

El hurto ordinario acarrea pena dineraria; el cometido por quien «fuere llamado ladrón», muerte en horca (K. 79).

Por último, castiga el Fuero diversas especies de *daños* en cultivos, montes, pastos y ganados.

El régimen penal del Fuero, así como el jurisdiccional y el procesal, tan estrechamente relacionado con él—como las demás secciones del esclarecido ordenamiento—, ha sido objeto del más documentado estudio en esta ejemplar tarea histórico-jurídica, de inestimable valor para historiadores y juristas.

Adolfo de Miguel GARCILÓPEZ

OLESA MUÑIDO, Francisco-Felipe: «Derecho Penal aplicable a indígenas en los Territorios españoles del Golfo de Guinea».—Instituto de Estudios Africanos.—Madrid, 1953.—448 páginas.

El largo título con que el autor se ha visto obligado a rotular su libro, entraña y supone un propósito de situar en su justo ámbito los conceptos desarrollados. Propósito que desenvuelve con claridad ejemplar a lo largo de estos 27 capítulos, en que, ante todo, se plantea los problemas que lo indígena sugiere para luego, como lógica derivación, señalar el derecho aplicable.

El planteamiento así elaborado permite a la tesis general mantenida, un rigor en la exposición y una ordenación en los conceptos que merecen previo e inicial aplauso, porque nunca como en el caso presente mereció una tan especial dedicación la figura, el concepto, del destinatario de la norma; merecimiento que ha dado lugar a este serio trabajo, donde los términos cultura, indígena y personalidad hallan enfoque certero y singular.

Queda así destacado, desde el primer momento, la razón de la especialización normativa, exigida y determinada por la elaboración de los singulares conceptos de relación entre el sujeto y los objetos circundantes, más que por la tutela de los valores jurídicos. He aquí la clave que nos dará, junto con el examen del valor cultural, la solución que precisa el ordenamiento penal para indígenas de nuestras posesiones de la Guinea.

Dejando a salvo la ortodoxa unidad del género humano con sus atributos derivados de la racionalidad conciencia y libertad, sitúa Olesa al indígena de nuestra Guinea inmerso en una cultura, distinta de la nuestra, pero por él sentida como *verdadera*; el indígena así revalorizado, como ser con personalidad y con historia, cobra calidad de sujeto de derecho, de su especial y privativo derecho, con una plenitud incompatible con la frecuente e inexacta asimilación a la figura del niño grande. Esta calificación personal especializará la norma, so pena de incurrir en el error de aplicar el mismo régimen legal a hombres de cultura fundamentalmente diversa. Este carácter de singularidad que el medio y la integración social imprimen, concluyen en la precisión de una ley para el indígena, principio que a lo largo de estas páginas se mantiene como norma orientadora desde la cruz a la data.

El Estatuto de Justicia Indígena de nuestros territorios del Golfo de Guinea, impregnado de un acusado espíritu de adecuación de la norma al ámbito, determinado en su aplicación por la noción legal de indígena, queda or-

denado y sujeto a sistema, y con él las restantes fuentes del derecho para nativos, en este libro excelente cuya necesidad práctica y doctrinal advertíamos. Orden y sistema que, como ya se ha dicho, toman como base y fundamento notas de personalización, de examen y calificación de los supuestos y condiciones que concurren en el hombre indígena, para culminar en una metódica exposición de todo el ordenamiento penal de nuestros territorios, seguramente lo mejor logrado de la obra, y sin duda fundamental a través de la cual se ilustran los capítulos dedicados al examen de las infracciones penales, tanto en sus aspectos y problemas de carácter general como particular.

No se limita a nuestros territorios, sin embargo, la amplia y seleccionada información recogida, que comprende, por el contrario, toda el África Negra, advirtiéndose un profundo conocimiento de los textos legales en ella vigentes y de la jurisprudencia que en su aplicación han motivado, siendo las instituciones analizadas en su propio marco, sin someterlas a un aislamiento territorial estanco, inconcebible ante una cultura y unos problemas que tienen, a no dudar, comunes sus rasgos fundamentales.

La sistemática adoptada corresponde a estas exigencias. La división en tres partes: 1.ª, «El ordenamiento penal»; 2.ª, «La infracción penal en sus problemas generales», y 3.ª, «Las infracciones en particular», se articula en torno a la necesidad de hallar la fuente del *ilícito penal* en el derecho para indígenas; determinar su ser, caracteres y consecuencias e individualizar después en él la estructura de cada una de estas infracciones, siendo todo ello lógica resultancia de la inicial afirmación de la *necesidad actual* de, por razones psicológicas y sociológicas, disciplinar un especial *derecho para el indígena*, que no debe ser identificado con el *derecho indígena*.

Del valor y alcance que la noción de esta *necesidad actual* tuvo en el tiempo, del que tiene hoy en el espacio subsahárico y aún de los ordenamientos jurídico-penales que han sucesivamente regido en los territorios españoles del Golfo de Guinea, obligadamente se deduce el imperativo de estudiar al sujeto que impone, en su respecto y utilidad, tal régimen de especialización jurídica, analizando los supuestos y condiciones de su noción legal, esto es, la *noción legal de indígena*, principio fundamental del derecho que ha de serle aplicable.

La estructura de este ordenamiento y el análisis de sus especiales fuentes legales es objeto de un detenido estudio, tanto en cuanto se refiere a la extensión y límites fijados a la aplicabilidad de la costumbre nativa como al estudio de la función supletoria y progresivamente modeladora del Derecho español metropolitano en el ámbito del Derecho para indígenas, cuyas características señala, sugiriendo la conveniencia del estudio y promulgación de un *Código penal especial para indígenas* con sistemática modelada en la legislación española, que recogiese las instituciones consuetudinarias reconocidas por nuestro ordenamiento, formulando los tipos penales específicamente coloniales y los preceptos derivados de la acción colonial. El paralelo estructural con el código metropolitano debe favorecer la extensión en periódicas revisiones del *Derecho español*, considerando así al derecho de *nuestra cultura*, a la Colonia.

Respecto a las características de tal Código especial, escribe el profesor Olesa «La definición de tipos debiera ser amplia y paralela a la de nuestros

tipos básicos, teniendo especial cuenta de que los más fundamentales problemas se hallan en Derecho penal para indígenas en la llamada *parte general*, en la fijación de la noción de responsabilidad y en su extinción, extensión y límites de las causas de justificación e inimputabilidad, formas de participación y fases de ejecución, pues en ellas es donde más profunda se señala la diferencia entre nuestro derecho y el nativo y más necesario resulta imponer la evolución del indígena.»

Magnífica comprobación de la verdad de este aserto y uno de los capítulos mejor logrados es el estudio criminológico sobre los territorios de Guinea, especialmente en cuanto hace referencia a la delincuencia específicamente nativa. Agil y certeramente son individualizados los factores criminógenos mientras se va perfilando un ambiente que se revela en sí mismo como causa y exponente de criminalidad.

No obstante, y mientras no sea promulgado el deseable Código especial para indígenas, es *norma de derecho aplicable* a éstos, según el capítulo III del Estatuto de Justicia Indígena de 1938, en primer lugar, la *costumbre*, condicionando tal vigencia a su no oposición al orden público; los principios de la moral o a la sección civilizadora del Estado, por lo que el ordenamiento nativo queda, auaque con limitaciones, reconocido, y en tal concepto el *Derecho indígena* es fuente del derecho para indígenas.

Ello exige, y ampliamente queda cumplida en la obra que comentamos tal exigencia, saber que entiende y cómo siente el indígena las nociones de licitud e ilicitud; comprobar si ha estructurado un concepto de infracción penal, y en caso afirmativo compararlo con el que viene dado por nuestra legislación modeladora y deducir su compatibilidad o incompatibilidad con el orden público, la moral y la acción civilizadora del Estado, para concluir si tiene o no el carácter de principio aplicable.

De este análisis, reproducido en cuantos conceptos constituyen la estructura de nuestra noción de infracción penal y de su consecuencia conminada, la pena (es de notar que en Derecho indígena no existe correlación entre conminación y punibilidad), deduce Olesa que las mayores diferencias observadas exceden de lo puramente jurídico, y aún de lo moral, para referirse a los fundamentos ontológicos: es en la distinta concepción del ser y del principio de realidad donde son apreciadas las más irreductibles diferencias que impiden, por ejemplo, aplicar en el derecho para nativos la concepción indígena de la relación de causalidad, la culpabilidad o la autoría, y cuya transcendencia forma el auténtico telón de fondo de la motivación del delito en el nativo.

Por ello, el Derecho penal aplicable a indígenas de nuestros territorios va formándose rechazando unas instituciones indígenas, valorando otras, modelando el conjunto en el Derecho metropolitano y expresando este conflicto en una relativamente copiosa jurisprudencia de su Tribunal Superior, con poder vinculante sobre los de rango inferior explícitamente reconocido en el Estatuto orgánico, que Olesa meticulosamente recoge y comenta por vez primera, mereciendo por este solo hecho toda clase de elogios.

Cierra la segunda parte un estudio penológico sobre la conveniencia de las diversas penas y medidas de seguridad en el derecho que se destina al nativo, partiendo de la naturaleza y fin asignados a la pena en la concepción y Derecho indígena.

La tercera y última parte, destinada al comentario de las infracciones en particular, queda íntimamente vinculada en sus métodos de investigación y exposición a lo ya dicho. Cada infracción viene analizada en la visión nativa y estructurada en el Derecho para indígenas a través de la legislación aplicable y jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia Indígena de nuestros territorios, con amplia referencia a los restantes textos legales y jurisprudencia africanos, destacando las mutaciones producidas en los campos de la normatividad y culpabilidad por la legislación especial y la realidad psicológica y sociológica indígena, siendo de particular interés los problemas que suscitan la acusación y denuncia falsas, la apropiación de cosa perdida, la profanación de cadáveres y las infracciones contra la familia o contra el sentimiento del honor o de la honestidad, y a aquellas otras que como la antropofagia, el homicidio antropofágico o la de artes mágicas son específicamente indígenas o que adquieren en el ámbito criminológico de nuestros territorios especial importancia, como el envenenamiento.

Ha constituido el libro del profesor Olesa Muñido una magistral estructuración sistemática y una singular y valiosa aportación para el conocimiento de la legislación penal aplicable a indígenas; pero, sobre todo, este libro significa el más serio intento de calificación del hombre y de la cultura indígenas con proyección jurídica escrito, por lo menos, en castellano.

Octavio PÉREZ-VITORIA
Catedrático de Derecho Penal en
la Universidad de Barcelona.

PETTOELLO MANTOVANI, Luciano.—«Il concetto ontologico del reato. Struttura generale. La colpa». Dott. A. Giuffré, editore.—Milano, 1954.—248 páginas.

Los grandes problemas metafísicos del Derecho penal sobre el concepto ontológico del delito, concerniente a su estructura general y a la culpabilidad, son vistos y analizados, en todos sus detalles, en un prefacio, que toma como punto de partida, la necesidad de contraponer la afirmación, honradamente meditada, de la real estructura en el modo de actuar el reo, y de desenvolverse el crimen y la delincuencia en sentido ontológico, a la concepción valorativa antigua de la dirección metodológica y disciplina general en las investigaciones tradicionales en materia punitiva, hasta agotar la cuestión planteada que venía cimentándose en el elemento psicológico informador del dolo y de la culpa. Recurre Pettoello Mantovani a precisar y esclarecer, al comienzo de sus investigaciones, que el vocablo *Ontología*, que trata de los entes en general, adquiriendo la categoría de ciencia sustantiva con autonomía propia, no significa *naturalismo*, ni es contraria a la noción mecanizadora causal a que responde el naturalismo, que al ser aportado a las disciplinas penales, viene a reforzar el elemento de valoración, compenetrándose con los conceptos básicos que fundamentan y sostienen las acciones humanas, ya que no se trata de seccionar la voluntad infractora del Derecho como un dato amorfo e inanimado, sino cogerla e introducirla en toda su plenitud, cual única premisa de la indagación jurídica; y en este sentido, los estudios deben ser considerados en