

diferencias derivan necesariamente de las distintas bases ideológicas en que se apoyan: Lardizábal es un representante típico del pensamiento penal de la Ilustración; Beccaria lo es del pensamiento penal revolucionario.

Particularmente interesante es como el monografista va exponiendo el pensamiento de Lardizábal e indicando, cuando se presenta el caso, aquellos puntos en los que puede ser considerado un precursor de ideas y movimientos posteriores. Así, se exponen pensamientos de Lardizábal que luego hubo de desarrollar Lombroso, e incluso la preocupación de aquél por la materia que posteriormente recibió el nombre de Criminología. Dentro de esta conexión es de subrayar también que Lardizábal exigía, como presupuesto del delito, la existencia de culpabilidad y que, por lo que a la pena respecta, su mayor originalidad residió en entender que uno de sus fines es el de la corrección del delincuente.

El último capítulo del libro se ocupa de la influencia de Lardizábal. Fue escasa en España y en Europa, pero no en América, donde en la reforma carcelaria San Martín tuvo muy en cuenta los pensamientos de Lardizábal. El libro de Rivacoba está escrito con un admirable rigor científico y ha de ser considerado una importante contribución a la Historia del Derecho penal español.

E. G.

RODRIGUEZ DEVESA, José M.^a: “Derecho penal español” (Parte Especial), Vol. I, 1.º, 1963 y 2.º, 1964, 432 págs. Vol. II, 1965, 630 páginas. Valladolid.

El aumento, cada vez mayor, de los estudios de Parte Especial es, en definitiva, una muestra más de ese proceso de concreción que caracteriza la moderna producción jurídica, y también la penal. En el fondo se esconde, además, una verdad más profunda por la naturaleza de los trabajos se hace difícil recostarse cómodamente —por emplear expresión no muy peyorativa—, en las investigaciones de otros autores, generalmente extranjeros, cediendo así lo que es y debe ser la esencia de toda dogmática jurídica: la propia construcción ante un derecho positivo dado. Una actitud de *relax*, sin más problemas que los planteados en climas extraños, es poco frecuente encontrarla, por fortuna, en los estudios de Parte Especial, y no porque la tentación no haya surgido, mostrando los encantos (¿) de dejarse conducir por la mano de otro, sino más bien por las particularidades de nuestro derecho positivo, por su sugestiva singularidad, o quizá mejor, por su implícita rebeldía para ser reducido a esquemas que nada tienen que ver con él.

En España asistimos a un interesante momento, que desde luego dejará honda significación: se está comenzando a construir dogmáticamente la Parte Especial. El penalista español, cansado de duchar con molinos de viento, o de ses-tear, o de “recensionar” simplemente lo que otros escribieron, vuelve su mirada hacia el estudio de su derecho positivo, de sus problemas y de sus propias soluciones. Dentro de la presente consideración debe situarse la creciente preocupación por la Parte Especial, y asimismo la muy estimable contribución de Ro-

dríguez Devesa. En este sentido, es aleccionador que el profesor de Valladolid haya dedicado su libro a quien tanto luchó por verificar esas mismas inquietudes: Rodríguez Muñoz, que una y otra vez llamó la atención sobre la necesidad de trabajar nuestro derecho positivo, con las satisfacciones y desventuras que comporta.

El propósito de Rodríguez Devesa, modestamente reflejado en el prólogo, en orden a que su libro constituye un "tanteo de aproximación a los problemas técnicos y político criminales de nuestro derecho positivo", que pudiera ser útil "para quienes deseen iniciarse en su estudio, y que acaso no deje de ofrecer interés para los que ha tiempo abandonaron las aulas universitarias", queda, a la vista de los volúmenes publicados, ciertamente superado. La Parte Especial de Rodríguez Devesa no es un simple libro orientador, ni tampoco estrictamente pedagógico—lo que sin duda sería ya encomiable—, sino que llega a más: se desarrollan con profundidad determinados problemas, ofreciendo soluciones dogmáticas, serias y pensadas, que efectivamente le hacen salirse de los cauces sencillos por los que discurre un texto para estudiantes. Es cierto que en algunas figuras delictivas, Rodríguez Devesa solamente ha confeccionado un esquema de fácil entendimiento, propio de aquella función; pero no lo es menos que en otras se realiza un detenido tratamiento de cuestiones, especialmente cuando se emplea letra pequeña, que excede favorablemente de su limitado propósito. Esta consideración no supone incurrir en tópico, frecuentemente utilizado en notas para la sección bibliográfica de las Revistas, sino que personalmente lo he podido comprobar cuantas veces leí y consulté la Parte Especial comentada. Concretamente, en tema de consentimiento en las lesiones, Rodríguez Devesa, en breves y densas páginas, llevó a cabo una profunda revisión del problema, que me obligaron a verificar una segunda redacción de un trabajo ya escrito, guiado por el rigor que debe informar toda investigación científica. El diálogo técnico entablado con el autor presentó interesantes relieves y contribuyó eficazmente al replanteamiento que por mi parte proponía y a sus diferentes soluciones, aun cuando no participara de la tesis de Rodríguez Devesa. Un libro tan elemental no hubiese necesitado la detenida reflexión de un trabajo especializado y monográfico.

En el orden sistemático, el autor ha realizado un considerable esfuerzo por encuadrar formalmente las variadas figuras delictivas de todo el Libro II del Código penal español. El sistema, en cuanto es una estructura formal, responde ciertamente, o al menos así debe suceder, a consideraciones provenientes de instancia sustantiva, que en nuestro caso concreto se encuentran regidas por el bien jurídico lesionado. La Parte Especial de Rodríguez Devesa se informa en el bien jurídico, y no por el absurdo galimatías que algunos han propuesto, afortunadamente de manera proyectiva y ensayista, para coordinar sistemáticamente los tipos penales. Que se acepten las limitaciones del bien jurídico en la interpretación de los delitos en particular, no significa que sea desechado como criterio sistemático, o se pierdan de vista otros instrumentos que muestren, con mejor fortuna en ciertos casos, su adopción en concretos grupos de delitos, lo que no haría más que confirmar el carácter fragmentario, que por la propia naturaleza del objeto, tiene la Parte Especial. Rodríguez Devesa lo reconoce cuando afirma: "el bien jurídico adquiere importancia como criterio rector en cuanto

constituye la esencia de la antijuridicidad, pero no es un módulo exclusivo. El objeto sobre el que la acción recae, el medio empleado para cometer el delito y todas las demás modalidades del tipo que trascienden a la antijuridicidad de la conducta, influyen también aquí. En realidad, ninguna clasificación de las que parten del bien jurídico deja de tomar en cuenta las aludidas modalidades" (I, pág. 8). Pero de eso a declarar pedantescamente derogado el criterio clasificador proporcionado por el bien jurídico, media un abismo, sobre todo si se tiene en cuenta que quienes así se pronuncian incurrirán después en graves contradicciones, pues la sistemática que proponen continúa encontrándose vinculada al criterio del bien jurídico, lo que hace pensar que ignoran el alcance de su propia tesis, de sus propias palabras, o que desconocen lo que aquél significa en el estudio de la Parte Especial. De ese error se halla bien distante el libro de Rodríguez Devesa: su sistemática, que no coincide con la legal, ha supuesto sin duda un meticuloso examen de los distintos bienes jurídicos, al objeto de incluir los delitos dentro de las diferentes rúbricas que les compendian.

Si ahora entramos en el contenido de los títulos, y primeramente dentro de los llamados por Rodríguez Devesa "delitos contra las personas" (vida humana, salud e integridad personal, honestidad, honor, estado civil, libertad y seguridad, y propiedad), que componen los dos tomos del volumen primero, debe destacarse, muy brevemente, lo siguiente:

En los delitos contra la vida, y en referencia con el importante problema del objeto material, el autor adopta un criterio normativista y no biológico: "el límite entre la fase uterina y la extrauterina lo traza el nacimiento. Este es un concepto jurídico", deducido del artículo 410 (infanticidio) (I, pág. 21). Distingue, asimismo, entre vida humana independiente y no independiente (aborto). En la participación en delitos propios (parricidio e infanticidio), acepta la tesis mixta: ruptura del título, salvo cuando el *extraneus* no realiza acto de ejecución, y entonces, de acuerdo con el principio de accesoriedad, no habrá inconveniente en conservar una calificación unitaria. Estima el infanticidio como delito *sui generis*, compatible con la atenuante de arrebató u cbeceación, y no admite la posibilidad de su comisión culposa. El 408 es, a su juicio, un delito de sospecha, opinión que será poco compartible en un futuro, si finalmente se interpreta el 408 de acuerdo con el principio de culpabilidad y sin quebrantar su texto.

El aborto es un delito pluriofensivo (tesis por demás afortunada): lesiona la vida del feto, el interés del Estado en mantener cuota alta de natalidad, y pone en peligro la vida o salud de la madre. El concepto médico de aborto no es el mismo que el jurídico, afirma también con acierto. Aborto es muerte del feto mediante su destrucción en el seno materno o por expulsión provocada prematuramente (I, pág. 70). En los delitos de peligro para la vida humana incluye el abandono de menores y la omisión de socorro.

Las lesiones son, para Rodríguez Devesa, los genuinos atentados contra la integridad personal y la salud. Especial tratamiento verifica del difícil tema del consentimiento de la víctima. No es fácil compartir la tesis de su eficacia justificante, como propone Rodríguez Devesa, en atención a la vigencia del artículo 428 y a las modificaciones introducidas en los artículos 425 y 426. Rodríguez Devesa hace un gran esfuerzo por conservar la tesis de la relevancia; pero

no podemos adherirnos a sus conclusiones, a pesar de la sagacidad de sus argumentos, dado el tenor de nuestro derecho positivo.

En los delitos contra la honestidad distingue, con acierto, entre los que afectan al orden moral sexual individual y al colectivo. En estos últimos incluye el escándalo público, la prostitución, y también el adulterio, y si bien en éste compartimos las consideraciones político criminales y de *lege ferenda* que con buen sentido expone, no creemos, sin embargo, sea admisible su inclusión en la citada rúbrica, conforme se expuso en otro lugar. Interpreta la voz "yacimiento" de forma amplia, afectando a los distintos tipos delictivos.

En los delitos contra el honor incluye las injurias y calumnias. Su investigación sobre el concepto de honor es por demás convincente: deja al margen una serie de consideraciones retóricas, repetidas incluso recientemente, cuya única virtud era la de empañar con graves prejuicios la investigación jurídica. La extensión del honor a las personas morales es perfectamente compatible, a pesar de la restrictiva actitud de nuestra jurisprudencia. Correctísima, asimismo, la crítica que realiza de la extensión que pudiera sostenerse entre autoridad y funcionario público a los efectos del artículo 467, que efectivamente carece de toda base legal.

En los delitos contra el estado civil de las personas distingue entre aquellos que afectan al estado civil absoluto y relativo, y en estos últimos incluye el matrimonio mediando impedimento dirimente no dispensable, la bigamia y la autorización de matrimonios ilegales. Rodríguez Devesa ha preferido en esta ocasión, como también en otras (adulterio, sustracción de menores, etc.), conservar una sistemática que renuncia a que sean conducidos a los llamados "delitos contra la familia" tales infracciones, aun cuando cada una de ellas tenga su específica objetividad jurídica protegida. Su posición es en este extremo abiertamente contraria.

Los delitos titulados "contra la libertad y seguridad" son clasificados en delitos contra la voluntad y contra la seguridad. El autor lleva a cabo, desde su punto de vista, un excelente estudio de cada uno de los delitos en particular, que, como es sabido, constituyen una de las partes más interesantes, llena de dificultades técnicas, del Libro II de nuestro Código.

Los delitos contra la propiedad son objeto de detenida reflexión. En referencia con el bien jurídico protegido se acepta la tesis intermedia, por ser la más congruente con nuestro derecho positivo. La fórmula "delitos contra la propiedad", pues, "designa un conjunto indeterminado de relaciones jurídico patrimoniales que tienen un valor económico". "El derecho a tener un patrimonio es un derecho natural reconocido por las leyes y no un mero producto de ellas." Clasifica los delitos contra la propiedad en delitos sin enriquecimiento (expropiación sin apropiación correlativa; daños, incendios y estragos) y de enriquecimiento (expropiación con apropiación correlativa: con desplazamiento y sin desplazamiento patrimonial). Desde la perspectiva político criminal suscribimos totalmente las críticas que formula Rodríguez Devesa: los delitos contra la propiedad, o mejor, su exagerada penalidad, son expresión de factores profundos que no pasan inadvertidos al jurista, si éste lleva a cabo una serie de consideraciones socio políticas. Rodríguez Devesa lleva razón cuando afirma: "repugna a los sentimientos de jus-

ticia ligados a la idea de la proporcionalidad de las penas, el que determinados ataques contra la propiedad, v. gr., el hurto, puedan llegar a ser castigados con la misma pena abstracta que señala la Ley para el delito de homicidio, o que, volviendo al ejemplo del hurto, una sustracción de más de cincuenta mil pesetas tenga una pena más severa (*presidio mayor*) que el dejar dolosamente ciega a una persona (*prisión mayor*)". Por razones evidentes, dada la naturaleza de la presente nota, omitimos en este momento llevar a cabo un resumen de las diferentes tesis sostenidas sobre los tipos específicos de los delitos contra la propiedad.

La parte segunda, con la que se inicia el volumen II de la obra, se refiere a los llamados "delitos contra la sociedad". El autor ha llevado a cabo una meritoria labor en su confección, si se tiene en cuenta la escasísima atención que ha prestado la doctrina española al estudio de la mayoría de estos delitos. Rodríguez Devesa incluye en ella los delitos contra el Estado (seguridad exterior e interior), contra los sentimientos religiosos, contra la salud pública, juegos ilícitos, contra la fe pública, contra la administración de justicia, y los cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos.

Especial interés tiene la investigación realizada sobre las falsedades. En referencia con la difícil tarea de delimitar el bien jurídico protegido, se afirma por el autor que éste no viene constituido por una amplia y genérica ausencia de verdad, sino que se centra en determinadas apariencias que ordinariamente corresponden a la realidad, sea por hallarse garantizadas directamente por el Estado, sea en virtud de un consenso común. De esta suerte, Rodríguez Devesa se adhiere a la tesis de aquellos que afirman como bien jurídico protegido en los delitos de falsedad, la fe pública. También debe destacarse, y merecería especial atención el título correspondiente a los delitos contra la administración de justicia.

La parte tercera se destina a las faltas, y la cuarta a la legislación especial. En esta última Rodríguez Devesa lleva a cabo un completo estudio de la legislación penal, que afecta al derecho de sufragio, economía, energía nuclear, migraciones, potencial militar, derecho penal militar, propiedad industrial, riquezas naturales, seguridad del Estado, transportes y emisiones radio-eléctricas.

En este rápido y breve recorrido se han destacado algunos extremos de interés de esta completísima Parte Especial, concediendo mayor importancia a los delitos más elaborados doctrinalmente, sin que ello suponga en ningún momento que el autor no haya tratado, con igual rigor, aquellos menos elaborados técnicamente. Nuestro balance crítico es abiertamente positivo, tanto por los diversos datos empleados como, y esto muy especialmente, por la aportación personal al estudio dogmático de los delitos en particular. La obra, pues, se encuentra dentro de la línea a la que aludíamos al comienzo de esta nota: hecha *para* y *de* nuestro derecho positivo. Quizá sea éste su mayor valor, y también su más generosa contribución: se ha evitado la apariencia y brillantez por la eficacia y operatividad de la construcción estrictamente jurídica.

M. C.