

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.).

En primer lugar, aborda el estudio de la morada descartando su equiparación con «casa» (referida exclusivamente a inmuebles) y «domicilio» de las personas (concepto civilista del artículo 40 del Código civil como «lugar de su residencia habitual»), y señalando a continuación las notas que integran dicho concepto de morada. Así:

1.º «Ha de tratarse de un espacio cerrado o en parte abierto, separado del mundo exterior, que muestre la voluntad del morador de excluir a terceras personas» (p. 47).

2.º «La morada podrá ser mueble o inmueble, de mayor o menor consistencia» (p. 48).

3.º «Espacio destinado al desarrollo de las actividades propias de la vida privada, profesional o familiar» (p. 49). Así, se entenderán «morada» las dependencias de uso privado de las «casas públicas» a que se refiere el artículo 492.

4.º «Que el uso de la morada sea actual.»

5.º «Es indiferente el título que otorgue al morador el disfrute de la morada con tal que sea legítimo, ya que el Derecho no puede tutelar situaciones antijurídicas» (p. 50).

6.º «Que se trate de la sede real de la persona» (p. 60).

Y es en este punto donde señala la solución al problema de la «ocupación de viviendas deshabitadas» como delito de allanamiento de morada. A este respecto, responde negativamente el planteamiento de la cuestión como delito de allanamiento de morada, en la línea de nuestra doctrina y jurisprudencia, señalando como figuras delictivas más próximas a este tipo de situaciones la de coacciones o la de usurpación.

En segundo lugar, y por lo que se refiere a la conducta típica, señala que las acciones u omisiones constitutivas de este delito deben reunir una serie de características (pp. 66 y ss.).

1.º «Conflicto de voluntades.»

2.º Voluntad del morador manifestada «al exterior, ya expresa o tácitamente».

3.º Prohibición «coetánea o inmediata del hecho del ingreso (no consentido) en la morada ajena».

4.º «Ha de darse una voluntad real» del morador (lo que destruye cualquier voluntad presunta a efectos de tipificación de una conducta).

Tras el estudio de la cuestión referente al conflicto de titularidades y al tipo agravado del artículo 490.2 del CP, Agustín Jorge Barreiro pasa a analizar el tipo subjetivo, señalando la inexistencia de elementos subjetivos en la actual redacción del tipo de allanamiento, y por tanto la posible incriminación de este delito a título de imprudencia, señalando que «la tesis jurisprudencial mayoritaria (...) de exigir un elemento subjetivo en el delito de allanamiento de morada, debe rechazarse porque carece de base legal (...) y resulta artificioso al desconocer que estamos ante un delito "instrumental" (...), que requiere, más que un dolo de propósito, un dolo de consecuencias necesarias» (p. 84). Tras resolver aspectos problemáticos sobre concurrencia de causas de justificación (donde señala el elemento perturbador que se contiene en el art. 491), grado de ejecución del delito (respecto de lo cual afirma el distinto tratamiento del allanamiento activo, en el que caben tentativa y consumación, y el pasivo, que no admite grados de imperfecta realización) y de tipo concursal.

Agustín Jorge Barreiro dedica el último capítulo del libro al estudio del artículo 191

del CP y del, como ya hemos señalado, incorrectamente situado 492 bis 2, que contiene casos de «violación del domicilio por parte del funcionario público» (pp. 93 y ss.).

Resalta, en primer lugar, cómo lo que caracteriza al artículo 191 del CP es «el ejercicio de una función pública abusiva en la violación del domicilio» (p. 94), siendo este concepto de domicilio el mismo que ya se vio al estudiar la «morada»; esto es, protege contra ataques injustos el bien jurídico «intimidad personal». Difiere por tanto en este punto del objeto jurídico del artículo 292 bis 2 del CP, donde, como hace constar el autor, «se está protegiendo un fuero privilegiado de naturaleza distinta al domicilio o a la intimidad domiciliaria del ciudadano» (pp. 93 y 94).

Y dentro del estudio de las «modalidades delictivas previstas en el artículo 191» establece como formas comisivas la «entrada ilegal» (pp. 94 y ss.), el «registro ilegal» (pp. 101 y ss.) y las «vejaciones injustas o daños innecesarios con ocasión de registro lícito» (pp. 104 y ss.), finalizando con unas consideraciones sobre la penalidad de estas figuras, interpretadas a la luz del nuevo 204 bis *a*) del CP, si bien afirma que la fórmula contenida en este artículo «no es la forma idónea para conseguir este objetivo» (p. 107), estableciendo, para evitar los inconvenientes que se presentan al respecto, una propuesta de *lege ferenda*: «bien acudir a un tratamiento punitivo unitario del allanamiento de morada (...) y que sería compatible con la aplicación de la agravante décima del artículo 10 del CP, o bien (...), dentro de la figura única del allanamiento recoge un supuesto agravado para cuando el allanamiento se lleve a cabo con abuso de funciones públicas» (p. 109).

Finaliza esta obra con unas breves consideraciones de política criminal, donde recoge los aspectos más destacados del libro.

Libro que, por otra parte, viene a cubrir un importante vacío en lo que se refiere al estudio doctrinal de esta figura, lo que Agustín Jorge Barreiro hace con extremado rigor jurídico no exento de una gran sencillez en la exposición, que lo hace asequible para cuantos se interesen por el tema.

Silvia VALMAÑA OCHAÍTA