

ciente, porque en su ciencia, a base de construirla exclusivamente de manera empírica, falta una metafísica de la misma, quizás por no haber tenido presente el autor que toda indagación que pretenda adentrarse en el hombre, ya individualmente considerado, ya como conjunto social, demanda inevitablemente la contestación a una interrogante teológico-moral, que podría resolverse acertada o desacertadamente, pero que no es posible eludir.

Esperamos que los criminólogos españoles, entre los que contamos en primer plano con el traductor de estos Estudios, que por tradición, formación y temperamento están más capacitados para elevarse del polvo empírico de los datos aislados a las alturas de un conocimiento científico más cercano a la Verdad, sepan proseguir, con el entusiasmo de que ya han dado muestras, el camino iniciado por Von Hentig al dedicarse al estudio particular de las especies delictivas, pero sin incurrir en las omisiones y desviaciones que en él advertimos

Manuel Luzón Domingo

---

**Del Rosal, Juan.—DERECHO PENAL ESPAÑOL.—**3.<sup>a</sup> edición corregida y aumentada. Madrid, 1960, 463 páginas.

Podemos afirmar sinceramente que huelga resaltar la personalidad científica de este célebre profesor y criminalista español. Sus obras son estimadas y citadas ya hace años en la doctrina patria y en la extranjera.

Acertadamente pone subtítulo a este libro al denominarlo lecciones; son sin duda apuntes de las explicaciones de cátedra dirigidas más hacia los alumnos que a la doctrina. No es un tratado, ni un manual, porque el contenido y el sistema, acusan demasiado la personalidad del autor, que hace verdaderamente gala de gran originalidad y talento.

Desde la lección primera comienza declarando la fundamentación iusnaturalista del Derecho penal, y acude a ella para superar tanto una mera historicización del mismo como un abuso de la técnica en su elaboración. Aspecto aquél y función ésta que son no obstante imprescindibles para la interpretación de una ley positiva que nos viene dada. Su punto de vista sobre el contenido de nuestra disciplina nos lo refleja definiéndola (pág. 8) como *Aquella parte del ordenamiento jurídico que regula el ejercicio del poder punitivo del Estado* (palabras que nos recuerdan a las de MEZGER, tampoco olvidadas por RANIERI) *y anuda, a causa del hecho* (observemos que no quiere restringirse al delito en sentido clásico sino abrirse hacia las situaciones de peligrosidad) *cometido penas y otras medidas afines ante y post-delictuales*.

Indicando particularidades del sistema señala el ensanchamiento actual del tradicional principio de legalidad, necesario para amparar también a la regulación de la peligrosidad de origen postivista. Esta subjetivación jurídica creemos que constituye una de las principales características del Derecho penal de nuestros días. En este sentido observa atinadamente (pág. 9) como «el principio y fin de la especulación jurídico penal es la persona del delincuente» y si

bien acepta la dicotomía delito y pena lo hace en términos formales, ya que es evidente que la persona del delincuente aparece por doquier, al contemplar la acción, al estudiar la culpabilidad, a la hora de graduar la pena y en las tipificaciones en que se atiende principalmente a la individualidad del autor. Para esto trae a colación las leyes de 9 de mayo de 1950, recuerda la regla 4.<sup>a</sup> del art. 61 y el tipo de la tenencia ilícita de armas, etc.

Cuando se pregunta por la finalidad de nuestro trabajo se queja del descuido de su dimensión práctica, no sin advertir los peligros de un excesivo tecnicismo acudiendo como ejemplo a las ideas de ZUBIRI (pág. 13).

Tratando de las relaciones de nuestra disciplina con otras ramas de la ciencia (Lección 2.<sup>a</sup>) nos dice como no puede el penalista conformarse hoy con la investigación técnico jurídica, sin estudiar otras materias extrajurídicas preocupadas también en el conocimiento del fenómeno de la criminalidad. Vamos a detenernos sólo en dos confluencias del Derecho penal con otras disciplinas. En orden a la filosofía del Derecho (lejos de aquellas peligrosas afirmaciones de MANZINI sobre el daño de la filosofía para el derecho penal) niega la posibilidad de comprender el desarrollo de nuestro pensamiento sin atender a las corrientes filosóficas que le animaron (pág. 21). Recuerda luego lo expuesto por BRENTANO —en apología frente a IHERING— de la fundamentación iusnaturalista del Derecho («sin la filosofía la mayor parte de los problemas del ius son laberintos sin salida») y en orden a la moral, tras alabar la afirmación de BATTAGLINI («il diritto penale è la branca del diritto que più vivi e più profondi rapporti con la morale»), encuentra que la significación ética del derecho penal procede entre nosotros —independientemente de la corriente neohegeliana— de la fuente del pensamiento tradicional español mantenedor de su mediatización en el precepto eterno, abandonando los tópicos de JELLINEK y SCHMOLLER sobre el mínimo y el máximo ético (p. 25).

Trata después del método en nuestra disciplina y se introduce en la exposición del desarrollo histórico del Derecho penal, materia poco adecuada para originalidad de contenido ni de exposición, en la cual lo más que se puede hacer —una buena síntesis— lo hace con fortuna (Lección 7.<sup>a</sup>) e igual hace en la historia de nuestra Codificación penal sin que falte una actualizada adición de los preceptos posteriores a nuestro Cuerpo legal vigente (Lección 8.<sup>a</sup>).

Estudia luego las escuelas que pretenden justificar y fundamentar el mal llamado «Derecho de castigar» recordando las clasificaciones que confeccionaron los profesores ANTON ONECA (en realidad directamente inspirados en GARRAUD) y JIMENÉZ ASÚA aceptando con modificaciones (precinde del idealismo «actualista» y de la tendencia dualista), la de este último por ser más expresiva y perfilada (en realidad expositiva sí es, ya que no rigurosa, tal clasificación) (Lección 9.<sup>a</sup>).

En la exposición de la teoría del delito, después de referirse a las distintas definiciones y de señalar la dirección que marcó en el análisis técnico jurídico la definición de MEZGER que desde la primera edición —en 1931— de su tratado habla de «acción típicamente antijurídica y culpable», aclara que el delito es un todo y que su descomposición en elementos sólo cabe en un análisis conceptual. Intentando una definición adaptable a nuestro Derecho positivo nos dice que «delito es una acción u omisión típicamente antijurídica, culpable y punible». Intranquilo por el elemento de la punición —no admitido unánimemente como esencial— encuentra en nuestra ley positiva que cuando el legis-

lador no impone la pena es porque no considera completa la conducta como delito. Pero nosotros pensamos que la punibilidad es un elemento que opera solamente en cuanto a su posibilidad de actuación (y entonces no será ya la pena sino el tratamiento que históricamente o espacialmente se da al delincuente) y que, como tal pena, no es indispensable en la teoría del delito. (Lección 16.<sup>a</sup>).

En la lección décimonovena dedicada a la acción —base natural del delito— después de proponer la utilización del término conducta, comprensivo de las dos modalidades (acción y omisión), opina que la confusión existente acerca de la naturaleza de los delitos de comisión por omisión —llamados por la doctrina francesa de falsa omisión— se debe a que en la comisión se puede trasplantar el vínculo causal natural al jurídico, pero no puede hacerse igual en la omisión que es una realidad exclusivamente valorada desde el punto de vista jurídico penal.

Al ocuparse de la antijuridicidad (Lección 22.<sup>a</sup>) en general y de la penal niega la existencia de una antijuridicidad especial concreta, mantenida por algunos autores (fundamentalmente FLORIÁN y también MAGGIORE), y con razón, ya que la conciencia de lo injusto es algo que se exige siempre en el dolo.

En la lección vigésimotercera estudia el concepto, función y evolución del tipo realizando una detenida reflexión técnica sobre los tipos penales. Después de analizar todas las circunstancias de exclusión de antijuridicidad llegamos a la lección veintiocho en la cual se enfrenta el profesor DEL ROSAL con el hondo problema de la culpabilidad y desde el principio advierte que los finalistas se han interpuesto al destino de la culpabilidad, llevando la importancia a la acción en la sistemática del delito. El autor realiza la exposición conforme a la teoría normativa que parece más acorde con el Código penal español, pero parece predispuesto a la moderna dirección (moderna su incorporación a la dogmática, pues como doctrina filosófica están construidas sus bases desde Aristóteles) finalista lo cual es índice de un espíritu abierto. No obstante la doctrina finalista de la acción ha provocado los celos de un importante sector de la doctrina, que la consideran un desmembramiento del sistema y hasta la acusan de ser peligrosa para las libertades humanas. Transcribe un cuadro general —obra de su maestro friburgués ERIK WOLF— conteniendo las teorías sobre la culpabilidad y se detiene en el estudio de muchas de ellas.

La obra responde a la sistemática de su programa de Cátedra que, a su vez, recoge y amplía todos los apartados de la sistemática tradicional. Repetimos que la obra es verdaderamente original y enjundiosa, por lo que tendrá tan favorable acogida, como otras meritisimas de este célebre profesor.

*Juan Pérez Valenzuela*