

adecuada, además, comprobar científicamente la exigencia de configurar una doctrina de la criminalización que sirva con carácter ineludible de base a la propia teoría del delito. Los momentos de la enunciada perspectiva de examen del fenómeno criminal son puestos en relación, acertadamente, con el sentido legitimador del principio de los bienes jurídicos en la esfera de pronunciamiento positivo del legislador ordinario.

El trabajo de referencia tiene en cuenta también el hecho de que, no sólo teóricamente los objetos susceptibles de protección penal —de conformidad con los principios instaurados en los textos constitucionales fundamentales— influyen en los límites de las normas incriminadoras, sino que asumen asimismo una relevancia elemental en la construcción de la estructura de una política criminal racional, en la que ha de tenerse presente el correcto empleo de una técnica de garantía, asentada en la denominada «política de los bienes jurídicos».

Ulteriores precisiones técnico-conceptuales, positivo-normativas y político-criminales del bien jurídico, de más elevada relevancia científica y mayor proyección práctica, no corresponden, sin embargo, a la esencia de esta exposición, en la que en todo caso no parece presentarse *ab initio* concretar determinaciones portadoras de un significado y trascendencia que ostenten particular alcance en el plano de los singulares aspectos dogmáticos que ofrece el estudio del objeto de tutela.

En suma, la aportación positiva en el proceso científico de depuración crítica de la categoría del bien jurídico en el Derecho penal, contenida en la reciente monografía en este lugar considerada, a nuestro juicio, adolece de ser, en los aspectos sustancial y sistemático, tan apriorísticamente autolimitada y generalizadora que, en una valoración de conjunto, resulta de todo punto de vista insuficiente e insatisfactoria en su aplicación a la dogmática penal, en general, y a la teoría del delito, en particular.

MIGUEL POLAINO NAVARRETE

KLUG, Ulrich: «Konkursstrafrecht. Sonderausgabe der Kommentierung der §§ 239-244 innerhalb des Grosskommentars Jaeger, Konkursordnung. 8. Auflage». (Derecho penal concursal. Edición especial en separata de los comentarios a los párrafos 239 a 244 que forman parte de la octava edición de los Comentarios de Jaeger, Konkursordnung). Berlín, New York, 1973. Ed. Walter de Gruyter, págs. 1139 a 1172.

En el prólogo el autor justifica esta edición especial en separata por el valor que cobran en la práctica judicial los tipos penales de la *Konkursordnung* en la lucha contra la delincuencia económica, y vaticina que los delitos concursales, que formaron parte originariamente del Código penal de 15 mayo 1871 y pasaron luego a la *Konkursordnung* de 10 febrero 1877, volverán a encontrar su puesto en el Código penal. Tanto el proyecto oficial de 1962 como el alternativo así lo pretenden incluyéndolos en capítulo dedicado a los delitos contra el patrimonio.

Transcribe los artículos referentes a los delitos concursales del **Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch**, similares a los §§ 271 y sigs. del Proyecto de 1962, de entre cuyas prescripciones merecen destacarse: la exigencia de que concurren además de los actos propios de bancarrota (decimos bancarrota porque incluye tanto lo que nosotros denominamos quiebra como el concurso) la puesta en peligro del derecho de los acreedores a la satisfacción de sus créditos; la punición de la causación imprudente de tal peligro («Wer die Gefahr fahrlässig verursacht»); la relevancia penal de la tentativa; la creación de un tipo agravado cuando el autor conoce su situación de insolvencia y, por último, la configuración de un tipo especial, cuya necesidad fue puesta de relieve por la doctrina alemana e italiana, relativo a las infracciones del deber de llevar los libros de contabilidad mercantil.

Conforme al texto legal vigente en Alemania domina la doctrina que entien de el sobreseimiento en el pago (**Zahlungseinstellung**) y la apertura del concurso (**Konkurseröffnung**) como condiciones objetivas de punibilidad, ajenos, por tanto, al dolo y a la culpa y a la relación de causalidad. Basta con que exista entre la conducta típica de un lado y el sobreseimiento en el pago y la apertura del concurso de otro, una relación objetiva en el sentido de que afecte en ambos casos a los mismos acreedores. Su naturaleza de condición objetiva hace que sea indiferente que la conducta típica le preceda o no. Para Klug tales consecuencias no son precisamente satisfactorias, pero son inevitables dada la expresa regulación legal y las características dogmáticas de las condiciones objetivas de punibilidad. Aboga por la eliminación de estos especiales elementos del delito inadecuado en un Estado de Derecho lo que significaría, en los delitos concursales, remitir el sobreseimiento en el pago y la apertura del concurso al ámbito del dolo eventual. Desde un punto de vista político-criminal se podría comenzar incluyendo como elemento del tipo la situación de peligro para los derechos del acreedor o la punición de la imprudencia, camino seguido, aunque no con todas sus consecuencias, por los modernos proyectos.

El sobreseimiento en el pago es un elemento objetivo consistente en el hecho de que el deudor no satisface sus obligaciones vencidas, siendo indiferente si existe o no un error sobre la propia situación de liquidez o si se trata de un “no querer pagar” en lugar de un “no poder pagar”. Por el contrario, la apertura del concurso es un acto jurídico formal. De él dependen las consecuencias jurídico-penales, a las que nada afecta, sin embargo, una posterior suspensión del proceso concursal ni siquiera una falta de fundamentación en la apertura del mismo. De este modo sigue siendo punible el hecho aun cuando el proceso se haya abierto sin motivo por faltar, por ejemplo, la insolvencia.

A continuación comenta Klug cada uno de los parágrafos de la **Konkursordnung** referentes a la bancarrota fraudulenta (**betrügerischer Bankrott**), la simple (**einfacher Bankrott**), favorecimiento de acreedor o deudor y venta de votos.

Se destaca como bien jurídico protegido en ambas clases de bancarrota los intereses patrimoniales de aquel deudor que ha sobreseído sus pagos o sobre cuyo patrimonio ha sido abierto un proceso concursal. Se trata de

proteger a los acreedores del peligro que entraña para la satisfacción de sus créditos la ruina económica real o potencial del deudor por sus maquinaciones insidiosas. La principal diferencia entre bancarrota fraudulenta y simple está en el elemento subjetivo. En la simple no se exige, al contrario que en la fraudulenta, la intención de perjudicar a los acreedores.

En el ámbito de la autoría destaca Klug que sólo en determinados casos (los referentes a la ausencia o deficiencia de la contabilidad mercantil) se exige que el autor sea comerciante, bastando, en el resto de los casos, que sea deudor. Advierte la importancia del traslado al ámbito concursal del § 50 del Código penal alemán que regula las actuaciones en nombre de otra persona.

Al tratar del elemento subjetivo del injusto en el ámbito de la bancarrota fraudulenta («in der Absicht ihre Gläubiger zu benachteiligen») pone de relieve que la intención de perjudicar a los acreedores ha de ser entendida como referida a la totalidad de éstos. De tratarse de un sólo acreedor la conducta ha de incluirse en su caso en el § 288 del Código penal alemán (que prevé una figura similar en parte a nuestro alzamiento de bienes. Cfr. Muñoz Conde, *El delito de Alzamiento de bienes*, Barcelona, 1971, página 3 y sigs.). No es necesario que se produzca el perjuicio. Por tal ha de entenderse el empeoramiento de la cuota concursal para todos los acreedores o, incluso, la demora en la liquidación del concurso de modo que tenga consecuencias económicas para los acreedores.

Si bien en la bancarrota simple es posible, en algunos casos, la punición a título de imprudencia, en la fraudulenta se exige siempre el dolo por la inclusión en el tipo de un elemento subjetivo. Opina, sin embargo, que es posible el dolo eventual. Frente a quienes lo niegan por concurrir un elemento subjetivo del injusto aduce Klug un argumento al menos dudoso: si bien en cuanto al perjuicio de los acreedores no es suficiente el dolo eventual al exigir expresamente la ley la intención (in der Absicht, ihre Gläubiger zu benachteiligen), respecto de los demás elementos típicos la ley no recoge tal exigencia. La consumación se produce con la realización de las particulares conductas típicas de bancarrota sin que se precise el perjuicio del acreedor. La consumación puede producirse antes o después del sobreseimiento de pagos o apertura del concurso, formando parte Klug de aquél sector doctrinal que considera ajeno al tema de la consumación el cumplimiento de las condiciones objetivas de punibilidad.

La recensión de este trabajo sobre el Derecho penal concursal alemán adquiere interés por el abandono en nuestra doctrina de los delitos de insolvencia. Frente a los numerosos trabajos de las doctrinas italiana y alemana en nuestro país sólo existen en el ámbito penal escasas aunque muy valiosas monografías. Los temas de relación de causalidad, culpabilidad, consumación, condiciones objetivas, etc..., principalmente en los delitos de quiebra, aunque tratados ya por algún autor, no han sido en nuestra doctrina penal suficientemente contrastados en comparación a lo que ocurre en otros países. Nuestra jurisprudencia se muestra tímida y vacilante por falta de suficiente apoyo doctrinal dictando fallos, con la óptica que depara la doctrina mercantil tradicional, que no considera adecuados, por lo que en varias ocasiones se ha hecho uso del párrafo segundo, art. 2 del Código penal. Hay temas como, por

ejemplo, el de si lo que llamamos «quiebra culpable» es o no un delito imprudente, que en Alemania ya ni siquiera se plantea y en Italia desde que Delitala y Antolisei lo entendieran como delito doloso es ya doctrina dominante. De ahí que exponer el contenido de una monografía sobre derecho concursal es de interés para nosotros aún cuando esté montada sobre el Derecho positivo alemán, teniendo en cuenta además que el Derecho continental europeo en materia de quiebras encuentra común origen en los primeros códigos franceses.

M. BAJO FERNÁNDEZ