

Resenhas

ción del ejercicio del derecho de libertad religiosa son el interés del menor, la edad legal y el libre desarrollo de la personalidad. Acompaña las conclusiones un elenco de artículos, monografías, etc., bastante actualizado que ofrece al lector interesado por estos temas una aproximación bibliográfica muy completa. Por último, como viene siendo cada vez más frecuente, la autora deja constancia de los recursos documentales de Naciones Unidas consignando la asignatura de

los mismos e igualmente detalla un elenco de recursos documentales telemáticos empleados para su investigación y estudio. En definitiva, se trata de un trabajo exhaustivo y actualizado acerca de una cuestión puntual que atraerá en interés tanto de quienes estudian y se ocupan de la libertad religiosa y sus implicaciones, como de los actores jurídicos y sociales que trabajan en el sector de los derechos del menor.

Rafael PALOMINO

Juan SAINZ GUERRA, *La evolución del Derecho penal en España*, Universidad de Jaén, Jaén, 2004, 867 pp.

Frena mi entusiasmo por la aparición de este monumento histórico-jurídico su título, ya impropio en el Novecientos, a menos que se trate de un homenaje irónico ochocentista, dado que ya mi memoria de Cátedra (1947) registró la antigüedad del término, y al ser reeditada en 1987 por generosidad de Gerardo Martínez, ya jubilado, no le somos nada, aunque le ha permitido estar en su Granada, fue objeto de una ilustrada erudición. No hay evolución sino acontecimientos. Este libro mayor lo es y de Derecho, concebido al final del siglo XX, ya lejano, de Derecho penal con ilustraciones históricas. Penal o criminal,

según se mire, porque en este campo el Crimen va delante. Libro criminal de Derecho con ilustraciones. Por otra parte, aunque el producto debe ser atendido por la historia especial del Derecho penal, conforme al acuerdo corporativo de la VI.^a Semana, hemos ya declarado que la Historia General debe nutrirse de las historias particulares. No siendo el Penal Derecho propiamente dicho, según Álvaro Ors, es natural que se acentúe en él el rasgo de lo histórico. Prueba patente del *Present Law*, que clandestinamente cultivo en mi arbitraria jubilación, la figura milenaria de la homosexualidad, que en relativamente

corto tiempo ha sufrido el revolucionario giro de ser un delito sancionado con la pena capital en su forma de ejecución sublime (*comburantur*) a ser una opción legitimada por la victoria hasta el reconocimiento legal de «matrimonio», sin duda parajódico. Precisamente la evolución de esta figura, tan alterada en su fondo ha sido objeto de un capítulo (el 5 del tema 20, con su agrio sabor a oposiciones), con el nombre confesional de Sodomía, donde el lector del *Curso* de don Galo echará de menos su preceptiva mención de «nuestros días», dado que se detiene en 1822 y su CP, con omisión de los siglos XIX y XX, tan sugestivos. No así en otros tópicos, donde el autor ha avanzado. Pero ya es el momento de entrar en el examen de la obra, a la que falta un elemento indispensable que no ha de faltar en la necesaria segunda edición, si ha de cumplir uno de los efectos que le auguramos: su contribución a la General H. D. el índice de fuentes utilizadas o, mejor, explotadas. En este punto es justo reconocerle no sólo la cantidad, sino la calidad: por supuesto las de índole legal, aun con la salvedad de que las leyes pocas veces se aplican con rigor, especialmente siendo la Aplicación una vía intensamente frecuentada en la Cátedra de Jaén, la jurisprudencia y sus varias acepciones (judicial, doctrinal), y de modo eminente las litera-

rias de toda índole: poesía, novelas y cuentos, refranero. Algo, realmente, magnífico, que concede al autor un puesto relevante en la Escuela de Hinojosa. Exposición ordenada sistemáticamente, aunque dentro de cada tópico se proceda a la serie de sistemas: Primitivo, romano (visigótico, medieval alto y bajo, moderno. Espléndido el capítulo 2, la historiografía, con sus precursores: Covarrubias y Suárez. Yo hubiera completado la terna con Domingo de Soto, con Alfonso de Castro, ambos de más méritos específicos que los seleccionados (cfr. mi *CJE*, p. 12). Antonio de la Peña no debe ser omitido, y menos en Jaén (Ib. 14). Pero claro está que aumentar la lista es fácil y cuenta de nunca acabar. Bien están, como cónsules, Lardizábal Uribe y Marcos Gutiérrez, portaestandartes de la Ilustración, especie de plaza céntrica del Penal, o dicho con palabra más fuerte, Criminal, una constante o bien categoría, que tiene remotos precedentes (Séneca, XXX) y llega nuevamente a nuestros días, con el apogeo del derecho protector del delincuente, indiferente respecto de las víctimas.

Claro, Beccaria al fondo como una sombra activa. El siglo XIX está de nuevo ocupado por las sillas individuales de Francisco Pacheco, constructivo, Giner de los Ríos y la Concepción Arenal, disolventes. Don Francisco Silvela. Por último,

Rafael Salillas. Aún echamos de menos al escurialense Padre Montes. Y ya nuestro contemporáneo Luis Jiménez de Asúa, que tan intenso influjo alcanzó en la España franquista, como perteneciente a reinar desde el exilio. Todavía, desde la Historia General, que nos ocupa, sería necesario y aquí recordar al olvidado Román Riaza, cuyo premio nos une dentro de la Escuela, el discípulo, colaborador y continuador de Rafael de Ureña, que hemos reivindicado, autor único de esa sección en el Manual 1934-1935, por entregas, luego gloriosamente continuado, en su propia labor, por Alfonso García Gallo. Aquí es necesario hacer lugar al secretariamente omitido manual inmediato, el de Juan Beneyto, Zaragoza, 1941, algo más breve pero igualmente síntesis preciosa de estilo personal y detalles fulgurantes. No incurriré en la soberbia de silenciar mi Historia General, Granada, 1968, cuyo índice tópico (Derecho penal, delitos, penas, etc., revela la riqueza anecdótica en la pegajosa materia). Todos los manuales, en fin, han integrado los delitos y contravenciones en el monumento católico de las Siete Partidas (Homenaje a Orlandis). A partir de ese cuadro, necesario es referirse esquemáticamente a los veintidós capítulos restantes, señalando sólo algún rasgo característico:

Introducción. Advirtamos ahora que en el Plan Gienense, aparece como Asignatura Optativa la H. D. Penal, en el primer curso. Seductora manera de ingresar en la Casa por una ventana, abierta al patio de lo que es por esencia Antiderecho. Intento de aplicar en la enseñanza los experimentos con champán. Datos históricos sin dogmática. Prescindir del proceso, con el modelo insigne de nuestro Bovadilla. Ruptura de las épocas que el Derecho atraviesa con su peculiar autonomía. Admisión de una dudosa dama: la Literatura; saludo a nuestro Gacto. También a un Galvan canario, nuevo en la plaza, borrado como estoy de los registros colegiales. Y en mi ejemplar dedicado la condecoración de Fernández Espinar, cuya dedicación al Penal y anejos ya dejé registrada e inevitablemente me coloca en la posición, no de maestro, sino libertador que nadie me discute, seguramente por inmerecida, lo mismo que un sillón académico, que de restituirme acaba el doctor Escudero.

Cap. 1. Sociedad y Derecho. En efecto, quiebra en este ramo la continuidad que lleva del *Ius* al Derecho. Es la Sociedad y de sus alteraciones patológicas las que impulsan su marcha «evolutiva» si aceptamos el término, con giros bruscos o acontecimientos. Arranca del concepto vigente hoy. Guzmán de Alfarache. Godos, Alta y Baja

Edad Media: fueros. De la venganza a la vindicta. Hasta 1944. Dolo y culpa, delito y pecado: hoy parece hay empeño en legitimar éste, en comprender aquéllos. El Derecho penal de nuestros días merece algún aprecio o bien desprecio.

Cap. 3. Sujetos: delincuente y víctima. Desde el Derecho romano. Fueros locales y territoriales. Diferencias estamentales. Actualidad de cristiano y musulmán. Animales delincuentes y ya animales víctimas. Responsabilidad criminal por deudas civiles. Personas desprotegidas. La sociedad como sujeto pasivo. El medio ambiente.

Cap. 4. Circunstancias modificativas. Legítima defensa. Derechos y deberes. Obediencia debida. Estado de necesidad. Miedo. Embriaguez. Trastorno mental. Edad. Caso fortuito. Variadas clases de excusas absolutorias. Avenencias y transacciones. Parentesco. ¿La ignorancia del Derecho? Simplemente ignorancia.

Cap. 5. Circunstancias atenuantes, entre las cuales, el derecho de asilo, con amplísima proyección social. Circunstancias agravantes: lugar, modo. Religión. La reincidencia, sus variados criterios.

Cap. 6. Los grados de participación en el delito. La sociedad culpable. El autor. El inductor. El cómplice. El encubridor. El receptor: aquel que se aprovecha del fruto del delito. Y todo ello, desde

Roma hasta la codificación, con insospechados matices. La tentativa y la frustración, todo lo que ha sistematizado la doctrina moderna, previsto y sancionado a través de la historia. El concurso de delitos. El delincuente potencial.

Cap. 7. La pena; su justificación, entre el arbitrio judicial y la legalidad. El carácter preventivo de la pena. La retribución. La proporcionalidad entre delito y pena. La fundamentación de la pena en particular. La extinción de la pena: por la muerte del reo. La ejecución de la pena sobre el cadáver del reo. El perdón del ofendido y las medidas de gracia. Atributo de la monarquía. El indulto y la amnistía. La indemnización como sustitutivo de la pena. La responsabilidad civil subsiguiente a la pena. Responsabilidad sin pena. Seguros contra robos.

Cap. 8. La penología. Concepto de la pena y sus variantes. Su finalidad. Clases de penas. Penas corporales: la pena capital o de muerte. La ejecución: sus métodos, sus instrumentos. La llamada de muerte, hoy criminalizada. La ejecución: decapitación, la horca, la saeta. El garrote vil. El fusilamiento. Publicidad o secreto. La clandestinidad. La mutilación. La humanización. El abolicionismo. La marca. Los azotes. La infamia mediática.

Cap. 9. Penas privativas de libertad. La reducción a servidum-

bre. La pena de cárcel: cárcel privada y pública; la casa como cárcel. El presidio. Los trabajos forzados: la pena de galeras. El Quijote. La prisión por deudas. El destierro. La pena de infamia. Penas patrimoniales: la confiscación de bienes. Las penas pecuniarias.

Cap. 10. Delitos religiosos y defensa de la religión. La apostasía. los judíos y los musulmanes criminalizados. La herejía. La blasfemia. La hechicería, la nigromancia, la curandería, los sortilegios, la magia, la adivinación. La religión criminalizada.

Cap. 11. Los delitos políticos. Los bienes protegidos. La traición. La conjura. La conspiración. Delitos contra la seguridad del Estado y contra la Constitución. Delitos protegidos por la Constitución.

Cap. 12. Más delitos políticos. La alteración del orden público. La revuelta. La asonada. La rebelión y la sedición. La asociación ilícita: bandas, ligas y monipodios. El patriotismo y la xenofobia. El racismo. Los judíos y el antisemitismo. Los gitanos. Delitos contra las buenas costumbres. Costumbres contra lo buenos delitos. Vestiduras y embozos. Los insultos. Los bailes. Las diversiones como delito. El juego y las apuestas. La Lotería.

Cap. 13. Delitos con motivo de las funciones públicas. La prevaricación, el colaboracionismo, la justicia dolosa o dolorosa, el injusto

perdón. La venganza privada. La tolerancia excesiva. Otros abusos. El alargamiento de los pleitos. El cohecho o soborno. Delitos específicos de los escribanos. La baratería y la regatonería y la libertad de comercio. Cohechos de los abogados y procuradores. La abogacía como delito.

Cap. 14. Delitos de falsedades. La falsificación de moneda. Manipulaciones monetarias. Medidas inflacionistas y medidas económicas. Las artes y las bellas artes.

Cap. 15. La falsificación de documentos: testamentos. El Notariado. Documentos papales, regios, públicos, privados. Sin papeles. Excesivos papeles. La falsificación de pesas y medidas. El sistema métrico decimal. Los límites de los campos y su alteración. Su equiparación al robo con violencia. La violencia y el orden

Cap. 16. Delitos contra la administración de justicia. La administración de la justicia. Acusación y denuncias falsas. Simplemente denuncias. Equiparación romana al homicidio. Graduación gótica. Benevolencia de los fueros. Ley del talión. Aragonesa y universal. Perjurio y falso testimonio. Testimonio simple. Penas corporales y corporativas. Quebrantamiento de condena. Régimen penitenciario. Huida juntos de preso y carcelero y recíprocamente. Fuga colectiva. Amnistía política.

Cap. 17. El homicidio. Parricidio. La intencionalidad. La muerte del esclavo. Violencia generalizada altomedieval. Violencia legitimada por la victoria. Victoria electoral. Pruebas liberatorias generalizadas. La guerra privada; la pública; la privatizada y su publicidad. El lugar: la muerte en camino. Homicidio entre parientes. El homicidio casual y el culposo. El desafío. La fianza de salvo. El envenenamiento. La alimentación. El homicidio en riña y el asesinato. La muerte casual y la causal.

Cap. 18. El aborto de la esclava delito patrimonial. El origen del ser humano. Prácticas clandestinas. Influencia eclesiástica. El derecho al aborto. Homicidio agravado. La anticoncepción. La legitimación del crimen de aborto y su consideración como acto médico con cargo a la Seguridad Social. La industria del aborto. Aborto y pena de muerte. Castración, mutilación y lesiones. La tenencia de armas como ocasión de heridas. La automutilación.

Cap. 19. Delitos contra la honestidad. El bien protegido. Sacramento del matrimonio y su tratamiento canónico. Rapto. Matrimonio por rapto. La violación; ceremonia de la violada. Yermo y lugar poblado. La repoblación como circunstancia. El adulterio; leyes romanas. Sacrilegio. El honor. Desigualdad en la sanción y reciprocidad. La conversación sos-

pechosa. El consentimiento. El perdón. La amistad y el divorcio.

Cap. 20. Más delitos contra la honestidad. El estupro o acceso por engaño. La honestidad como base. La condición religiosa. El incesto: grados de parentesco. La barraganía como unión legítima. El amancebamiento. La bigamia. Matrimonios clandestinos y secretos. Secretos del matrimonio. Cervantes y las dos doncellas. La prostitución y la alcahuetería. La familia y el crimen.

Cap. 21. Delitos contra el honor. Las injurias. Palabras vedadas. Actos injuriosos. Las elecciones. Rectificaciones y reparación. Injurias y calumnias, su difícil delimitación. La calificación fiscal. Injurias contra el rey. La difamación. Profesiones infames. La infamia como profesión.

Cap. 22. Delitos patrimoniales. El hurto y el robo: su diferenciación. Hurto manifiesto o flagrante. Los intereses legales. El hurto de uso. La rapiña. Los ladrones famosos. Las contribuciones y los contribuyentes. El valor de la cosa hurtada o robada. La restitución. En la agricultura y en la ganadería. La frecuencia. El hallazgo furtivo y el fugitivo. Los hurtos en la corte. La usurpación de tierras. El lazarrillo de Tormes. El hurto famélico o necesario. Pena de muerte por el robo y por el hurto.

Cap. 23. Más delitos patrimoniales. Daños. Incendios y otros estragos. Destrucción de los bienes inmuebles o muebles. La tala dolosa. La invasión de pastos. Las cosechas. Muerte de ganados, carnes, aves. Daños accidentales, su remuneración. Instrumentos agrícolas. El alzamiento de bienes. Las quiebras en fraude de acreedores. La usura. Los préstamos usurarios.

El relato fluye naturalmente, con inevitables repeticiones. Destacan las fuentes literarias. Brilla el método anecdótico más que la línea evolutiva. Se ha utilizado de modo abundante la discusión parlamen-

taria de las leyes. Advertimos la ausencia de prácticas primitivas: algunas, muy actuales. Suceden las etapas romana y gótica. El Derecho municipal y territorial de la Edad Media, con atención equilibrada a los varios territorios. El efecto de la recepción romanista y la legislación regia y de las Cortes. La codificación hasta etapas muy recientes en algunos casos. Inevitables repeticiones y desdoblamientos. Sugestivos pasajes literarios. Referencias doctrinales copiosas. Un acontecimiento.

Rafael GIBERT

José María SUÁREZ COLLÍA (Profesor de Filosofía del Derecho. Universidad Complutense de Madrid y Director de Departamento de Filosofía del Derecho de la UCM), *La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*, 2.^a ed., Madrid, Ramón Areces, 2005.

Me complace recensionar esta brillante monografía del Sr. D. José María Suárez Collía, discípulo del Profesor Iturmendi Morales y Director del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Me satisface hacerlo por tratarse de un prestigioso y querido colega de la Facultad de Derecho, y de una obra interdisciplinaria —interdisciplinaria, no sólo multidisciplinar— en la que se abordan por el autor, entre

otros, problemas clásicos del *ius puniendi*, de mi disciplina penal.

Clara, precisa y de impecable sistemática, se divide la monografía en cuatro Capítulos que versan, respectivamente, sobre el concepto técnico de retroactividad y su consagración normativa en el Derecho sancionador; los antecedentes históricos, próximos y remotos, de la prohibición de retroactividad (de las leyes desfavorables al reo o sancionadoras) y la conocida disputa