de Mezger es de señalar como singularmente preciosa y auténticamente nueva en el *Leipziger Kommentar* la doctrina de la causalidad, obra póstuma del colaborador Nagler (pág. 284 y si-

guientes del tomo I). Adoptando la *causaltheorie* «individualizada» y apoyándola en decisiones de la Corte Federal, que asimismo comenta y acepta el propio Mezger; el L. K. rompe con una de las más firmes tradiciones de la antigua doctrina científica y jurisprudencial.

La puesta al día de la bibliografía y de la jurisprudencia está hecha con un absoluto rigor, aunque se echen de menos, como siempre en este comentario y a diferencia del de Schönke-Schröder, toda referencia comparatista. De alabar es, en fin, la esmerada presentación de la obra, por las prensas prestigiosas de De Gruyter, en la que se ha logrado la tradicional perfección de los mejores alardes tipográficos de la anteguerra.

A. Q. R.

FERRER SAMA, Antonio: «Comentarios al Código penal».—Tomo IV, 1.^a edición.—Madrid, Artes Gráficas, 1956.—378 páginas.

Continuando la labor emprendida hace unos años, el catedrático de la Universidad de Valencia, profesor Ferrer Sama, acaba de publicar el cuarto tomo de sus *Comentarios*, que comprende el estudio de los títulos V, VI, VII y VIII del libro II de nuestro vigente Código penal.

Examinando el título V, que comprende la infracción de las leyes sobre inhumaciones, la violación de sepulturas y los delitos contra la salud pública, afirma que la primera idea que surge en la mente del comentarista, al proceder al estudio de los tipos comprendidos en este título, es la censura al legislador por haber reunido, bajo la rúbrica que los preside, varias infracciones que entre sí guardan bien poco de común y que son sancionadas por motivos bien diferentes. Seguidamente pasa a comentar los artículos 339 a 348, e insistiendo en la idea primeramente expuesta, al ocuparse del artículo 340, que sanciona la violación de sepulturas y la profanación de cadáveres, sostiene, de acuerdo con el profesor Cuello Calón, que nada justifica la colocación de este delito entre las infracciones restantes que son de tipo administrativo y sanitario; pero se manifiesta contrario a su traslado a la sección 3.^a del capítulo II del título II (Delitos contra la Religión Católica), ya que existe el delito, aunque la violación de que aquí se trata recaiga sobre una sepultura situada en un cementerio civil.

Comentando el título VI, que trata de los juegos ilícitos, hace constar la especialísima naturaleza de estos delitos que en el mismo se incriminan, de lo que es prueba la vaguedad de la rúbrica, que no expresa cuál sea el bien jurídico lesionado de los mismos.

Destaca en esta parte del trabajo el profundo estudio que sobre el fundamento de estos delitos realiza el autor, quien, después de examinar las diversas razones alegadas por los penalistas, concluye afirmando que: «Si el juego no es en sí una acción mala no puede sostenerse lógicamente que pueda ser castigado como delito», y añade: «Que si se sanciona sólo por cuanto puede fomentar la comisión de otros hechos punibles, debemos castigar éstos cuando ya hayan sido ejecutados y estimar aquella actividad como socialmente peligrosa, sometiendo al sujeto a eficaces medidas de seguridad del tipo de las contenidas en nuestra vigente Ley de Vagos y Maleantes.»