

Tratado de Derecho Penal.—Luis JIMENEZ DE ASUA.—Tomo II. Editorial Losada, Buenos Aires, sin fecha.—Un volumen de 1172 páginas.

Aparece este nuevo tomo de la gran obra de Jiménez de Asúa, poco más de medio año después del primero. No es posible fijar con exactitud el intervalo que media entre uno y otro; porque si bien el colofón del segundo volumen da la fecha de 31 de mayo de 1950 como final de la impresión del tomo, como el primero carece de colofón con la fecha correspondiente, no podemos calcular la diferencia entre una y otra. De todos modos, se ve bien que, por el momento, la obra va al ritmo de dos tomos por año; lo que, para el total de cinco de que aquélla ha de constar, arroja un tiempo de tres años escasos: plazo verdaderamente sorprendente para una construcción de tanto peso y volumen. Siempre hemos admirado todos en Don Luis su extraordinaria capacidad de trabajo, su extremada habilidad en administrar las veinticuatro horas de cada día, distribuyéndolas entre la lectura y la escritura, las atenciones políticas, las necesidades sociales y las personales, o sea el ocio y el reposo, en un equilibrio perfecto. Sin duda, sabe aplicar a su trabajo un "taylorismo" apurado, que excluye todo movimiento inútil, todo momento perdido.

Las primeras 278 páginas del nuevo tomo, corresponden todavía a la Introducción y hubieran debido ir añadidas al tomo primero, si un volumen de 1.400 páginas no fuera de peso excesivo y de difícil manejo. Estas páginas de ahora que todavía pertenecen a la Introducción, componen dos títulos importantes: uno, el de la Filosofía del Derecho penal; otro, el de las fuentes del mismo.

Comenzando por la Filosofía, el capítulo primero nos muestra, con mucha habilidad, el "ius puniendi" en los tres momentos lógicos capitales de la tesis, la antítesis y la síntesis; o sea la afirmación de la penalidad, la negación de ella y la conciliación de estas dos posiciones contrarias. Para la antítesis, que es la que a mi particularmente me interesa más, yo hubiera deseado mayor desarrollo, pues las ocho páginas que le merecen al autor me parecen poco, tanto más cuanto que de la tesis ni de la antítesis vuelve él a ocuparse en sendos capítulos ampliados, al modo que hace con la síntesis en el capítulo segundo de este título tercero de la Introducción en que nos hallamos.

Los substitutivos de la penalidad ofrecidos por los abolicionistas, a saber: la reglamentación de la venganza personal, la organización del seguro contra el delito, el desarrollo de la policía privada, brindarían no pocos aspectos importantes.

En cambio, podría haberse prescindido de algún parágrafo, como el 469, que lleva el epígrafe de "el criterio de Anatolio France".

Igual que Don Mariano Ruíz Funes, nuestro buen amigo de ambos, igual que el propio Don Luis, yo también gusto de la lectura de Anatolio France, a quien asimismo he citado en mi "Criminología" (páginas 215-216). Pero si, tratando del abolicionismo de la penalidad, transportamos el asunto a la esfera literaria, que aunque sea la más alta, no es todavía Filosofía, ¿por qué no citar a otros grandes escritores, v. g., nuestro Cervantes, que todo lo vale, dondequiera que se muestre? El episodio de la libertad de los galeotes en Sierra Morena, es bien significativo, y, además, tan emotivo y sugestivo, que alguna vez ha sido puesto en acción por los mismos delincuentes, que han visto en él un recurso aprovechable. Así lo dice refiriéndose a la *Gaceta Oficial* española de 1830, el viajero inglés S. S. Cook, en su libro *Croquis de España durante los años 1829-1832* (Londres, 1851, tomo segundo, capítulo quince). Seguramente se trata de algún ban-

dolero de la época romántica, lector excepcional del "Quijote", como aquél bandido corso que Merimée nos presenta en su admirable **Colomba**, estudiando y anotando los clásicos latinos entre el "maquis" de la brava isla mediterránea. Parece que el suceso fué en Despeñaperros, que por cierto Don Quijote no pisó nunca, pues la carretera que aprovecha este paso fué construída reinando Carlos III, en la segunda mitad del siglo XVIII; y de él todavía yo mismo he recogido algún recuerdo personal oyéndoselo referir a un anciano, casi centenario, en la Casa de la Madroñera, que está puesta, al borde de la carretera, en Despeñaperros mismo, a la salida del desfiladero, y a la izquierda, "según vamos de Castilla a Andalucía". Ni tampoco podría olvidarse, a propósito de Cervantes y el abolicionismo penal, la deliciosa figura que, tan admirablemente silueteada, vemos en **Rinconete y Cortadillo**; aquél buen hombre que "cuando uno de nosotros (los ladrones) va huyendo por la calle y detrás le van dando voces: ¡Al ladrón!, ¡al ladrón!, ¡deténganle, deténganle!, se pone en medio y se opone al raudal de los que le persiguen, diciendo: ¡Déjenle al cuitado, que harta mala ventura lleva! ¡Allá se lo haya! ¡Castíguele su pecado!" Todos los hemos presenciado alguna vez, en la película sin fin que la vida desenvuelve ante nosotros en mitad de las calles.

Como hemos dicho ya, la síntesis del problema penal, las escuelas y las tendencias penales, tienen después un capítulo muy amplio, más de un centenar de páginas, como es debido, en que, al principio, vemos las doctrinas antiguas, asomadas, como en la composición exquisita "**Recogimiento**", de Carlos Baudelaire, en el balcón del cielo con ropas pasadas de moda, y al final, las doctrinas modernas, con sus trajes nuevos, de ideas y palabras, hasta llegar a la última, la "egología penal" argentina, asunto de todo el parágrafo 547, penetrado de un tono polémico muy acentuado.

Las escuelas penales modernas, es decir, posteriores al correccionalismo, que Jiménez de Asúa estudia particularmente, son éstas: la escuela positivista y el neo-positivismo, el positivismo crítico y la tendencia de política criminal, el neoclasicismo, la tendencia dualista, la escuela penal humanista, el idealismo actualista, el pragmatismo, el empirismo, el subjetivismo, el escepticismo crítico, la tendencia neocatólica, la escuela técnico-jurídica, la escuela unitaria y la llamada "moderna dirección".

Refiriéndose concretamente a España, el autor nos dice que la escuela penal española "arranca del correccionalismo importado". Su mejor representante fué don Pedro Dorado Montero (1861-1919), que fué catedrático de Derecho penal en la Universidad de Salamanca (provincia en que había nacido) y escribió numerosos libros de alto valor, uno de los cuales llevó, precisamente, el título, refiriéndose al Derecho penal, de "El derecho protector de los criminales". (Madrid, 1916, en dos volúmenes).

El problema político penal, oscilante entre sus dos términos opuestos de Libertad y Autoridad, y el Derecho penal del futuro, cierran el título tercero, con sus perspectivas enigmáticas.

El título cuarto, último de la Introducción, nos sitúa ante las fuentes del Derecho penal, o, más bien, ante las fuentes del Derecho penal que no son la Ley, pues para ésta es todo el libro primero de la parte general, con las 900 páginas que nos restan del tomo. Esto quiere decir que los temas de este capítulo

son la Costumbre, los Principios generales del Derecho, con la Equidad y la Analogía, la Jurisprudencia y la Doctrina científica.

En un capítulo final, y como transición de la Ley penal, aparece un bosquejo previo de ésta.

Ya estamos en la Parte general del Derecho penal, que comienza, al modo clásico, con la doctrina de la Ley penal.

El autor ha mostrado ya ciertas predilecciones por éste tratado, desenvuelto antes, aunque con menor desarrollo, en libros como **"La Ley y el delito"** (Caracas, 1941) y el más reciente de **"La Ley penal y su interpretación"** (La Habana, 1949), serie, este último, de catorce conferencias en el Instituto de Criminología cubano.

Ahora, en su nueva forma, que, por el momento, es la definitiva, el tratado de la Ley penal comprende cuatro títulos.

El primero, cuyo epígrafe es **"La Ley penal y su interpretación"**, consta, a su vez, de cuatro capítulos, a saber: La Ley como única fuente del Derecho penal; interpretación de la Ley penal; analogía y concurso aparente de leyes.

El título segundo considera el ámbito de validez de la Ley penal, en otros cinco capítulos, que son: la validez temporal de la Ley la validez material, la especial, y, además, la extradición y el asilo y expulsión de extranjeros.

El título tercero tiene por asunto el Derecho penal internacional, desenvolviéndose en dos capítulos tan sólo: uno, sobre el verdadero Derecho penal de las Naciones, y el otro sobre crímenes de guerra.

Este último rebosa interés y dramatismo, sobre todo en su sección tercera, dedicada al proceso de Nüremberg, siendo una de las monografías más completas y exactas, y sobre todo, más autorizadas en sus juicios, de las muchas ya dedicadas a un tema de actualidad no extinguida, que cuenta con una rica bibliografía. A ella, por cierto, habría que incorporar la referencia del tomo del exiliado compatriota nuestro José Luis Galbe, **"Crímenes y Justicia de guerra"**, publicado en La Habana, en 1950, a la vez, pues, que el libro de que estamos dando cuenta; razón sin duda, por la cual resulta omitido, siendo, como es, excelente y oportuno, incluso en las rectificaciones, no menos de tres, a las apreciaciones críticas del juriconsulto cubano Dr. José Agustín Martínez, que ha tratado asimismo el asunto. No deja de ser curioso que el propio Don Luis Jiménez de Asúa que tanta deferencia siempre a otorgado a las copiosas producciones del Dr. Martínez, tenga también que escribir una nota oportuna para marcar bien las diferencias de sus juicios en cuanto a los procesos de Petain y Brasilach. Bien sabido es que el juicio de Jiménez de Asúa es contrario al proceso de Nüremberg y que sus preferencias están por la justicia popular que tan expresiva y explosivamente se manifestó en la ejecución de Mussolini y sus compañeros.

Por último, el título cuatro, final del tratado de la Ley penal, versa sobre la aplicación de la Ley penal en cuanto a las personas y a la ocasión. En los tres capítulos que incluye, se estudia la igualdad de la Ley penal y los privilegios personales y funcionales, el Derecho penal militar y el Derecho penal en los Estados de excepción.

Como se ve, no hemos hecho otra cosa que presentar los epígrafes de los capítulos. Pero cada uno de estos va seguido luego de una larga enumeración de temas exquisitos, verdaderos aperitivos para el lector, al modo de la lista de un famoso restaurante o de un bodega elegida.

Este tomo, que excede al anterior en algunas docenas de páginas le supera también en documentación y en interés actual por las cuestiones palpitantes y ardientes que toca a menudo. Si fuera posible sumar el número de páginas de textos antiguos y modernos, estos sobre todo, que resume y critica, se vería que el libro de Jiménez de Asúa condensa toda una enorme librería, toda una biblioteca de las más nutridas.

Para los lectores argentinos y españoles, la ciencia de Don Luis Jiménez de Asúa, y su conciencia además, se acentúa sobre todo en la medida del amor e interés que pone por estas dos grandes naciones que son su patria de origen y su patria de elección actual, el "Alpha" y "Omega" de su existencia.

Constancio BERNALDO DE QUIROS

Traite elementaire de DROIT CIVIL COMPARE.—Introduction a l'étude des droits étrangers et a la methode comparative.—René DAVID.—"Librairie Generale de Droit et Jurisprudence", París 1950. Un Vol. de 556 págs.

En el vigoroso impulso que los estudios de Derecho comparado han adquirido desde la terminación de la última guerra mundial, impulso que se ha manifestado en la creación de multitud de cátedras, institutos, revistas especializadas, cursos, conferencias y hasta de un Comité Internacional de Derecho comparado patrocinado por la U.N.E.S.C.O., no podían faltar las obras de grandes alientos y así, por referirnos sólo a la más reciente, recordaremos la de H. C. **Gutteridge**, "Comparative Law. An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research", cuya primera edición vió la luz en 1946 y que ha merecido ya los honores de una segunda edición en 1949 (1); el "Traite de Droit Comparé", de Pierre **Arminjon**, **Boris Nolde** y **Martín Wolff**, libro en tres tomos del que hasta ahora sólo se han publicado los dos primeros (2); y, finalmente, el libro que es objeto de esta reseña debido a la pluma de René **David**, quien desaparecidos Eduardo Lambert y Levy-Ullman, puede considerarse el más destacado representante actual de la escuela francesa de Derecho comparado.

Se adscribe David, en este libro, en forma categórica, al grupo de los comparatistas que niegan al Derecho comparado el carácter de ciencia y lo consideran como la simple aplicación del método comparativo a las ciencias jurídicas. Pero si se profundiza un poco en esa postura teórica, se podrá apreciar cuanta razón asiste a **Fontana** (3) cuando afirma que la cuestión de la naturaleza del Derecho comparado —ciencia o método— depende, en gran parte, de la idea que se tenga acerca de lo que esos términos significan.

En efecto, tomemos del libro de René David los siguientes párrafos de sus páginas 206 y 207:

(1) Vid. nota sobre la segunda edición, en el No. 8, Año III, abril-agosto 1950, págs. 183 y sigtes. de este "Boletín".

(2) Vid. nota sobre el Tomo I, en el No. 9, Año III, septiembre-diciembre 1950, págs. 176-177 de este "Boletín" y del Tomo II en este mismo número.

(3) Giovanni FONTANA, *Introduzione al Diritto Pubblico Comparato*, Firenze, Italia, 1938, págs. 67 y sigtes.