

titución desde el punto y hora que falta su supuesto más importante, cual es la capacidad de corrección del autor» (págs. 100 y sigs.)—, caso en que, ateniéndonos a la letra de la Ley (el menor debería permanecer en esta institución *hasta conseguir su corrección*), llegaríamos a situaciones insostenibles por su injusticia. Pone asimismo de manifiesto un nuevo círculo vicioso «únicamente cuando el delincuente se haya corregido, finalizará su internamiento, y sólo sabremos en realidad que total y plenamente se ha corregido, cuando haya finalizado su tratamiento (internamiento)» (pág. 103).

La solución que Cobo nos ofrece para estos casos es la de operar con una *apariencia objetiva de corrección*, considerando ésta suficiente para que se produzca el efecto de cesación del internamiento.

En suma, si bien admite que la norma estudiada por cuanto significa una nueva mentalidad, pudo significar en su día un paso hacia adelante, «desde otras vertientes no menos importantes... puede suponer cien pasos atrás» (pág. 105), especialmente por cuanto se refiere a la *incerteza* jurídico-penal que su aplicación estricta comporta. Finaliza su trabajo con una llamada de atención sobre lo que esta norma significa, por cuanto abre el camino hacia «un mundo jurídico-penal de contornos específicos, y que constituye, al menos en su dimensión sustantiva —al margen, claro está, de la legislación de menores, que es cosa distinta, ya que aquí se trata de jóvenes—, una zona olvidada, no atendida, con todos los riesgos que encierra el olvido» (pág. 106).

En consecuencia, podemos observar que se trata de un trabajo, no de teoría general, sino de examen de normas muy concretas del Código penal, dirigido especialmente al planteamiento y solución de los problemas que la aplicación práctica de aquellas normas comporta, conteniendo asimismo no pocas críticas y numerosos comentarios que, si son negativos teniendo en cuenta la redacción legal vigente, se podrían convertir en razonamientos positivos de *lege ferenda*.

Luis C. RAMOS RODRÍGUEZ

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: «Autor y cómplice en Derecho penal», Madrid, 1966, Servicio de publicaciones e intercambio de la Facultad de Derecho; 349 págs.

En la obra de la que nos ocupamos, se trata de un intento para interpretar la problemática que plantean los artículos 14 y 16 de nuestro Código penal y de las cuestiones anejas a ellos que se suscitan. Para su estudio la divide su autor en tres partes.

En la primera parte se estudia el contenido del número 1.º del artículo 14, del que tradicionalmente la doctrina dominante española estima que es el que define la autoría en sentido estricto. Por ello, examina en este lugar las doctrinas extranjeras formuladas sobre el concepto de autor en sentido estricto. En primer lugar se ocupa de la teoría objetivo-formal —autor es el que realiza un acto de ejecución, cómplice el que realiza una acción preparatoria o accesoria de otro ejecutiva—, con sus diversas fundamentaciones

—mayor reprochabilidad del ejecutante, subsumibilidad de la acción ejecutiva en el tipo legal, etc.—. El fracaso de esta teoría en Alemania se debe, según GIMBERNAT, sobre todo a que no puede explicar los casos de autoría mediata. La teoría subjetiva, sin embargo, puede explicar perfectamente este caso. Su fundamentación —la equivalencia causal de todas las contribuciones al resultado— y su contenido —dada esa equivalencia objetiva, la diferencia entre autor y cómplice radica en el ámbito subjetivo: *animus autoris*, *animus socii*—, son, en cambio, falsos y responden a una ficción.

Pasa después al estudio de la doctrina del Tribunal Supremo sobre el número 1.º del artículo 14, analizando detenidamente la tesis subjetiva de este Tribunal: la teoría del acuerdo previo. Según esta teoría mantenida durante más de medio siglo por dicho Tribunal, cuando existe un acuerdo previo entre varias personas para cometer un delito, todas ellas son autoras de ese delito, aun cuando los actos realizados por algunos no sean de ejecución directa del delito, sino preparatorios o accesorios de la acción de ejecución principal. GIMBERNAT examina exhaustivamente las sentencias donde se acoge tal tesis con sus variantes, analiza su contenido, origen y fundamentación, así como sus resultados. La crítica es implacable, pocas veces se habrá realizado una crítica tan a fondo y tan fundamentada de las decisiones jurisprudenciales. El Tribunal Supremo opina que, si existe concierto, el acto de cada delincuente es un mero accidente de la acción conjunta, su acción puede estar muy alejada del resultado, pero ello es algo casual. Por el contrario, afirma el autor que, precisamente, esa casualidad, azar o accidente, es la que salva a la persona que, puesta de acuerdo con otras para realizar un delito, no llega a realizar acciones ejecutivas del tipo de ese delito. La fundamentación de tal tesis descansa en la filosofía del existencialismo —Sartre, *L'existencialisme est un humanisme*—, de que a la persona hay que juzgarla, no por lo que pudo hacer, sino por lo que efectivamente hizo, no por los actos que hipotéticamente pudo realizar, sino por los que efectivamente realizó.

El artículo 14, número 1.º, pues, no define al autor en sentido estricto, sino sólo a aquellos que realizan actos ejecutivos, «tomando parte» en el hecho de otro, a diferencia del cómplice que no realiza dichos actos. Así, pues el vigilante o el que coopera con la entrega de instrumentos a la realización del delito no caen bajo el número 1.º del artículo 14, aun cuando sus conductas pueden estar incluidas en los otros números del mencionado artículo.

La segunda parte está dedicada al estudio de la cooperación necesaria y de la complicidad. La distinción entre el cooperador necesario y el cómplice se ha visto, por cierto sector de la doctrina patria, en que el cooperador necesario es causa del resultado, mientras que el cómplice es sólo una condición de él. Esta interpretación se debe a un malentendido de la teoría causales individualizadoras, pretendida distinción entre causa y condición, por lo que cae por su base. También se ha pretendido interpretar la *necesidad* del número 3.º del artículo 14 de una manera abstracta, averiguando qué es lo que hubiera sucedido hipotéticamente suprimiendo *in mente* la actividad cuya necesidad se pretende determinar, lo que conduce a una imposibilidad práctica. La interpretación concreta, que tiene en cuenta el

delito tal como se ha desarrollado en todos sus extremos, borra toda diferenciación material entre el autor y el cómplice. Tampoco resuelve el problema la teoría del dominio del hecho.

Ante el fracaso de todas estas teorías GIMBERNAT ofrece la suya propia: la teoría de los bienes escasos. La escasez es la que determina, si un acto cooperador puede ser subsumido o no en el número 3.º del artículo 14. Si la cooperación consiste en la entrega de una cosa, ésta deberá ser escasa conforme a un criterio general y en atención después al caso concreto. Sobre la escasez del objeto entregado pueden darse casos de error, que el autor estudia detenidamente. Si la contribución consiste en un mero hacer, éste ha de ser una conducta inequívocamente criminal causal para el resultado y debe ser, además, la remoción de un obstáculo serio, criterio este último que si falta convierte la cooperación necesaria en complicidad, como ocurre en el caso de Eichmann, ya que no puede considerarse un obstáculo serio para el Estado nazi encontrar personas, como Eichmann, que pudieran ser inordinados en la máquina de exterminio del pueblo judío. Con ayuda de este criterio se determina en qué consiste la complicidad, que es la aportación de un objeto o actividad no escasos. La originalidad y profundidad del autor quedan patentes en esta parte de la obra, en la que con criterios de justicia material, intenta interpretar uno de los problemas de más difícil solución en nuestro Derecho, no arbitrando sólo soluciones teóricas, sino aplicándolas también a algunos supuestos de hecho característicos.

En la tercera parte se ocupa el autor, en sentido estricto, del autor mediato y de otros problemas de participación delictiva.

Por autor, en sentido estricto, entiende que es «el definido en el tipo», «el que» o «quien», usado por el legislador en la descripción del tipo legal. El problema del autor en sentido estricto se convierte, con ello en un problema de la parte especial. Por el que se refiere a la autoría mediata, muchas veces los supuestos clásicos podrán ser directamente subsumidos en el tipo, otras veces podrán ser castigados como inducción o cooperación necesaria, aun en los delitos especiales o en los de propia mano.

En la cuestión de la participación del *intra-neus* y del *extra-neus*, en supuestos que no son de autoría mediata, la responsabilidad de todos los delincuentes se determina conforme al hecho cometido por el autor en sentido estricto. Si éste es un *intra-neus*, todo, incluso los *extra-nei*, responderán por el delito especial. Y viceversa: Si el autor en sentido estricto es un *extra-neus*, los *intra-nei* responderán en base al delito común. La dureza de la pena que a veces esto pueda ocasionar, puede ser remediada por el juego de las atenuantes, y viceversa, por el de las agravantes cuando la pena del *intra-neus* no sea todo lo grave que debe ser. Termina la obra con referencias a otros problemas de participación: concurso de leyes, participación en el robo con homicidio y participación en cadena.

No es fácil de leer este libro, tampoco son fáciles los problemas de que trata, por eso, quizá no ha tenido la acogida que merece. Aquí nos hemos limitado a una exposición sumaria de su contenido, sin tomar postura crítica, aun cuando no estemos conformes con todas las conclusiones a las que llega su autor. Consideramos, sin embargo, este libro una de las más

importantes aportaciones de la ciencia jurídico-penal española de los últimos tiempos. Dar cuenta de él es, pues, un deber de justicia.

Francisco MUÑOZ CONDE,

Profesor Adjunto de Derecho penal
en la Universidad de Sevilla

LANDROVE DIAZ, Gerardo: «Las quiebras punibles», Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1970; 310 págs.

Comienza el autor estudiando la institución desde una perspectiva histórica, desde el Derecho romano y pasando por el estatutario italiano, al que dedica especial atención por cuanto el comercio desarrollado en las ciudades de este país en el Medievo fue el mejor vehículo de expansión de los medios coercitivos empleados contra la insolvencia del deudor, hasta la desaparición de la prisión por deudas a fines del siglo XIX. Pone así de relieve la evolución que se efectúa en el campo mismo de la naturaleza jurídica de la sanción debida por el incumplimiento de obligaciones, desde su inicio por la ejecución sobre la persona del deudor, hasta la ejecución sobre los bienes del mismo exclusivamente, apuntando asimismo los caracteres de la regulación de esta sanción en los ordenamientos contemplados, como la inexistencia de una distinción clara entre responsabilidad civil y criminal, o el tratamiento indiferenciado entre el deudor comerciante y el no comerciante.

Dentro aún de esta exposición histórica, estudia la evolución, con caracteres muy similares, de la quiebra en nuestro Derecho, para finalizar con su regulación en los diversos Códigos penales españoles, haciendo a continuación un detenido examen comparativo.

Problema sin duda interesante es el de la eficacia jurídico-penal de la declaración mercantil de quiebra, en donde se muestra palpablemente la doble vertiente del instituto estudiado, penal y mercantil, o, en palabras de Landrove, su «naturaleza híbrida, esto es, regulada específicamente por diversas ramas del ordenamiento jurídico» (pág. 89).

Se plantea este problema por el reenvío que los artículos 520 y 521 del Código penal hacen al ordenamiento mercantil, lo cual lleva consigo el establecer los presupuestos esenciales del estado jurídico de quiebra señalados por el autor, a nuestro entender, acertadamente, como: la condición legal de comerciante en el deudor, el sobreseimiento en el pago de las obligaciones cuando éste es permanente o definitivo y, por último, la declaración judicial de quiebra; añadiendo a continuación que la quiebra «equivale a la insolvencia del comerciante jurídicamente declarada» (pág. 94).

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de esa declaración judicial de quiebra, y después de examinar las diversas posibilidades (condición objetiva de punibilidad, condición de procedibilidad o mixta), desde el punto de vista de la doctrina científica y jurisprudencial, se inclina por la solución de considerarla condición de procedibilidad, pasando a examinar seguidamente su vigencia en el ámbito penal, y aquí se muestra partidario: