

tima defensa putativa, del soldado que mata a un camarada creyendo disparar contra un enemigo y del que sustrae una cosa ajena creyendo el consentimiento de su propietario. Esta teoría, muy discutible, desde luego, de la persistencia del dolo, precisa una exacta y no siempre fácil coordinación con la del finalismo, en la que, en efecto, el dolo no reposa sobre la culpabilidad, sino sobre la antijuridicidad. Lo fundamenta von Weber en que es la voluntad del delincuente la que cualifica jurídicamente al delito, al modo del conocido adagio de Carpzovius, del "voluntas distinguit delictum a non delicto". Según tales principios voluntaristas y finalísticos, el error destruye o puede destruir la antijuridicidad, pero no trasmutar el dolo en imprudencia.

Núm. 10

BOCKELMANN, Paul: "DER DIEBSTAHL AUS FAHRZEUGEN" ("El hurto de dentro de los vehículos").

Trátase en este interesante estudio no del hurto de uso, tipificado en Alemania en ley especial, sino de las sustracciones de los objetos que en los vehículos se hallan y aún de los vehículos mismos con propósito de lucro. Como quiera que la especialidad no está prevista en el Código penal, el autor plantea diversos problemas teóricos y prácticos a que su calificación puede dar lugar. Hace resaltar, sobre todo, la anomalía de no poder incluir la sustracción de vehículos en el hurto grave del par. 243, núm. 4.º, por cuanto que el mismo hace referencia a objetos transportados ("Reise-diebstahl") y no al vehículo mismo, de donde resulta el absurdo de que el apoderamiento de este entero puede resultar y resulta harto más leve que el de un objeto insignificante que se encuentre en él. Anomalías semejantes ocurren al no poder aplicarse al vehículo, como un todo, los conceptos agravatorios de fractura y espacio cerrado, con el consiguiente privilegio para los ladrones de esta especialidad, cada vez más extendida en las grandes ciudades. El autor achaca parte de todas estas imperfecciones de la legislación vigente, a la irrelevancia que en Alemania tiene la cuantía de lo sustraído, aconsejando una agravación especial o gradual según el valor económico de la cosa.

Antonio QUINTANO RIPOLLES

ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT

63 Band. Viertes Heft. Berlín De Gruyter, 1951. ("Revista de Ciencia penal general"), tomo 63, 4.º cuaderno; págs. 281-506.

VOGT, Alfons: "DAS PFLICHTPROBLEM DER KOMMISSIVEN UNTERLASSUNG" ("El problema del deber en la comisión por omisión").

En el delito omisional comisivo o de omisión impropia, como la terminología alemana suele denominarle, se plantea de antiguo, como presupuesto inmediato de punibilidad, el de deber de actuar o no actuar. Pero es inexacto, dice el autor, considerar esta inactividad como algo meramen-

te negativo y abstracto, pues en la omisión comisiva no hay una simple inercia de "no acción", sino de una "no acción de algo", y en este "algo" radica precisamente toda su trascendencia penal. Consistiendo el delito de acción por omisión en la violación de un precepto prohibitivo ni más ni menos que el activo, la sola cualidad de la norma no puede ser un criterio diferencial suficiente. Como quiera que, por otra parte, no toda pasividad es susceptible de encarnar en delito, se impone una selección de las pasividades con eventual trascendencia penal, sólo hacedera en base a que al precepto prohibitivo general acompaña cierto imperativismo de deber. Ahora bien, dado que en cada conducta criminal existe una violación de un deber, el problema subsiste en cuanto a determinar cuándo dicho deber es violable en forma omisiva. Tradicionalmente y hasta 1930, la Jurisprudencia y la doctrina alemanas situaron tal deber en el terreno civilístico de lo legal o lo contractual, pero a partir de dicha fecha, Sauer y Kissin, antes que nadie, propugnaron su ampliación en un sentido universal y social. Así surgió la "Garantenlehre" o "doctrina de la garantía", de Nagler, y luego la tentativa de Mayer de separar el problema del deber de la técnica de la tipicidad. En la dogmática actual parece ser opinión dominante la de una posible infracción de deber jurídico sin previa positivización, con lo que resulta ampliamente rebasada, en una dirección ético-social, la clásica postura de la jurisprudencia.

Considera el autor completamente desplazada de la problemática omisional la cuestión de la causalidad, por estimar ésta, en sentido amplio, no como una fuerza física operante, sino como una forma del pensar, en la que el mecanismo resulta idéntico en el obrar que en el omitir. Mucho más interesante resulta, según el autor, lo que denomina "congruencia de la actividad y la pasividad", contrastando, mediante ella, la posibilidad de perpetrar pasivamente los tipos normales de delincuencia activa. Es decir, que la solución se halla en la configuración de la tipicidad, al menos en primer término. A este respecto, Vogt combate el reciente reproche que hace Mayer a la doctrina del delito de omisión por omisión, de presuponer un uso abusivo e ilegal de la analogía y de vulnerar la dogmática del legalismo. Dice que ésto no es justo, pues en la configuración del tipo no se hace generalmente mérito de la actividad como tal sino de la conducta, concepto amplio en el que cabe tanto la acción como la omisión. La mera infracción de un deber genérico no puede ser, por sí sola, materia bastante de tipicidad omisiva comisiva, pero lo es, en cambio, si en la configuración del tipo previsto para la comisión activa, cabe congruentemente una perpetración pasiva; sólo entonces el deber abstracto adquiere necesariamente la categoría de deber jurídico penalmente relevante.

HARTUNG, Fritz: "WELCHE WIRKUNG HAT DER VERGLEICHS-BEHOERDE GESCHLOSSENE VERGLEICH AUF DAS STRAFVERFAHREN?" ("¿Qué efectividad tiene en el procedimiento penal la transacción entre las partes?")

Se refiere este artículo a la eficiencia de la transacción o arreglo en los procesos criminales incoados a instancia de parte, en los que, a tenor

del par. 380 de la ley procesal alemana (StPO), se exige como condición previa de admisibilidad de querrela la tentativa de conciliación. De gran importancia en la sistemática penal y procesal germánica, dados que son tantos los delitos perseguibles sólo en instancia privada, la cuestión se complica en los supuestos en que, como en las amenazas y lesiones acon- tece, dicha instancia puede coexistir con la acción pública. En tales casos, el autor sostiene que la transacción lograda impide la querrela de la parte, pero no la del Fiscal.

JUNKER: "ÜBER GNADENWESEN" ("Sobre la gracia").

Ocúpase el autor de este trabajo, Fiscal de Dusseldorf, sobre la falta de uniformidad que en Alemania existe, en doctrina como en legislación, sobre todo lo que atañe al derecho de gracia, tanto en su forma de amnistía como de indulto. Hace referencia a la situación anterior al nacional socialismo, en que el asunto era regulado diversamente por los "Laender", a la ley unitaria nazi de 6 de febrero de 1935, hoy derogada, y a la realidad legislativa vigente en las diversas zonas. No oculta las ventajas de la abolida ley unificadora, especialmente en la mal interpretada y definitiva importancia que atribuía al Ministerio fiscal en materia de gracia. Dice que la opinión hoy dominante en la materia es que ésta es un acto de Administración y no de soberanía ni de legislación. Dividense, en cambio, las opiniones, respecto a la naturaleza jurídica de la institución, que para unos es asunto de imperio y para otros de renuncia del Estado al normal ejercicio de la sanción.

* * *

Concluye el cuaderno con una larga reseña crítica de las publicaciones alemanas sobre Parte general del Derecho penal desde 1949, debida al Profesor de Colonia, Dr. Richard Lange. Se pasa así revista a las obras de W. Sauer, Mezger, Welzel, von Weber, Maurach, Busch, Bockelmann y Niese, casi todas ellas (todas, salvo las dos últimas), ya hace tiempo reseñadas en nuestro ANUARIO. Falta, en cambio, en este número, la acostumbrada reseña de legislación comparada.

A. Q. R.

BELGICA

REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE

Febrero 1951

P. CORNIL: "LES PROBLEMES DE DROIT PENAL APPLIQUE ET LES NOUVELLES TENDANCES EN LA MATIERE"; pág. 489.

Conferencia pronunciada en el XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario de La Haya, el 15 de agosto del pasado año, que según el pro-