

**La antijuricidad.**—Mariano JIMENEZ HUERTA. Imprenta Universitaria, México, 1952. 369 págs.

Discípulo muy querido del gran penalista español don Luis Jiménez de Asua, el autor del libro que vamos a reseñar nos ofrece un excelente estudio sobre la antijuricidad en el delito, después de habernos mostrado, dos años hace, el "panorama del delito", en su aspecto de acto humano, en otro tomo, salido asimismo de las prensas de la Imprenta Universitaria.

El libro nuevo de don Mariano Jiménez Huerta consta de dos partes: una que pudiéramos llamar "positiva"; otra, "negativa"; es decir, el anverso y el reverso, lo que es y lo que no es la antijuricidad. Ambas partes perfectamente equilibradas, expresando, en su propia extensión, el normal desarrollo fisiológico de su contenido. Así, de las 350 páginas de que aproximadamente consta el estudio, 115 son para la parte positiva; 228, o sea, casi el doble exactamente, para la negativa. Nada más natural. La primera parte es la construcción de una fórmula general, susceptible de comprender todos los casos posibles. La segunda estudia todas las situaciones posibles o, cuando menos, las más frecuentes, en su diversidad, amplia y distinta.

Los grandes epígrafes de la parte primera, dedicada a la antijuricidad, en general y en esencia, se refieren al concepto de la misma, sus índices de valoración, el objeto sobre el que recae, el cómo debe entenderse la contradicción entre el hecho y el orden jurídico y la sustancia y esencia de lo antijurídico.

La parte segunda, titulada "circunstancias impeditivas del nacimiento de la antijuricidad", se ocupa, naturalmente, del desarrollo de las llamadas "causas de justificación", o, dicho de otro modo, a la manera que dice sus cosas la teoría jurídica del delito en que ha sido concebido el libro, a las "ausencias de antijuricidad".

Para el autor, las ausencias de antijuricidad pueden ser de dos clases. Unas veces no hay lesión; otras, no hay ofensa. De la primera clase sólo se conoce una especie: el consentimiento del titular del bien jurídico afectado. En la segunda se presentan hasta cuatro especies, bien sabidas de todos: el cumplimiento de deber, el ejercicio de derecho, la legítima defensa y el estado de necesidad. Cada una de estas cinco causas tiene en el libro del señor Jiménez Huerta su pequeña monografía, todas cuidadosamente hechas, como las miniaturas de los códices antiguos, con el desarrollo propio de cada una, según su frecuencia e interés.

Campean por su mayor extensión, la primera, la cuarta y la quinta, o sea el consentimiento del ofendido, la legítima defensa y el estado de necesidad. Pero más conocida y más formada en todas partes la teoría de la defensa, el interés del libro acrece al abordar el consentimiento del ofendido y el estado de necesidad.

Permítasenos, por tanto, que nos refiramos más especialmente a estas dos causas, aunque no falten, a propósito de las otras, páginas importantes, como, por ejemplo, las dedicadas al ejercicio de los deportes con consecuencias lesivas; al examen especial del tratamiento médico-quirúrgico; a ciertas situaciones peculiares de la defensa, etc.

Está muy bien estudiada, en general, y muy bien aplicada a los distintos órdenes de delitos, la cuestión del valor del consentimiento del ofendido en el foro penal. Verdaderamente, la antigua máxima de que no hay ofensa cuando se consiente en el acto de apariencia delictuosa ("*scienti, volenti et consentiente nulla fit iniuria*"), no puede tener en el derecho penal un valor tan amplio y seguro como en el derecho civil. En lo civil, juega solo, o casi solo, el dinero; en lo penal, siempre hay sangre, sudor y lágrimas, en torno de valores puestos de ordinario fuera del comercio de los hombres, esto es, inhábiles para la contratación. Nuestro autor viene a coincidir en esta materia, casi siempre, con el italiano José Guarneri que recientemente, en su libro sobre las influencias del derecho civil en el penal, que yo mismo he traducido al castellano recientemente, y que Jiménez Huerta cita en el texto original, se ha ocupado con amplitud del asunto. Guarneri examina el asunto en dos casos muy sonados en Italia; uno de lesiones; otro de detención ilegal y aún de sevicias consentidas. (Véase el capítulo VI de su obra; sobre todo el número 72). Jiménez Huerta, en cambio, lo va repasando a través de toda o casi toda la clasificación de los delitos, desde los delitos contra la vida hasta los delitos contra el honor, pasando por los delitos contra la integridad corporal, los de falsedad documental, los delitos contra el patrimonio, los delitos contra la libertad y los delitos sexuales.

Muy interesante y completa es asimismo la sección dedicada al estado de necesidad. Como es sabido, esta doctrina, aunque muy análoga a la de la legítima defensa, de que es ésta, simplemente, una variedad, la más importante, se encuentra mucho menos elaborada, por lo mismo que es mucho menos frecuente. El autor la estudia en su concepto, en su naturaleza jurídica y fundamento y en sus distintos elementos y requisitos; pasando después de esta elaboración general a considerar los casos regulados más especialmente en el derecho penal, a saber: el robo y el aborto necesarios. El primero de ellos comprende, como situaciones más frecuentes, las constitutivas del llamado "hurto famélico", y así mismo, puesto que "no sólo de pan vive el hombre", la del hurto que nos permitiríamos llamar "álgido", o en situación de intenso frío, fatal para la vida, al que se refiere asimismo la jurisprudencia más frecuente. Obsérvese que, por diferencias legislativas en cuanto a la noción del delito correspondiente, lo que Jiménez Huerta designa con el nombre de "robo", nosotros lo referimos sólo al "hurto", o sea al delito no violento contra la propiedad mueble, convencidos como estamos de que la justificación del caso no puede alcanzar nunca al verdadero robo, que implica siempre la violencia o intimidación en las personas o la fuerza en las cosas. Recordemos la preciosa definición del robo que dan nuestras Partidas, como "una especie de malfetría que cae entre fuerza y hurto".

Otro caso de delito necesario que contenía nuestro derecho penal español, era, entre los delitos de falsedad, el uso indebido de insignias, trajes y condecoraciones por parte de los funcionarios policiales en el ejercicio de sus funciones.

Si en el discurso del libro de que nos ocupamos agrada y convence el cierto juicio del autor en la solución de las cuestiones planteadas, no menos es de

estimar en él la abundancia de la doctrina, en las macizas y compactas notas de que va acompañado, al pie de cada página, como mostrando los fundamentos hondos, los cimientos profundos de la construcción.

Es bien sabido que en materia penal, la italiana y la alemana son las dos corrientes más poderosas y estimadas de la doctrina. Lo anglosajón y lo eslavo se desvían mucho de nuestra cultura occidental; y lo francés, aunque corresponde a ella, alcanza una estimación menor —digámoslo con todo el respeto debido— por la tendencia de la literatura jurídico-penal gala a no salir del sentido interpretativo de un texto legal, como el Código Napoleón, demasiado anticuado, aunque procurando rejuvenecerle con “inyecciones Bogomoletz”.

Esto supuesto, la lucha por la vida, la concurrencia vital entre las doctrinas jurídico-penales, se da hoy, por consiguiente, entre lo italiano y lo alemán. Si la historia se repitiera alguna vez, se podría decir, con las debidas reservas *in pectore*, que, en cierto modo, se repiten ahora las que pasaron en el derecho medieval y hasta en el renacentista, cuando la lucha entre el derecho romano y el germano. Entonces, la historia se decidió por el derecho romano, como no podía menos de ser, pues la victoria se la lleva siempre el más fuerte. Hoy parece suceder al revés, pues lo italiano parece estar vencido por lo germano, incluso en la misma Italia, donde, como por un singular efecto de quintacolumnismo científico, los penalistas patrios parecen pasarse cada vez más al enemigo.

En el estudio de Jiménez Huerta que examinamos, es también una virtud manifiesta muy estimable, la ponderación, el equilibrio casi perfecto entre las doctrinas penales de que hablamos. Basta para convencerse de ello la consideración estadística del índice de autores citados que acompaña, al final, al tomo, no por gala de vanidad estéril, al modo tan divertidamente representado por Cervantes en su preciosísimo prólogo a la primera parte del “Quijote”, sino en servicio del lector, como ahora mismo va a prestárnosle. Los autores italianos que Jiménez Huerta maneja en su estudio de ahora, pasan de cuarenta; los alemanes de sesenta. Posible es que este exceso de veinte de los autores de lengua alemana, exprese la superación cuantitativa de la literatura de los países germanos sobre la de los italianos. De todas suertes, la diferencia es escasa.

Los autores italianos más citados por Jiménez Huerta son: Bettiol, Maggiore, Antolisei, Carnelutti, Vannini, Manzini, Ranieri y Petrocelli; todos de las últimas generaciones de estudiosos. En cuanto a los alemanes, Mezger y Listz van en primer lugar; y luego, Hippel, Beling, Schmidt, Mayer.

De los franceses, Donnedieu de Vabres se lleva la primacía.

Entre los españoles, como siempre, Jiménez de Asúa y Cuello Calón se dividen casi todas las citas, con gran predominio del primero.

La pléyade mexicana contemporánea está íntegra o casi íntegra: Argüelles, Carrancá, Ceniceros, Garrido, González de la Vega, Pardo Aspe, Porte Petit... Nosotros pediríamos permiso al autor para que incluyera en su bibliografía a un joven autor mexicano que no alcanzó esta fortuna. Nos referimos al señor Ricardo Franco y Guzmán, autor del estudio “Delito e injusto”, publicado en México, D. F., hace poco más de dos años, o sea en 1950. No porque este estudio sea una simple tesis de licenciatura puede preterirsele, habida cuenta, sobre todo, de sus excelencias, que le han valido la mención debida en el “Tratado de Derecho penal” de don Luis Jiménez de Asúa (tomo III, página 843), con palabras halagadoras.

La obra de don Mariano Jiménez Huerta, es, en resumen, un libro interesante y meritorio, que destacará en breve en el conjunto de la bibliografía sobre la materia.

Constancio BERNALDO DE QUIROS