

MAGGIORE, Giuseppe, Prof. Ordinario de Derecho penal en la Universidad de Palermo: «Prolegomeni al concetto di colpevolezza».—Edit. G. Priulla.—Palermo, 1950.—186 páginas.

Encabeza el profesor de Palermo el presente estudio—valioso en el fondo y brillante en la forma, rica en erudición y galas literarias, como todos los suyos—con una profesión terminante de fe filosófica: No basta conocer en sentido psicológico («in mente»), sino metafísico («in re»). *Sin metafísica no hay Filosofía y sin Filosofía no hay Derecho*.

No nos apacigua, por lo demás, respecto del objeto de nuestro estudio, saber cómo la culpabilidad se *manifiesta* (*fenomenismo*), cómo toma forma en nuestra *experiencia* (*empirismo*), cómo se produce para nuestra *subjetividad* (*idealismo*), para qué *sirve* (*pragmatismo*), qué *vale* a nuestro juicio (*filosofía de los valores*), qué *puesto* le corresponde en el cuadro de los *conceptos jurídicos* (*dogmática del Derecho*). Queremos saber *qué es* la culpabilidad; estamos ya en la *filosofía del ser* (*Metafísica*). Toda fenomenología presupone una ontología o se corrompe en superficial fenomenismo.

Advierte Maggiore que no emplea el término *prolegómenos* en sentido kantiano, sino con el simple valor de premisa, proemio o introducción, sin resonancia alguna del criticismo.

Centrando la atención sobre la *culpabilidad*, hay que preguntarse, ante todo, si tiene dignidad de autónoma categoría jurídica o debe ser expulsada de la ciencia como inútil reiteración de otra categoría menos frágil. La *culpabilidad existe por sí misma*, como sentimiento y como idea, según se comprueba siguiendo su trayectoria desde el campo de la ética al del Derecho. Puede explicarse conceptualmente como noción jurídica. Pero es lo cierto que existe una *realidad prejurídica* que constituye su presupuesto; el Derecho no la crea—*sobre el Derecho positivo está el natural*—y sobre el mundo jurídico un mundo ético invisible y trascendente, regido por la Divina Providencia—sino que la reconoce y recoge. Sería una traición limitarse a deducir el concepto de culpabilidad de la mera ley positiva, reduciéndose a construirlo dogmáticamente, extrayéndola del texto legal; lo que no pasaría de empresa de *pequeño botaje*. La *acaza de la verdad*—en expresión venatoria grata a Maggiore—tiene vuelo filosófico; la servidumbre filosófica del Derecho se muestra, incluso, en sus métodos, dependientes, en cada tendencia jurídica, de su respectivo sistema filosófico inspirador.

Pasa Maggiore revista a las sucesivas escuelas penales, con especial referencia a la huella impresa por cada una en la teoría de la culpabilidad: El *clasicismo*, con sus diversas ramas; el *positivismo* que, si bien pronuncia el «ecce homo» que resalta el papel de la individualidad en el campo de la criminalidad, concibe al hombre en un sentido tan materialista, que podría hablarse de *hombre-máquina* o de *hombre-planta*, excluyendo así todo concepto espiritualista de auténtica culpabilidad; el *«eclecticismo gelatinoso»* de Von Liszt; la soberbia dogmática de la fría corriente técnicojurídica que, últimamente, en «matrimonio de conveniencia» con la *Wertphilosophie* (filosofía axiológica o de los valores, que trasplanta al terreno filosófico jurídicos conceptos económicos de valor) llega a formular la extremosa construcción de la *culpabilidad normativa*. Para el dogmatismo jurídico penal, la Filosofía aparece destronada

y reducida al rango de «ancilla iurisprudientiae»; con función auxiliar análoga a la de la medicina legal o la estadística criminal. Maggiore no oculta sus preferencias, dentro del clasicismo—trasunto penal del iluminismo humanitario, creador del moderno Derecho punitivo—por la dirección moralista de Rossi. La obra de Beccaria fué el *acta de nacimiento del Derecho penal*, que hasta entonces (prácticos, etc.) no había pasado de pensamiento fragmentario, bárbaro y casuístico en el fondo y asistemático y balbuciente en la forma.

Hay que sentar la radical afirmación de que *sin voluntad no hay culpa y sin culpa no hay delito*: «Nullum crimen nulla poena sine culpa», «Keine Strafe ohne Schuld», según intentaron consagrar los proyectos de Códigos austriaco y alemán; principio desconocido del viejo Derecho germánico, superviviente hasta la «Constitutio Criminalis Carolina» (C. C. C.), en el que se prescindía de toda idea de culpabilidad. Con firme convicción jusnaturalista, juzga Maggiore inmovible la *unidad*, sin que pueda haber escisión entre culpa ética y culpa penal, y coincide con Mezger en que el verdadero Derecho penal no puede existir mientras subsistan presunciones de culpabilidad y responsabilidad por el resultado y tantos otros residuos de *responsabilidad sin culpabilidad*, como los derivados del «versari in re illicita», e, incluso, la propia máxima «ignorantia legis non excusat». Primitivismo penal renacido, en la última post-guerra, con la represión del colaboracionismo y con las condenas impuestas por el Tribunal de los vencedores en Nüremberg, con olvido de que *la culpa es individual* y que la valoración de la *culpa colectiva*, escapa a las humanas posibilidades y la reserva Dios para sí.

Analiza la culpabilidad moral, sobre el presupuesto de la libertad humana y admite que el problema de la *personalidad* es el banco de prueba de la filosofía del ser, afirmando Hegel que «el sujeto es la serie de sus acciones» y habiéndose preguntado Rosmini si los hábitos son imputables. La responsabilidad es, desde luego, un «reditus» dependiente del mérito o demérito del individuo, pero el Derecho no puede ir tan lejos como la Moral y la Religión, sino que ha de atenerse a los hechos. Ya decía Goethe: «No hay delito, por grande que sea, que en algún momento no me sienta capaz de cometer.» El Derecho sólo puede llegar hasta donde llegue la acción; la palabra «malhechor» proviene de *mal hacer*, como expresión de algo externo, dinámico y concreto. Sin embargo, el clasicismo—mejor aún el iluminismo—no se desentendió por completo del reo, como se le ha reprochado.

Examinando ya de lleno el tema de *la culpabilidad ante el Derecho* y sus dificultades, evoca la opinión de Ihering de que ninguna zona es tan tempestuosa como aquella donde confluyen Moral y Derecho. Niega que la culpabilidad pueda ser *desmoralizada* y obtenerse por destilación un tipo de *culpabilidad jurídica pura*, y censura los abusos del dogmatismo lógico, formal, construido sobre la unidad elemental de la norma; *no puede oxidarse la vida por el método*, cayendo en una abstracción conceptual abreviativa, utilitaria, economista, que frecuentemente no tiene más valor que el de un esquema nemotécnico. La dogmática penal—es cierto—ha llevado el orden allí donde imperaban el empirismo y el caos y ello hace que le sean perdonables excesos como el del imponente «tabestand» de Beling, pero no puede perderse de vista su *relatividad* ya que, como advirtió Kirchmann, tres palabras de un legislador pueden privar de todo valor a bibliotecas enteras. Y es innegable este

exceso bizantino de la técnica jurídico-penal, que ha extremado su análisis del delito y ha llegado a desmenuzar demasiado, desoyendo la admonición «*entia non sunt multiplicanda sine necessitate*». Como decía Kant; «muchos libros serían más claros si no hubieran querido ser tan claros.» *Sólo los principios de Derecho natural son firmes e inmutables.*

Tratando de aquilatar el recto sentido de los términos *capacidad, imputabilidad, responsabilidad y culpabilidad* en la doctrina y en el Derecho positivo italiano, señala la imprecisión terminológica que aqueja a esta materia y entiende que *inculpar es imputar «in malam partem»*. Para Maggiorè, la *culpabilidad* resume en sí y agota totalitariamente todo el momento subjetivo (psicológico o moral) del delito.

Dedica Maggiorè la última parte de su trabajo a realizar una implacable impugnación de la tesis de la *culpabilidad normativa* («clara como un frasco de tinta»); ataque que viene inculcándose desde el principio del libro, si bien no desemboque en examen crítico directo hasta sus ocho últimas páginas (*).

Empezando por la denominación, arguye Maggiorè que la teoría combatida *usa un nombre que no es el suyo*, puesto que—bastándole la norma transgredida—parece equivaler a la *responsabilidad sin culpa* o a la *responsabilidad social* del positivismo. Le es aplicable lo dicho acerca de la «*Wérftphilosophie*», de la que procede. Concebida como «*juicio de reprobación frente a una acción contraria al deber, cometida por un imputable*» (criterio axiológico) conduce a un peligroso subjetivismo.

La culpabilidad se resuelve, para los normativistas, en el *acto de juzgar*. Pero ¿qué hay detrás? De ser el juicio de culpabilidad *constitutivo* y no *reconocitivo*, habría que declarar culpables a Cristo y a Sócrates porque el Tribunal emitió sentencia de muerte. El mismo término *reprobación*, característico del normativismo suena a anacrónico (Rossi, Carraray antes los prácticos); puesta que en el Derecho moderno la ley—y lo mismo el juez—«*jubet, non docet*». La represión, penal no es un magisterio; la imparcialidad del juez excluye en él toda emotividad.

Críticas éstas que, por otra parte—observa Maggiorè—llegan, incluso, con retraso. La concepción axiológica de la culpabilidad *se hiere por su propia mano*. Es así que, lejos de afectar a todas las formas de la culpabilidad, deja fuera, precisamente, al dolo y recoge sólo a la culpa en sentido estricto (véase, por ejemplo, Bettiol). Con este criterio, se dice que en el dolo constata y *en la culpa valora*. ¿Es que, siguiendo con docilidad la pauta germánica va a dejarse convertida la culpabilidad en una responsabilidad objetiva?

También opone Maggiorè su opinión adversa a la construcción de la *incapacidad*, filialmente ligada con la culpabilidad normativa.

La *culpabilidad*—dice, en fin, Maggiorè—*es una cosa seria*; la parte más sensible del Derecho penal; todo intento de normativizar la culpabilidad, emancipándola de la voluntad del sujeto, es *deshumanizar* el Derecho penal, conduciéndolo a la responsabilidad sin culpa.

Con el progreso del concepto normativo de la culpabilidad se habrá refer-

(*) Ratifica aquí el autor posiciones ya apuntadas en su anterior estudio «Normativismo e antinormativismo nel Dir. pen.», en «Arch. pen.», 1949.

zado la *defensa social*, pero se ha retrocedido en cuanto a la *justicia*. La culpabilidad deja de ser, con ella, lo que siempre ha entendido por tal el género humano: *voluntad del mal, dimanante de la conciencia*.

Adolfo de Miguel GARCILÓPEZ.

MASCAREÑAS, C. E.. «Los delitos contra la propiedad industrial».—Editorial Bosch.—Barcelona, 1953.—207 páginas..»

Es poco frecuente en nuestra bibliografía jurídico-penal, como en cierto modo también en la de fuera, la aparición de monografías destinadas al estudio de delitos en particular. Es ello debido, en parte, a la escasa atención que suele conferirse a la parte especial por los profesionales del Derecho penal científico, pensando que toda la problemática de hondura radica en la General, pero en parte también quizá, a las dificultades inherentes a toda labor de primera mano, que casi siempre se impone en terreno apenas desflorado por la investigación. El libro del abogado barcelonés C. E. Mascareñas, bien conocido en los círculos del Derecho privado como patentista de primer orden, y en todos por su gran labor en la dirección de la magna empresa de la «Nueva Enciclopedia Jurídica Seix», aporta a la especialidad penal no sólo una copiosa información en torno a la delincuencia, más que especial especialísima, contra la propiedad industrial, sino asimismo puntos de vista muy personales, dictados por su experiencia profesional que a veces chocan con los de la doctrina generalmente admitida por los penalistas. De estas escaramuzas e incursiones en campos teóricamente ajenos, sólo ventajas pueden reportarse para la ciencia del Derecho; que es una esencia, facilitando soluciones que a veces pueden escapar o resultan excesivamente penosas; al especialista vinculado a doctrinas y aún a deformaciones profesionales a menudo insoslayables. Las que plantea la delincuencia contra la propiedad industrial son en verdad arduas, singularmente desde el punto de vista positivo español, donde en lo penal común hace corrientemente, como ya he dicho en otras ocasiones, el desairado papel de «Cenicenta» con los dos artículos 280 y 281 que el Código le dedica entre las falsificaciones y el único genérico, el 533, en la de defraudaciones. Junto a tamaña parvedad, más de sentir en un Código eminentemente casuístico y prolijo como el nuestro, resalta la riqueza, cuantitativa, que no cualitativa, ciertamente, de la legislación especial, adjetiva respecto a él, pero que en ocasiones tiene contenido penal frecuentemente desacorde. Tal cotejo entre la penal genuina y lo penal de naturaleza más bien económica y aun administrativa, en el sentido de la Ordnungswidrigkeit de la doctrina alemana, es campo abonado al confusioismo generador de errores y situaciones sin salida jurídicamente correcta. A través de ese piélago inextricable nos conduce con seguro timón Mascareñas, que en su libro se ocupa tanto de los tipos de falsificación como de los de usurpación, imitación, competencia ilícita y supresión y sustitución de títulos y efectos representativos de la propiedad industrial, por naturaleza incorpórea. Aspectos diversos de una misma cuestión, que tienen de común la coincidencia en la unidad del bien jurídicamente protegido, pero que plantean problemas de alcance muy diverso por la idiosincrasia penal de