

tancia agravante, es susceptible, en algunas ocasiones, de ser considerada incluso como atenuante de la responsabilidad criminal.

Terminaremos esta nota haciendo nuestras las palabras que en el prólogo de este libro escribe el Sr. Morelos Zaragoza cuando dice que: "La premeditación como circunstancia atenuante" es un corto volumen de lectura positivamente amena e instructiva; huye del tecnicismo y de todo alarde de erudición, por más que se advierte en él una sólida cultura, manejada discretamente para no incurrir en la pedantería."

C. C. H.

VON WEBER, Hellmuth: "Grundriss des deutschen Strafrechts" (Compendio del Derecho penal alemán).—Dümlers Verlag. Bonn. II edición. 1948; 165 págs.

El profesor de la Universidad de Bonn, que ya antes de la guerra (en 1935) había publicado una obra fundamental en la dogmática penal, "Zum Aufbau des Strafrechtssystems" (Sobre la edificación de la sistemática del Derecho alemán), ha dado a la estampa en la postguerra su primer tratado completo de Derecho penal, bien que en la forma reducida que imponen las necesidades escolares y, sobre todo, las de la penuria de papel en la Alemania ocupada. Una primera edición de 1946 fué rápidamente agotada, y la ha seguido dos años más tarde la de 1948, notablemente corregida y aumentada, con un cambio completo de sistemática que hace de ella una obra sustancialmente nueva en muchos aspectos. Pese a sus exiguas dimensiones, viene siendo el "Compendio" de Von Weber uno de los libros penales más discutidos y pródigos de ideas y sugerencias de toda índole que ofrece el panorama científico de la Alemania de hoy.

Alineado en la fecunda dirección de la acción finalística, con Weizel, Maurach y Busch, el profesor Von Weber añade, por su cuenta, una de las más valiosas aportaciones a la teoría de "acción-culpabilidad", al poner el acento de ambos conceptos en una dimensión de potencialidad: el Poder o *Können*. De él es la luminosa fórmula de que "obra culpablemente (*Schuldhaft*) quien lo hace antijurídicamente a pesar de haber *podido* hacerlo jurídicamente". El "haber podido", esto es, el *Können*, resulta justamente valorizado como un elemento esencial de culpabilidad, puesto que excluye las situaciones exculporias y justificativas de necesidad. El "poder" es así un presupuesto de culpabilidad, como el tradicional "deber" (*Sollen*) lo es de antijuricidad.

Por definitivamente adquiridas ya en la ciencia las mencionadas aportaciones de Von Weber, que ya apuntaban en la "Aufbau" de 1935, hoy aparecen incorporadas a su "Grundriss" con la firmeza del clasicismo y la sencillez del manual escolar, pues, al contrario que en tantas obras alemanas acaece, incluso en las más académicas, y en las que sin serlo quieren parecerlo, la del profesor de Bonn es clara y armoniosa, en feliz y rara alianza de profundidad y belleza de forma. He aquí su estructura, con ligeras referencias a las más acentuadas tesis personales del autor;

labor ingrata la del condensador, puesto que todo el libro es una pura condensación en que cada palabra y frase tiene su razón de ser ideal y estructural.

La primera parte la titula "El Derecho penal", que concibe como un ineludible postulado de la vida en sociedad. En vista de ello, la primera formulación de la delincuencia es la de un "ataque a la relación social, dependiente su ulterior valoración del grado de desenvolvimiento de tales relaciones" (pág. 6). Haciendo importantes concepciones a esta objetividad y a la doctrina de los valores ("La representación de los valores —dice— es la medida de lo particular en el sentido de determinar qué acto ha de ser tenido por criminal y cuál no."), infiere de ello un relativismo histórico que explica, como la bigamia, por ejemplo, ha de ser un delito en los países de régimen monogámico y una conducta normal y hasta plausible en los de poligamia. Explica igualmente, en la historia contemporánea, la aparición y desaparición de formas delictivas, como la de la "profanación racial" o *Rassenschändung* en el régimen político-cultural peculiar del nacionalsocialismo. A estas consideraciones, empero, y a su profundización objetiva, tiende la Criminología, definida como "ciencia del delito como forma de aparición en la vida social" y, por lo tanto, discípina netamente experimental. Su método es, a la vez, objetivo—de hechos—y subjetivo—de personalidad del autor—, y de su fusión doctrinal nace la síntesis de los "tipos criminológicos de autoría" (*kriminologischer Tätertyp*).

Von Weber, que además de penalista ilustre es un criminólogo de primerísima magnitud (como lo prueba su obra "Kriminologische Einzelforschungen", de 1939), mantiene en el "Grundriss" la tesis naturalista de que "cada hombre es potencialmente un criminal" (pág. 11), en cuanto que en todos se halla latente una colisión de impulsos egoístas y sociales de cuyo juego, armonía y disociación surgen los conceptos de honestidad o delincuencia. Admitiendo senzatamente los riesgos que una demasiado radical contraposición de las ideas de la personalidad y el medio pueden originar en la etiología de la criminalidad, piensa que la personalidad no es en suma otra cosa "que el producto de la disposición anímico-corporal y el medio" (*Anlage y Umwelt*).

En materia de política criminal—prevención y lucha contra el delito—, el autor considera la principal condición una situación política sana y estable, susceptible de desenvolver hasta su plenitud la voluntad de conciencia social. Contra las ilusiones de tantos doctrinarios, tiene el valor y el realismo de creer en las virtudes de la pena severa como advertencia a la criminalidad latente de los predispuestos, sobre todo cuando la amenaza va seguida de una rápida e inexorable actuación. Atrévase a citar como ejemplo de ello las famosas leyes retroactivas con penalidad de muerte que dictó el nacionalsocialismo en materia de secuestro de niños (ley de 22 de junio de 1936) y de atracos (ley de 22 de junio de 1938). Para él la función determinativa de la pena reposa en su potencia de intimidar o *Abschreckungswirkung* (pág. 19). Tampoco carece de razón de ser, sino todo lo contrario, la tan vituperada como mal comprendida doctrina de la retribución (*Vergeltungstheorie*), que fué, es y será uno de

los pilares inmovibles del Derecho penal "mientras en la comunidad existan miembros con voluntad antisocial y víctimas suyas" (pág. 21). Lo dicho no implica un desencadenado terrorismo legal, pues el exceso en la ponderación de las penas puede originar en sentido contrario un sentimiento de compasión hacia el reo que perjudique la represión. En toda esta materia la dificultad se halla en lograr con tacto decisivo el sentimiento medio del país en un momento cultural dado.

Segunda parte: El delito. Partiendo de la fundamental distinción entre "delito material" y "formal", V. Weber reconoce la necesidad imperiosa de atenerse jurídicamente a la última, la sola que garantiza los bienes de seguridad y unidad en el orden jurídicosocial. Por lo mismo, define el delito con la fórmula casi idéntica a los números primeros de los Códigos españoles: "la conducta prohibida por la ley bajo una pena" ("Verbrechen ist ein vom Gesetz bei Strafe verbotenes Verhalten"). La concreción del normativismo en un tipo delictivo (*Tatbestand*) ofrece el peligro de casuismo y sus inevitables lagunas, que pueden dejar impunes conductas criminológicamente afines, pero los riesgos de la indeterminación serían mucho mayores. El término medio es deseable, y su obtención depende de un tecnicismo legislativo judicial depurados y bien coordinados; el primero en la provisión de conceptos y el segundo en la sumisión de las realidades vitales a su órbita conceptual (pág. 43). El asunto deriva, naturalmente, a la siempre palpitante cuestión de la analogía, cuya prohibición *manu militari* por las autoridades de ocupación (en la Mil. RG núm. 1, art. 4.º) comienza nuevamente a discutirse abiertamente en Alemania. Von Weber la califica históricamente de "medida revolucionaria, útil en épocas de renovación como medio de adaptar anticuadas situaciones jurídicas a las nuevas" (pág. 50). Sin tomar concreta posición en la pugna, su simpatía a una concepción amplia de la norma se delata en cada línea, bien que afirme la necesidad de distinguir la analogía de interpretación de la simple y pura arbitrariedad.

En la teoría de la construcción del delito trata ampliamente el autor de la acción criminal, que en su sistemática se contiene en la conducta y, más concretamente, en la conducta socialmente relevante (pág. 52). Dinámicamente considerada, se manifiesta por una actuación o actividad "causal" o por otra "final"; es decir, la que "causa" el efecto—el homicida que ocasiona la muerte—y la que persigue un objetivo ulterior de realidad que es fácilmente irrelevante, como en la rebelión o la caza furtiva. Consecuencia jurídica de este modo de valorar es la doble tipicidad, del *Tatbestand* objetivo y subjetivo. A esta última, que es la más rica en contenido jurídico, corresponden las distinciones de "dolo" y "culpa", relacionadas con el elemento específicamente humano de la voluntad en la dogmática tradicional. Intimamente ligada con esta cuestión está la de la tentativa, que debe ser punible sólo cuando tenga trascendencia social y no indiscriminadamente en todo delito (pág. 81). Como el dolo, la culpa no requiere siempre, como muchos piensan (entre ellos, nuestro legislador español del Código, en pugna con el pensamiento weberiano), un resultado material, pues este puede ser también un riesgo (pág. 83). Como toda forma criminal es una conducta antijurídica, pero que "conoce" su

antijuricidad, extremo en el que Von Weber sitúa el signo diferencial entre la culpa penal y la civil (pág. 83). Recoge en el tema la doctrina welzeliana de la educación a lo social, pero reconoce las dificultades prácticas de su aplicación en la culpa, dados los diferentes conceptos de deber y obligación que a las diversas profesiones y situaciones corresponden. Una idea complementaria predilecta de Von Weber es la de la referencia a la "capacidad de deber" del culpable, con lo que trasmuta la tradicional doctrina de la imprudencia de la base en el deber a la del "poder". Critica la situación jurisprudencial de acudir en materias de imprudencia a las luces lógicas de la causalidad y a la fáctica del resultado objetivo, y rechaza como absurda la distinción entre imprudencia "grave" y "leve", por considerarla siempre un concepto unitario (página 87).

Concluye la segunda parte con una rápida referencia a las circunstancias de justificación y a las situaciones de concurrencia de sujetos, delitos y leyes, en que la obra no presenta otro interés que el de mera exposición.

La tercera parte trata de la responsabilidad, entendida como "culpabilidad, complemento último del delito". En efecto, quien cumple los presupuestos del tipo interior y exterior no por eso se halla de lleno en él; es menester, además, una atribución concreta y subjetiva, que es lo que integra la culpabilidad. También aquí el "poder" (*Können*) y no el "querer" (*Wollen*) es lo determinante en el pensamiento weberiano. "Si realizamos algo injusto—dice—nos preguntamos inmediatamente si pudiéramos haber obrado de otro modo" (pág. 106); esta posibilidad de "poder otra cosa" es lo que mejor define en plenitud la responsabilidad a título de culpabilidad. Se ha llegado a él, según el autor, a través de un largo proceso, cuyos jalones más característicos son el puro sistema de la objetividad primitiva, el de la noción iusnaturalista de la libertad de la acción y el del positivismo con su naturalismo determinante. En la situación científica actual lucha con la idea de la culpabilidad subjetivista de Mezger y Hegler y con la de los elementos objetivados de culpa de Erik Wolf. La solución del *Können* weberiano ofrece posibilidades de conciliación a ambas en cuanto que, según los casos, puede reposar en postulados subjetivos u objetivos.

La responsabilidad puede desaparecer no sólo por ausencia de culpabilidad, sino por inimputabilidad, en que los elementos del "poder" no tienen ya una trascendencia tan decisiva. En el caso del enfermo mental pueden tenerla, no obstante, tenida en cuenta que el enfermo "no puede" obrar de otro modo, pero en el niño el caso es muy otro, pues éste sí puede conducirse de modo diverso, y es, en consecuencia, plenamente capaz de dolo (pág. 113). Si no se le pena no es por consideraciones morfológicas, sino por otras de política criminal o humanitarismo.

La cuarta y última parte del valioso Compendio hace referencia a "Penas y medidas de seguridad". No son ellas inmediata secuela del hecho delictivo, sino un resultado de él a través del proceso de un desenlace especial propio, esto es, la condena (pág. 129). Hay presupuestos procesales de trascendencia sustantiva, como la prescripción, la muerte del reo,

la necesidad de instancia o la cosa juzgada, que son tan eficaces para impedir la penalidad y a veces más que las circunstancias de inimputabilidad y justificación mejor caracterizadas.

En referencia a las penas y a su filosofía, Von Weber las califica francamente de males necesarios, "la pena es un mal—dice—que debe ser sentido como tal mal efectivo por el destinatario delincente"; de ahí que su realización ataque siempre un bien: el de la vida, la libertad, el honor o el patrimonio económico (pág. 137). Toma partido por el mantenimiento de la pena de muerte, por estimarla doctrinalmente "la personificación de la majestad del Derecho y, con ella, de la comunidad, frente al individuo aislado que culpablemente se ha situado contra ella" (pág. 138).

El autor admite una diferenciación cualitativa entre la pena y la medida de seguridad, estimando sus presupuestos diversos y sus resultados, no necesariamente paralelos. Fundamentalmente, la pena hace referencia a una situación pretérita y agotada y la medida a una futura de peligro que ni se ha iniciado siquiera. Subjetivamente es factible apelar a otra norma de discriminación considerando que la pena se deduce de un acto de la persona y la medida de la personalidad misma estáticamente valorada.

Antonio QUINTANO RIPOLES