

V A R I A

ERNST BELING: *Derecho procesal penal*. (Trad. por Miguel Fenech. Labor. Barcelona, 1943, págs. 437.)

Al catedrático de la Universidad de Granada, Miguel Fenech, debemos la pulcra traducción de la obra clásica de Beling. La edición española ha sido enriquecida por informaciones de Heinrich Henkel acerca de innovaciones del Derecho procesal alemán (1), por un prólogo de Leonardo Prieto, y "last not least" por anotaciones de Fenech, que arrojan luz sobre uno y otro punto teórico importante, esbozando a la par siluetas del Derecho procesal penal patrio.

Destaquemos en lo que sigue unos puntos de vista interesantes del catedrático de Munich. El "*objeto procesal*" es el asunto de la vida en torno del cual gira el proceso y cuya resolución (mediante decisión sobre el fondo) constituye la tarea propia del proceso. El objeto procesal es meramente algo pensado, un asunto hipotético, ya que la realidad de tal objeto es el tema del proceso. La teoría del objeto procesal es de gran importancia práctica, sobre todo en la cuestión de la litispendencia y en la de la cosa juzgada. Para delimitar, por ejemplo, debidamente el alcance del principio "ne bis in ídem", hay que saber lo que ha sido objeto del primer proceso penal. En el problema de los *presupuestos de la acción*, Beling distingue, en primer lugar, el "jus procedendi" y el "jus puniendi" y correlativamente los supuestos de la perseguibilidad y los de la punibilidad. "El derecho a la acción penal es completamente diferente del "jus puniendi" (que pertenece al Derecho penal material). Se distinguen: a) Respecto a los presupuestos porque

(1) Anotemos la última novedad la ley del Reich sobre los Tribunales de Menores del 6 de noviembre de 1943. (Véase sobre la misma Klemer, en *Deutsches Recht*, 1943, páginas 1161 y sigs.)

depende de las condiciones formales de la perseguibilidad y sólo de éstas, mientras que el "jus puniendi" depende sólo del acto punible y de las condiciones de punibilidad. b) Respecto al contenido, porque el derecho de la acción penal no se encamina hacia la pena, ni siquiera hacia una actividad condenatoria del tribunal, sino meramente hacia el desarrollo reglado, a que se dicte una resolución judicial sobre el objeto procesal. Por razón del derecho a la acción penal, el Estado "qua" tribunal está obligado a comunicar al querellante si el inculcado es punible. Esta obligación se cumple mediante una actividad encaminada a la decisión sobre el fondo; luego, por la resolución misma, prescindiendo de si es condenatoria o absolutoria. c) La persona obligada frente al titular del derecho a la acción penal no es el "autor" o el inculcado. Ambos no son ni siquiera capaces de satisfacer el contenido del derecho a la acción penal. El deudor es más bien el mismo Estado "qua" tribunal, único que reúne condiciones para proceder contra el inculcado. d) El titular del derecho a la acción penal puede ser diferente del titular del "jus puniendi". En los delitos perseguibles sólo a instancia de parte (y que no deben confundirse con los "delicta privata"), el Estado es el titular del "jus puniendi", mientras que el derecho a querellar lo posee una persona particular. A consecuencia de la separación entre punibilidad ("jus puniendi") y perseguibilidad (derecho a la acción penal), existe la posibilidad de que un inculcado sea perseguible, pero no punible, y viceversa (ps. 72, 73). En segundo lugar distingue Beling, dentro de las condiciones de la perseguibilidad, los requisitos atinentes al proceso concreto, llamados "presupuestos procesales" (en sentido estricto), y los demás, denominados "presupuestos para el derecho a la acción penal" (en sentido estricto). La estructuración del proceso penal puede obedecer a diferentes principios: el principio acusatorio y el principio de investigación oficial. "El primero condiciona la intervención del poder estatal a una solicitud particular de protección jurídica (sea de parte de la víctima o de otra persona legitimada de manera determinada, sea "cujuslibet ex populo": acción popular). Puede hablarse, por tanto, del "principio de iniciativa particular". El principio de investigación oficial exige la intervención estatal de oficio. Dentro del ámbito de principio de investigación oficial se distingue si la intervención estatal debe ser judicial (principio inquisitivo) o si ha de establecerse una autoridad estatal especial como encargada de

las acusaciones, siendo ésta la que exija de los tribunales la protección jurídica (principio acusatorio formal, o principio de investigación oficial mediante acusación formal). El principio inquisitivo se opone rigurosamente al principio acusatorio. El principio de investigación formal con acusación formal se asemeja al principio acusatorio, de modo que en ambos el tribunal debe esperar una súplica; diferenciándose de él por el hecho de que la misma comunidad organizada se encarga del papel de acusador" (24, 25). La sutil distinción entre *testigos* y *peritos* halla en Beling un diáfano tratamiento: "Las declaraciones de terceros, de que hace uso el tribunal, pueden ser: 1.º De naturaleza sencilla: comunicación de un hecho percibido, y 2.º De naturaleza compleja: declaración sobre un hecho, no a base de percepciones, sino a base de una conclusión de normas de experiencia. La primera clase de declaración se denomina "testimonio"; la segunda, "dictamen". Las funciones procesales respectivas se llaman "testigos" y "peritos" (p. 223).

Reiteramos nuestra alegría sobre el hecho de que, por medio de la traducción que tenemos a la vista, la vida científica de Ernst Beling —hasta ahora conocida en España sólo desde el punto de vista penal— se abra al público español también desde el ángulo procesal penal.

DR. PASCUAL MARTÍN PÉREZ: *Sobre la naturaleza jurídica de la posesión en el Derecho español.*

Si la posesión ha sido comparada con Proteo, por la facilidad con que cambia de figura, la discusión sobre su naturaleza sigue, como en los buenos tiempos romanistas, atrayendo sobre todo a los jóvenes que se atreven a enfocar con entusiasmo los problemas no resueltos por los juristas de mayor renombre.

La posesión está apoyada en hechos materiales, o, si se quiere, en fenómenos sociales, pero coloca al poseedor en una privilegiada situación jurídica (*Rechtsposition*), favorece la adquisición de unos derechos, el ejercicio de otros y la transmisión de los llamados reales; engendra presunciones de gran alcance sustantivo y procesal; sustituye lo sustancial por las apariencias, y, lo que es más grave, se transmite *inter-vivos* y *mortis-causa*; cuenta con protecciones específicas; es amparada con acciones peculiares o con las que se ejercitan contra el

enriquecimiento torticero ¿Qué la falta para ser ella misma un Derecho?

Para el autor , todo. La distancia lógica o conceptual entre ambos es infranqueable. "Los imperativos jurídicos—dice—son condicionados, o sea que presuponen para su aplicación ciertos estados de hecho, que en este caso son los provocados por el hecho de posesión, protegido jurídicamente, pero cuya protección no la convierte por sí sola en un Derecho. Hay posesión allí donde hay una situación de hecho suficiente para establecer la independencia económica del poseedor. Dicha situación de hecho (el texto coloca estas palabras entre dos comas, que acaso sobren) se enlaza, por lo general, con un título jurídico que la caracteriza; pero también puede enlazarse con un puro acto de violencia o de resistencia."

En cuanto al engañador aspecto procesal, no se debe "confundir el hecho o derecho engendrador de la acción con la tutela definitiva o meramente provisional, como en nuestro caso, que le sea concedida por el Derecho objetivo."

El artículo, publicado en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (septiembre de 1943) y luego en impresión separada, tiene la limpieza y gracia de los años juveniles, así como la sólida erudición de los buenos estudiantes.

LA REDACCIÓN.