



TEORÍA GENERAL DEL DELITO

FRANCESCO CARNELUTTI

COLECCIÓN CLÁSICOS DEL DERECHO

TÍTULOS PUBLICADOS

Filosofía del Derecho, *Gustav Radbruch* (2007).

Tratado de filosofía del Derecho, *Rudolf Stammler* (2007).

Teoría General del delito, *Francesco Carnelutti* (2007).

COLECCIÓN CLÁSICOS DEL DERECHO

Directores:

JOAQUÍN ALMOGUERA CARRERES

GABRIEL GUILLÉN KALLE

TEORÍA GENERAL DEL DELITO

FRANCESCO CARNELUTTI

Prólogo del Prof.

JOSÉ ARTURO RODRÍGUEZ MUÑOZ

Catedrático de Derecho Penal



Esta obra ha sido publicada con una subvención de la Dirección General del Libro, Archivos y Bibliotecas del Ministerio de Cultura para su préstamo público en Bibliotecas Públicas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 37.2 de la Ley de Propiedad Intelectual.



Editorial Reus, S. A., para la presente edición
Preciados, 23 - 28013 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 531 24 08
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

Traducida por W. Roces

Es propiedad.

Copyright by Editorial Revista de Derecho Privado

ISBN: 978-84-290-1487-7

Depósito Legal: Z. 4169-07

Diseño de portada: María Lapor

Impreso en España

Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.

Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

Prólogo a la traducción española	11
Advertencia del traductor	23
Carta a los juristas españoles	25
Prefacio a la primera edición española	31

Título primero NOCIÓN DEL DELITO

1. La lucha contra el delito	39
2. Intervención del Derecho en la lucha contra el delito.....	40
3. Teoría jurídica y teoría extrajurídica del delito....	41
4. Teoría jurídica del delito en sentido amplio y en sentido estricto	42
5. Teoría de la función penal	43
6. Teoría del delito en sentido muy estricto	46
7. Teoría de la pena	48
8. Teoría del proceso penal	54
9. Teoría general y teorías particulares del delito	59
10. Noción del delito	61

Título II CLASIFICACIÓN DEL DELITO

11. La juricidad del delito	67
12. El delito y la clasificación de los hechos jurídicos	69

CAPÍTULO PRIMERO DEL DELITO COMO ACTO JURÍDICO

13. El delito como acto ilícito	71
14. El delito como proveimiento y como negocio	78
15. El delito como ilícito penal	81

16. El delito como subespecie de lo ilícito penal	83
17. Delitos [en sentido estricto] y contravenciones como subespecies del delito [en sentido amplio o infracción]	88

CAPÍTULO II

DEL DELITO COMO HECHO JURÍDICO

18. Hechos jurídicos penales	91
19. Clasificación de los hechos jurídicos	92
20. Hechos penales constitutivos	95
21. Condiciones penales constitutivas	101
22. Condiciones penales impeditivas	103
23. Condiciones penales modificativas	108
24. Hechos penales extintivos	110
25. Hechos penales extintivos comunes	113
26. Hechos penales extintivos particulares	116
27. Hechos penales modificativos	118

Título III

ANÁLISIS DEL DELITO

28. Programa	123
--------------------	-----

CAPÍTULO PRIMERO

DE LA ESTRUCTURA CUALITATIVA DEL DELITO

29. Elementos subjetivos y objetivos del delito	125
30. Clasificación de los elementos subjetivos	127
31. Clasificación de los elementos objetivos.....	130
32. Requisitos del delito	134
33. Clasificación de los requisitos del delito.....	140
34. Existencia e inexistencia del delito	146

SECCIÓN PRIMERA

DE LA CAPACIDAD PARA EL DELITO

35. Relevancia penal de la calidad del agente	148
36. Relevancia impeditiva de la calidad del agente ..	149
37. Relevancia agravante o atenuante de la calidad del agente	159

38. Capacidad para el delito	161
39. Capacidad para el delito y capacidad penal	168
40. Capacidad para el delito y capacidad de obrar	171
41. Incapacidad y capacidad atenuada o agravada	174
42. Noción general de la capacidad	176

SECCIÓN II

DE LA LEGITIMACIÓN EN EL DELITO

43. Relevancia penal de la posición del agente	179
44. Clasificación de las posiciones penalmente relevantes del agente	183
45. Relevancia constitutiva o impeditiva de la posición del agente	189
46. Relevancia modificativa de la posición del agente	190
47. Legitimación en el delito	194
48. Noción general de la legitimación	196

SECCIÓN III

DE LA CAUSA EN EL DELITO

49. Relevancia penal del interés activo	201
50. Relevancia constitutiva o impeditiva	204
51. Relevancia constitutiva del interés activo	206
52. Relevancia impeditiva del interés activo	208
53. Relevancia modificativa del interés activo	212
54. Relevancia agravante o atenuante del interés activo	215
55. Causa del delito	217
56. Noción general de la causa en el acto jurídico	220

SECCIÓN IV

DE LA VOLUNTAD EN EL DELITO

57. Relevancia penal del elemento psicológico del acto	228
58. Análisis del momento psicológico del delito	230
59. Relevancia impeditiva del caso fortuito, de la fuerza mayor y del constreñimiento físico	235

60. Relevancia impeditiva de las condiciones psicológicas del agente	237
61. Relevancia penal del error	237
62. Carácter impeditivo de la relevancia penal del error	253
63. Relevancia modificativa de los estados psíquicos del agente	255
64. Relevancia de la intención del agente	257
65. Relevancia constitutiva de la intención	260
66. Relevancia modificativa de la intención	269
67. Relevancia atenuante de la intención	274
68. La voluntad en el delito	275
69. El dolo en el delito	280
70. La culpa en el delito	291
71. La voluntad en el acto jurídico	296

SECCIÓN V

DE LA FORMA DEL DELITO

72. Relevancia penal del mudamiento externo	302
73. Acción y evento	304
74. Ofensa y daño	312
75. Daño y peligro	315
76. Relación entre ofensa y daño	318
77. Elementos de la ofensa y del daño	326
78. Calidades de la ofensa y del daño	336
79. Programa	337
80. Relevancia penal de la ofensa o del daño	338
81. Relevancia penal de la posición del agente	342
82. Relevancia penal del instrumento de la ofensa....	347
83. Relevancia penal del modo de la ofensa	348
84. Clasificación de las prescripciones relativas al modo de la ofensa.....	353
85. Relevancia penal del tiempo de la ofensa	355
86. Relevancia penal del lugar de la ofensa	358
87. Relevancia penal de la calidad y la posición del paciente	361

88. Relevancia penal de la calidad y la posición del bien disputado	367
89. Relevancia penal de la calidad del daño	373
90. Relevancia penal de la cantidad del daño	375
91. Relevancia penal de la relación entre ofensa y daño	379
92. Forma del delito	386
93. Forma vinculada y forma libre	389
94. Equivalente formal	395
95. Forma adecuada y forma inadecuada	397
96. Noción de la forma del acto jurídico.....	399

CAPÍTULO II

DE LA ESTRUCTURA CUANTITATIVA DEL DELITO

97. Unidad o pluralidad de los elementos del delito	405
98. Delito con pluralidad de causas	406
99. Delito con pluralidad de intenciones	408
100. Delito con pluralidad de acciones (delito complejo)	410
101. Delito con pluralidad de agentes (delito concursal)	414
102. Delito en concurso	421
103. Forma en el delito en concurso	422
104. Voluntad en el delito en concurso	427
105. Causa en el delito en concurso	432
106. Legitimación en el delito en concurso	435
107. Capacidad en el delito en concurso	438
108. Concurso como elemento del delito	439
109. Delito con pluralidad de daños	441
110. Delito compuesto	441
111. Delito continuado	445

PROLOGO A LA TRADUCCIÓN ESPAÑOLA

Con acierto indudable ha elegido la Editorial REVISTA DE DERECHO PRIVADO, entre la producción italiana científico-penal de estos últimos años, la obra del Profesor y Abogado Francisco Carnelutti, Teoría General del Delito, que, esmeradamente traducida, ofrece ahora al público español. Obra que representa el producto magnífico de una mentalidad potente y, sobre todo, original. Su autor se aparta del camino que de ordinario se sigue por los escritores que abordan el problema de la determinación del concepto del delito, y en una exposición en todo momento brillante, en la que al primor de la forma corresponde siempre la profundidad del pensamiento, procura ampliar la base tradicional del fenómeno delito, buscando su entronque con el acto jurídico. Difícil será encontrar, entre las obras que pudiéramos calificar de fundamentales para nuestra disciplina, otra que pudiera ponerse en parangón con esta que nos ocupa, si al especialísimo «modo de hacer» nos atenemos. Acostumbrado el lector al exceso bibliográfico característico de la producción contemporánea, le asombrará sin duda esta casi total ausencia de citas, este «marchar por su cuenta», sin la enojosa y constante ayuda de aquellos al parecer indispensables andadores que forzosamente distraen la atención del lector y que en la mayor parte de los casos no son otra cosa que maneras de encubrir la falta de un criterio propio. Cualidad inaprecia-

ble la de esta obra, cuya lectura nos recuerda que así también procedieron los grandes maestros clásicos, para quienes ante todo importaba fundamentar y desenvolver un sistema propio, donde, una vez establecidas las premisas, aparecía como una consecuencia necesaria el tratamiento especial y concreto de los diversos problemas; después, el aporte bibliográfico aparecía como algo secundario, encaminado ante todo a confirmar la bondad de la construcción misma; tal sentido y valor, de muy segundo término, de la bibliografía en los grandes maestros, puede comprobarse fácilmente si pensamos, verbigracia, en el Programa de Carrara o incluso en el Derecho penal de nuestro don Luís Silvela. ¿Perdería algo de su enjundia la primera de estas obras si la dejáramos reducida al solo pensamiento del autor, si elimináramos todo lo que es opinión de otros? Casi me atrevería a afirmar que ganaría. ¿De cuántos libros de los últimos años que gozan fama de ser fundamentales podría decirse lo mismo? ¿Qué nos quedaría de ellos si suprimiéramos todo lo que es de los otros?

Construye Carnelutti su concepto del delito considerando que éste —al igual que todo acto jurídico— es la resultante de tres requisitos objetivos, a saber: la causa ilícita, la voluntad culpable y la forma prohibida, además de las dos notas subjetivas: la capacidad y la legitimación. La innovación principal, que constituye al mismo tiempo el aspecto más original y atractivo, está representada por la inclusión del requisito de la causa en el puesto de la antijuricidad. La causa sería el interés activo que impulsa al agente al delito; interés que habrá de valuarse de manera objetiva y no subjetiva, y, por ello, no confundirse con el fin.

Tesis ésta que, no obstante su rigor lógico, no ha dejado de ser impugnada, entre otros, por tratadista del renombre y originalidad de Francisco Antolisei. En su artículo L'analisi del reato, integrante del volumen Problemi Penali Odierni, advierte que «no obstante la habilidad dialéctica con la que el eminente jurista (Carnelutti) ha presentado su interesantísima tesis, no ha conseguido superar el obstáculo representado por el hecho de que en el delito no es posible una generalización del fin de la acción en contraposición al motivo del agente, como ocurre en el negocio jurídico. Pues en aquél, el sujeto logra por sí mismo su interés, mientras en el negocio lo consigue a través del mecanismo jurídico, por lo que no es posible distinguir el fin jurídico del fin táctico, y, en consecuencia, el pretendido fin objetivo acaba por confundirse con el fin, que, ciertamente, no puede considerarse como elemento del delito».

Argumentación ésta ya anteriormente presentada, como el mismo Antolisei refiere, por otro tratadista, en la que la habilidad con que se manejan los conceptos, dándoles en el momento oportuno el matiz que conviene a la finalidad perseguida, no puede, sin embargo, confundirnos respecto a su debilidad de fondo. El que lea atentamente las páginas de la obra podrá encontrar fácilmente el punto en el que una alteración, al parecer insignificante, del propio pensamiento del autor, ha permitido al crítico desplegar sus argumentos. Ello, sin tener en cuenta que el fin aparece como uno de los elementos del delito en las Lezioni de Arturo Rocco, como Antolisei mismo reconoce.

Pero sea de ello lo que quiera, forzoso será reconocer que el sistema preconizado por Carnelutti, a

pesar de todo su mérito y de la constante referencia que a él se hace en las novísimas exposiciones del Derecho criminal, no ha conseguido constituir el punto de arranque de un tratamiento del hecho punible genuinamente italiano, pero diferenciado del de los grandes maestros clásicos y neoclásicos. Y en estos momentos, en que aparece acentuada cada vez más la influencia recíproca de las construcciones alemana e italiana, en que las Revistas de Derecho penal de Italia consagran espacio, excesiva a veces, al comentario y recensión de Tratados, monografías y artículos de autores alemanes, en el que la nueva generación de penalistas sigue con exageración notoria las direcciones dogmáticas del otro lado de los Alpes, sería interesante, sin duda, examinar las posibilidades de un concepto del delito que, dejando a un lado muchas de estas aportaciones características de la dogmática alemana, sobre todo de la posguerra, habría de procurar el logro de un sistema a la par que una posición clara sobre el problema que obsesiona hoy —y no sólo en Alemania— en orden a si ha de reafirmarse el método analítico en el estudio del hecho criminal, o si, por el contrario, ha de ser superado por el «unitario» o «totalitario».

Porque es del caso mencionar que la gran influencia germánica en la joven generación de Italia es precisamente la de la dogmática anterior a 1934. En un artículo de Federico Schaffstein, aparecido en el volumen 59 de la Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, página 518 y siguientes, con el título Cambio de método, prohibición de la analogía y teoría del bien jurídico en la nueva ciencia jurídico-penal italiana, señala el autor que lo mismo la ciencia polí-

tica que la penal van ya abandonando los trillados cauces de la dogmática liberal y orientándose por nuevos derroteros. Y cita, entre los criminalistas, a Maggiore, Antolisei y Bettiol, y a Guarneri entre los cultivadores del Derecho procesal. No obstante, el mismo Schaffstein reconoce que estos nombres tan sólo representan una exigua minoría numérica, aunque no en punto a calidad. Y, por otra parte, si bien es cierto que la concepción «unitaria» se propugna por Maggiore, y que los excesos del método analítico y las «abstruserias» que florecen al socaire de la construcción de Beling encuentran en Antolisei (véase su artículo antes citado) la más enérgica y justa repulsa, no es menos verdad que Bettiol, más que «unitarista», es partidario de la posición mantenida por Zimmerl-Schwinge en la tan traída y llevada polémica con la «Escuela de Kiel» (Larenz, Dahm, Schaffstein).

En realidad, la evolución dogmática en el estudio del delito en Italia se caracteriza del modo más exacto mediante la fórmula de Antolisei: Dalla dicotomia alla tricotomia. «La doctrina tradicional — se dice en el artículo L'analisi del reato —, que nuestros clásicos elaboraron con rigor lógico y claridad admirable, se fundamenta, como todos saben, en la distinción entre elemento objetivo: entre la fuerza física y la fuerza moral, según la terminología del gran Carrara.» Y este sistema bipartito ha sido, efectivamente, el eje en torno al cual se ha desenvuelto el estudio analítico del hecho punible. A ello responden las construcciones de Manzini, de Florian, de Paoli, de Altavilla.

Pero en la época más moderna cede este sistema de dos miembros el paso a la tripartición, proveniente de Alemania. Acogida por Delitala en 1930 en su ad-

mirable Il «fatto» Nella Teoría Generale del Reato, se recibe después por numerosos escritores, y puede considerarse dominante en el momento actual. Pero claro es que esta influencia germánica es precisamente la de aquella dogmática jurídico-penal que culmina en el Tratado de Mezger de 1933, hoy en crisis en su país de origen. Crisis que necesariamente habría de producirse, y respecto a la que entiendo ha contribuido, más que el cambio político de 1933, una razón de índole interna. Aquella dogmática llevaba en sí un vicio de origen: el empleo de un método de atomización del fenómeno real delito, que a poco que se exagerase — y se ha exagerado en demasía—, daría origen a unas construcciones vueltas por completo de espaldas a la realidad. Haber puesto de relieve tal cosa constituye el principal mérito de la dogmática novísima; en gracia a él bien pueden disculparse algunas de sus apresuradas construcciones. Ciertamente admitirlas a cierra ojos y creer que con ellas estamos en posesión de un Sistema perfecto sería equivocación notoria. Sus mismos defensores han rectificado ya en algunos puntos. Lo importante es que con todo ello parece dibujarse la posibilidad de una síntesis, aunque sea aún difícil señalar el contorno de la misma. En Italia procura lograrla Antolisei, si bien bajo la fórmula Torniamo alla'antico! ¡Volvamos a la gran construcción bipartita, reanimémonos sobre las bases echadas por Carrara! Pero, en definitiva, la nueva síntesis precisa corregir en parte la construcción clásica, sobre todo en punto a las causas de justificación. Y no sólo esto. En un Sistema en que la antijuricidad no es un elemento del delito, sino el delito mismo, la determinación de la culpabilidad va indudablemente a dar origen a dificult-

tades casi insuperables. En el último momento se ve forzado Antolisei a sostener puntos de vista, a mi entender, inadmisibles.

En lo que concierne al estricto problema metódico, creo que puede considerarse lograda la síntesis en términos muy similares a los adoptados por algunos tratadistas germánicos que, ciertamente, procuran reducir a sus justos términos las afirmaciones demasiado unilaterales de la llamada «Escuela de Kiel». Antolisei censura, en primer término, las consecuencias extremas a que ha llegado el método analítico, por entender que «la exasperación del análisis ha conducido no solamente a descomponer el delito en varias partes o fragmentos, sino también a considerar cada uno de éstos como una entidad autónoma e independiente, creando dificultades y problemas que no tienen razón de existir y complicando enormemente las cosas. Por este camino, el delito se ha considerado como una suma de elementos efectivamente distintos: como la resultante de una propia y verdadera adición». Y pocas líneas después: «Esta concepción, que pudiera denominarse mecánica o atomística, es, a mi juicio, radicalmente errónea, porque el delito es un todo orgánico: es un bloque monolítico, que, si bien puede presentar aspectos diversos, no es en manera alguna fraccionable. La verdadera esencia, y podría también decirse la realidad del delito, no se encuentra en los singulares momentos ni en la suma de ellos, sino en el todo, y, por tanto, en su unidad intrínseca. Sólo considerando el delito desde este punto de vista es posible comprenderle en su verdadero significado.»

Momento éste en el proceso dialéctico que claramente encontramos expuesto por Carnelutti al decir-

nos que los elementos del delito no son partes del acto físicamente separados o separables, sino aspectos del mismo, lógicamente distintos.

Pero esta justa crítica no puede ser obstáculo para reconocer la necesidad imprescindible de un estudio analítico del delito. Como resultado de la armonización de ambos extremos, aparece en primer término una consideración sintética del hecho punible en su unidad y en las notas comunes que lo caracterizan, que ha de preceder al análisis; sigue luego éste, pero entendido de manera tal que en ningún momento se pierda de vista la conexión profunda e íntima-existente entre los varios aspectos del delito, sin olvidar nunca que el delito no es una suma de elementos dispares, sino un todo orgánicamente homogéneo.

Ahora bien, las alabanzas que sin reserva alguna merece esta clara, lógica y Justa posición en orden al método, esbozada por Carnelutti y desenvuelta por Antolisei, que, a no dudar, ha de llegar pronto a ser dominante en la dogmática de Italia y que representa el adecuado correctivo de las exageraciones metodológicas de ciertos tratadistas germánicos, ¿deberán hacerse extensivas al modo como se tratan los problemas concernientes a la naturaleza y juego recíproco de los elementos o aspectos del delito? En este punto conviene distinguir.

En lo que concierne «al famoso Tatbestand», como dice Antolisei (v. artículo citado; la frase es uno de los epígrafes), y mientras Carnelutti no parece rechazar por completo el aspecto o elemento en cuestión (1),

(1) «Sin embargo, posteriormente, por iniciativa de BELING, la noción del *Tatbestand* ha venido restringiendo y orientando, si bien con mucha inseguridad, hacia uno sólo de los elementos del delito, y preci-

Antolisei se manifiesta terminantemente, lo mismo si el Tatbestand se maneja como lo entendió Beling en su primitiva posición de 1906 que si se pretende utilizar como la «figura rectora» de la segunda fase de la evolución belingniana. Rechazado en su tiempo oportuno el supuesto valor funcional del Tabestand respecto al dolo (e incluso la culpa), único apoyo serio de la tan discutida innovación; dificultada su inteligencia como tipo del injusto por las llamadas condiciones objetivas de punibilidad, el mantenimiento de tal elementos del delito, si es que en él quiere verse algo diverso de lo que anteriormente a Beling se venía entendiendo con tal palabra, no haría más que dificultar de modo extraordinario, más aún, hacer imposible una correcta concepción unitaria del hecho punible. Pues aunque se pretendiera mantener el elemento en debate reduciéndole ya a priori a límites que no hicieran imposible la concepción sintética del delito como un todo orgánico, de manera fatal, si el elemento había de ser algo, se reproduciría, al amparo precisamente de él, la situación resultante de los excesos del análisis que precisamente estamos en camino de superar. En tal sentido, acertadísima la crítica de Antolisei.

Distinta es la cosa cuando nos enfrentamos con los otros elementos o aspectos del delito, a saber: la antijuricidad y la culpabilidad.

Sobre la base de la argumentación de Carnelutti, critica Antolisei la posición que la dogmática alemana

samente hacia el elemento *formal*, el cual se aisló así, poco a poco, de los demás elementos objetivos y subjetivos. Desde tal punto de vista la doctrina de *Tatbestand* señala un verdadero progreso de la teoría general del delito...»

de la posguerra mantiene respecto a la antijuricidad; pues si la antijuricidad no es más que un juicio, y precisamente un juicio de relación, resulta evidente su diferencia respecto a la conducta humana y a la culpabilidad. Las dos últimas son hechos concretos del mundo natural, fenómenos de la vida individual y social; ahora bien, un juicio de relación es algo fundamentalmente distinto. Base ésta de la argumentación ulterior de Antolisei para, recordando la fórmula famosa de Carrara, rechazar la construcción tripartita germánica y sustituirla por la bipartita, de genuina raigambre en Italia.

Pero si de esta suerte la antijuricidad deja de ser un elemento singular del delito y es más bien el juicio que se hace recaer sobre el acto material y sobre la culpabilidad (los elementos del delito), y si tan sólo cuando tal juicio se afirme surgirá propiamente el fenómeno jurídico determinante de la sanción penal, fácil es comprender que con tales premisas ha de verse forzado Antolisei a rechazar la idea del injusto objetivo (con todas las consecuencias que ello trae consigo); pero más aún: la premisa conduce necesariamente a una revisión a fondo del concepto de la culpabilidad. El juicio de relación, de antijuricidad, generador del delito al recaer en sentido afirmativo sobre los elementos, afecta por modo necesario al segundo de ellos (la culpabilidad, el elemento subjetivo) y prejuzga ya su propia naturaleza. Puesta la cosa en tales términos, no hay otra salida que la de entender la culpabilidad de un modo muy diferente a como se ha venido haciendo hasta ahora. Llega un momento en que la exposición de Antolisei recuerda, y casi me atrevería a decir que sobrepasa, las afirmaciones más extremas de los es-

critores alemanes de la dirección de Kiel (concretamente, Schaffstein). Claro es que con ello la concepción «unitaria» del delito aparece en su máximo esplendor. Pero a costa del concepto de la culpabilidad, que habría de construirse de un modo, a mi entender, inadmisibles. Una síntesis a tal precio no creo pueda satisfacer.

Pero el nuevo derrotero aparece ya marcado, y no sería aventurado suponer que pronto asistiremos en Italia a un «resurgimiento» de las tradiciones clásicas, concretado en un Sistema o Teoría del delito que, sin desconocer el indudable mérito de la dogmática alemana, pueda considerarse, sin embargo, genuinamente italiano, con sus características tradicionales de luminosidad en la exposición y profundidad en el pensamiento dirigente.

Ejemplo que hemos de seguir si queremos por nuestra parte elaborar un Sistema penal —y ya se sabe que la piedra angular del mismo lo constituye la Teoría del delito— genuina y castizamente español, que sea algo más que una aplicación más o menos afortunada de lo extranjero. Entiendo que, sin olvidar la necesaria información, la tarea que han de llevar a cabo los estudiosos en nuestra Patria debe enfocarse primordialmente al estudio de nuestras fuentes y de nuestro Derecho. Sólo así será posible un resultado fructífero, de valor permanente y propio, que en vano pretendería conseguirse mediante una simple aplicación de lo que se ha hecho en otros países.

José Arturo RODRÍGUEZ MUÑOZ
Catedrático de Derecho penal

ADVERTENCIA DEL TRADUCTOR

Se ha traducido la palabra italiana «reato» por delito, no sin meditar antes sobre el significado genérico de la misma. En efecto, «reato» equivale a infracción original, y ésta era la expresión que hubiéramos debido emplear en la versión española, si en castellano no sonase en una continua cacofonía la repetición —por centenares de veces— de un giro compuesto de dos palabras agudas. La palabra delito se repite sin tal inconveniente.

Por otra parte, infracción criminal tiene un aire rebuscado y culterano, por completo reñido con el espíritu —y la letra— del autor traducido. Los penalistas españoles usan raramente dicha expresión, y, al hablar de delito, se refieren tanto a éste como a la falta, esto es, a las dos especies de infracciones criminales. No hay dificultad ninguna en comprender que, al decir delito, se refiere uno lo mismo al delito en particular que a la falta. Por esto se ha procurado en el texto salvar toda confusión, distinguiendo —en el cuadro del número 17— entre «delito en sentido amplio» y «delito en sentido estricto», y cuidando en todo el curso de la obra—y en el índice alfabético—de hablar de «delitos en particular» cuando el autor se refiere a «delitos», esto es, a infracciones no contravencionales.

V. C.

CARTA A LOS JURISTAS ESPAÑOLES

Volved ahora, después de la guerra, combatida para conquistar vuestro mejor orden nacional, a las obras de la paz. Alguien que había ya observado, en el último período anterior a la lucha, con atención y simpatía, el serio trabajo que habíais comenzado, os envía hoy su emocionado saludo.

Nadie como el jurista merece ser llamado servidor de la paz. Si la paz, por serlo, debe ser santificada por la justicia, puesto que aún los hombres no han progresado lo suficiente para saberse conducir según sus preceptos, aquéllos no tienen otro medio para promover y conservar la paz sino el Derecho, que es la humana encarnación de la justicia. Cuanto mejor es el ordenamiento jurídico de una nación, tanto más segura es su paz.

Construir y mantener un ordenamiento jurídico es un cometido técnico, como todos los demás, con la particularidad de que la técnica del Derecho es probablemente la más difícil entre todas. El Estado tiene necesidad de buenos juristas, no menos, y quizá más, que de buenos médicos, buenos ingenieros y buenos comerciantes. Sin buenos juristas es vano esperar que un Estado pueda estar jurídicamente bien ordenado.

Por otra parte, la técnica en todos sus ramos tiene como indispensable premisa a la ciencia. En Italia, donde se estudian ahora con cariño los problemas del método, que son, pues, los problemas de la ciencia misma, estamos ya casi de acuerdo en el pensamiento

de que la ciencia no es fin en sí misma, sino que tiende a servir la práctica, como, por lo demás, se sirve de la práctica para volverse a proporcionar su materia prima. Hace ya muchos años, nuestro gran Vittorio Scialoja, al que tanto debe el Derecho italiano y, nos atreveríamos a decir, el Derecho del mundo, advertía que era preciso hacer ciencia útil, queriendo decir así que lo estudiado por la ciencia labora por la vida.

Esto no quiere decir que no exista ni sea útil la ciencia pura. Cuando se habla de ciencia pura se alude a un trabajo científico, estimulado por el solo placer del conocer, e impulsado, por virtud de este placer, a los extremos límites del esfuerzo. Quien no confunda los estímulos operantes en cada estudio científico con los fines complejos de la ciencia, se da cuenta de que, no sólo no hay contradicción entre ciencia pura y ciencia útil, sino, todavía más, de que no hay ciencia más útil que la ciencia pura. Cuanto más tiende a elevarse el estudio científico, tanto más logra ver en extensión y en profundidad; y cuanto más ve, tanto más goza descubriendo aquellas leyes de la naturaleza que constituyen las bases de la técnica. Puede haber sido el solo afán de los descubrimientos el que ha guiado a Pasteur a escrutar lo infinitamente pequeño, o a Newton lo infinitamente grande; pero ¿cuánto bien ha producido este afán a la humanidad?’

Hace falta desechar, colegas españoles, que la ciencia del Derecho sea algo menos que sus hermanas en cuanto a las necesidades de la práctica, que tiende a satisfacer, y en cuanto a los beneficios que de ello reporta. El Derecho, como cualquier otro sector de la realidad, tampoco se deja conocer sino al través del lento proceso de la ciencia, y si no se descubren las

reglas a que la realidad obedece, los hombres no pueden construir buenos edificios ni buenas leyes.

He probado con mi propia vida esta verdad. Si alguno de vosotros, leyendo esta Teoría General del Delito o cualquier otro libro mío más reciente (1), tuviera la tentación de creer que se trata de abstracciones que en la práctica de hoy día sirven poco o nada, debe recordar que soy ante todo un abogado que ha dedicado y sigue dedicando gran parte de su tiempo a la defensa de las causas civiles y penales, y que mis estudios, como han recibido del ejercicio práctico el indispensable alimentó de la observación inmediata de los datos, lo mismo han proporcionado la guía segura de los principios. Mi vida misma ha sido una continua y fecunda experiencia del inagotable y fecundo intercambio entre la práctica y la ciencia. Mientras más me he sumergido, día por día, en la proteiforme realidad, más he sentido la necesidad de emerger, tratando de construirme un observatorio elevado para conocerla y para dominarla.

La Teoría General del Delito representa uno de los momentos típicos de mi trabajo. Aunque me haya apasionado desde joven en las defensas penales y no las haya abandonado nunca, no soy un especialista, como suele decirse, del Derecho penal. Mis primeros pasos científicos fueron en el campo del Derecho mercantil, que enseñé en la Universidad de Catania; después me he dedicado al Derecho procesal, cuya enseñanza me ha sido confiada primero en la Universidad de Padua y después en la de Milán. Pero pronto me he dado

(1) Véase del mismo autor *Teoría general del Derecho*. Editorial REVISTA DE DERECHO PRIVADO, Madrid, 1952.

