

existencia del derecho a la libertad de expresión deba «supeditarse a la condición de periodista» (p. 121).

En el caso de que no concurriera alguno de los requisitos exigidos para poder hablar de un derecho a la libertad de expresión propiamente dicho, el conflicto existente habría de resolverse a favor del honor o la intimidad, dando lugar a un delito contra el honor si, «aparte de las exigencias generales a todo delito», se incorporase el elemento subjetivo del *animus iniuriandi*, quedando abierta, en caso contrario, la vía del ilícito civil (conclusiones equivalentes a las que se llegaría con la utilización de elementos como la *actual malice* y la ligereza, respectivamente), aplicando la teoría general del error en los casos en que exista una «creencia errónea de actuar al amparo del ejercicio legítimo de un derecho» (p. 126).

La obra, sin duda, presenta un doble mérito: por una parte, la elección del tema es extraordinariamente afortunada, dado el incuestionable valor práctico que un estudio riguroso de los delitos contra el honor —y su conflicto con la libertad de expresión— presenta en la actualidad; por otra, la polémica que pueda suscitar la prevalencia de uno de los derechos sobre el otro, en ningún momento ensombrece la rigurosa y diáfana concepción que del tema tiene Ignacio Berdugo y que plasma magistralmente en su libro con la claridad de ideas que le es propia.

Silvia VALMAÑA OCHAÑA
Universidad de Alcalá de Henares

FARRE TREPAT, Elena: «La tentativa de delito». Barcelona, Bosch, 1986, 516 pp.

Los problemas que suscita el estudio de los aspectos relacionados con el *iter criminis* son, quizá, algunos de los más complicados de la teoría del delito. Pero probablemente el mayor mérito de esta importante obra que nos ocupa ha sido abordar el análisis de la tentativa de delito desde una perspectiva global o, al menos, casi global, puesto que tanto la autora como Santiago Mir, en el prólogo, señalan el hecho de que esta monografía no se refiera al tema, de especial importancia dentro de la tentativa, del desistimiento voluntario. Omisión, pues, a todas luces deliberada, dada la existencia en nuestro país de un importantísimo estudio que sobre el mismo ha llevado a cabo Francisco Muñoz Conde.

Comienza esta obra con una revisión del «Fundamento de la punición de la tentativa de delito» (pp. 3 y ss.), para lo cual Elena Farré acomete el estudio de las teorías existentes al respecto (objetiva, subjetiva y mixta), inclinándose, para buscar soluciones acordes con el marco constitucional en que se mueve el Derecho Penal español actual, por una «posición mixta que, sin embargo, ponga el acento en la parte objetiva del hecho» (p. 37).

Se refiere en el capítulo II del libro (pp. 39 y ss.), a la «Naturaleza jurídica de la tentativa de delito», exponiendo las dos posturas en que se divide la doctrina respecto de la tipicidad o no de la tentativa, concluyendo, con la mayor parte de los autores, con la consideración de ésta como figura típica, si bien señalando que «no existe acuerdo sobre la forma de concebir esta tipicidad» y que la solución habrá de venir necesaria-

mente «condicionada por el concepto de tipo que se sostenga y por el contenido que se atribuya al mismo» (p. 58).

Con el capítulo II comienza la segunda parte de esta monografía, dedicada al estudio de la «Estructura típica del delito intentado».

En él, la autora se ocupa del análisis de la parte subjetiva del delito intentado (pp. 61 y ss.), siendo, en este bloque, especialmente digna de mención la exposición que la autora hace de los problemas que se suscitan en casos de «tentativa y dolo eventual» (pp. 78 y ss.), respecto de los cuales sostiene que «no corresponde dar a la impunidad o punición de la tentativa con dolo eventual un tratamiento diferenciado del que corresponde a la tentativa con dolo directo», por considerar que aquél «constituye estructuralmente una clase más de dolo» (pp. 94 y 95) y que, como se vio con anterioridad, el fundamento de la punición de la tentativa radica en una peligrosidad *ex ante* que la tentativa origina para el bien jurídico.

Tras abordar los problemas suscitados respecto de la compatibilidad de la tentativa con otros elementos que integran la parte subjetiva del tipo (voluntad condicionada, dolo alternativo e imprudencia), dedica la autora los capítulos IV y V a recoger la parte objetiva del tipo del delito intentado.

Estudia en estos dos capítulos el comienzo y fin de la tentativa o, en otras palabras, los límites temporales en que se desarrolla la tentativa de delito; cuestión ésta que, pese al interés que tradicionalmente ha despertado en doctrina y jurisprudencia, no ha sido, sin embargo, resuelto de manera absolutamente satisfactoria por las teorías elaboradas al efecto.

En este punto, Elena Farré considera que cabe interpretar el artículo 3.3 del Código Penal a la luz de la «formulación que se ha estimado como la más correcta, es decir, aquella que considera ya como constitutivos de la tentativa a los actos que, no siendo típicos, se encuentran estrechamente unidos a la acción típica, sin acciones intermedias esenciales» (p. 230). Y respecto de la terminación de la tentativa, se refiere a ella en dos aspectos diferenciados: «la no realización de todos los actos ejecutivos necesarios para que se produzca la consumación» (pp. 233 y ss.) y «la realización parcial de los actos ejecutivos» (pp. 253 y ss.), puesto que, como señala la autora, nuestro Código da la clave para determinar la terminación de la tentativa de delito al exigir «la realización de todos los actos ejecutivos necesarios para que se produzca la consumación» (p. 272).

La tercera parte del libro se dedica a «La tentativa inidónea» (pp. 277 y ss.). Aquí Elena Farré acomete el estudio de este tema con una profundidad digna de una monografía separada. Tras realizar una exégesis del tratamiento legislativo de esta cuestión, y de las diferentes posturas doctrinales al respecto, tanto en Alemania como en Derecho Penal español, dedica la autora el capítulo VII a establecer la distinción, no siempre clara, entre delito putativo y tentativa inidónea (pp. 405 y ss.), partiendo para ello del análisis conceptual del delito putativo y su impunidad, para pasar posteriormente a referirse a los criterios existentes para su diferenciación con la tentativa inidónea (pp. 414 y ss.), optando finalmente por el criterio que se establece acudiendo a la distinción entre error de tipo y error de prohibición, si bien señala la necesidad de realizar algunas matizaciones importantes a la «fórmula de la inversión del error» (pp. 451 y 452).

Cierra su trabajo con una cuarta parte, dedicada a la «Penalidad de la tentativa de delito» (pp. 455 y ss.), para cuyo estudio establece dos cuestiones: el «ámbito de punición de las formas de imperfecta ejecución» (pp. 457 y ss.) y la «medida de la puni-

ción de la tentativa» (pp. 471 y ss.), para finalizar con una breve referencia a la tentativa en los delitos de consumación anticipada (pp. 494 y ss.).

Esta obra, como la misma autora señala, coincide fundamentalmente con la tesis doctoral «Problemas fundamentales de la tentativa en el Derecho Penal», por la que Elena Farré, hoy ya profesora titular, obtuvo el grado de doctora con la máxima calificación de apto *cum laude*. Se trata de una monografía extensa, repleta de rigor científico y que pone de manifiesto la fina intuición jurídica de su autora. Como dice Santiago Mir en el prólogo, «la seriedad, la claridad de ideas propia de la verdadera inteligencia y la honestidad científica son cualidades del presente libro...».

Silvia VALMAÑA OCHAÍTA

JORGE BARREIRO, Agustín: «El allanamiento de morada». Madrid, Tecnos, 1987, 119 pp.

La editorial Tecnos acaba de publicar la monografía que sobre «El allanamiento de morada» ha realizado el profesor titular de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid, Agustín Jorge Barreiro.

El tema, como señala el autor, ha tomado en nuestros días una gran actualidad debido al problema de la ocupación de viviendas por parte de grupos marginales. Sin embargo, no es éste un delito de reciente aparición, sino que ya desde el Derecho romano «el ataque a la morada» se incriminó como delito de injurias, siendo en la Edad Media cuando se plantea el estudio del allanamiento de morada desde otros puntos de vista, más próximos a los actuales.

Respecto de la posición sistemática de la figura que nos ocupa, observa Jorge Barreiro que, no obstante la «acertada situación sistemática del delito de allanamiento de morada» (p. 20), resulta «muy desafortunada —desde un punto de vista sistemático— la inclusión, en el capítulo V del título XII, del artículo 492 bis», por la Ley de 24 de abril de 1958, en la que se recoge una figura de allanamiento cometido por funcionario público.

Tras estas consideraciones preliminares, comienza el autor el estudio del delito, fijando las posiciones doctrinales existentes respecto del bien jurídico protegido.

Descarta en primer lugar, con Quintano, la concepción de «la libertad de voluntad» como objeto jurídico del allanamiento, mostrándose menos crítico con la tesis que lo considera como violación del «derecho a la inviolabilidad del domicilio», si bien de manera matizada como un derecho a la «libertad individual localizada». Sin embargo, no se conforma con esta limitación del bien jurídico protegido, pues, señala que «la libertad personal resulta excesivamente formalista y no permite concretar el bien jurídico» (p. 28). Piensa que hay que destacar en este delito la «intimidad», como aspecto de la libertad personal en abstracto, para centrar el problema de esclarecer al máximo el bien jurídico protegido.

En el tercer y más amplio capítulo de los que componen este estudio, el autor se dedica a observar la configuración típica del allanamiento de morada.

Dentro del tipo objetivo son especialmente dignos de mención dos aspectos: el concepto de morada (pp. 44 y ss.) y la conducta típica (pp. 59 y ss.).