

DR 29 510

Para la consumación de los delitos de robo y hurto, no es necesario que el reo pueda disponer, más o menos libremente, de lo robado o hurtado, y consiga el fin lucrativo propio de estos delitos, sino que basta que sus actos alcancen la objetividad propia de la infracción delictuosa, quedando los objetos, durante algún tiempo, fuera de la disposición de su dueño, bastando, pues, para la consumación del delito de robo, que se produzca el apoderamiento de las cosas muebles ajenas con violencia y ánimo de lucro, de forma que la red furtiva quede fuera del control de su propietario algún tiempo, durante el cual, quien se hubiera apoderado de ella, tenga la posibilidad de disposición, aunque sólo sea ideal o potencialmente. Indefinida en el Código Penal la consumación de los delitos, a diferencia de la tentativa de la frustración, no bastan las conceptualizaciones doctrinales para despejar tal incógnita, pues muchas infracciones ofrecen serias dudas sobre el momento de su perfección, encontrándose, entre dichos delitos, los de hurto y robo con fuerza en las cosas, respecto de los cuales, tradicionalmente, se ha controvertido en torno al referido momento consumativo. Pues si, en una primera posición, siguiendo un criterio formal, estimaba perfeccionada la infracción contra la propiedad tan pronto concurría la contraextasio a prensio, es decir, cuando se hacía, tomaba o prendía el objeto material del delito, en un segundo momento se situaba el acto consumativo en la ablacio o admonicio del locum ad loco, esto es, en el instante en que la cosa mueble, cambiando de lugar, se separaba de la posesión material del ofendido, mientras que, un último criterio, fiel a la posesión material, exige la hilacio, o lo que es lo mismo, que el infractor haya tenido la libre disposición de la cosa mueble de que se trate, siquiera sea en un momento fugaz, aunque sea de breve duración.

Estas diferentes posiciones doctrinales han encontrado eco, en una u otra época, en la doctrina del Tribunal Supremo, que ha seguido uno u otro de los criterios, según unos u otros momentos históricos. Aunque el artículo 49 del Código Penal no define qué debe entenderse por delito consumado, y en qué momento exacto es de un lado, y que los párrafos segundo y tercero del artículo tercero del mismo texto legal, conducen a la conclusión de que, por lo que se refiere a los denominados tipos de resultado, la consumación se origina cuando dicha consecuencia normativa se produce, y de otro, que este resultado típico se produce en los delitos de robo, como norma general, cuando se origina el apoderamiento de la cosa mueble con violencia o intimidación en las personas, o empleando fuerza en las cosas, según el artículo 500 del Código Penal. Por lo que, en principio, el delito de robo, como tipo determinante de ningún enriquecimiento o expropiación patrimonial con apropiación correlativa, se consuma al producirse el apoderamiento.

Lo cierto es que hay que tener en cuenta, también, lo que dispone el artículo 512 del Código Penal, pues al ser el robo con violencia un tipo penal complejo compuesto, esta naturaleza trasciende a la regulación general en varias direcciones, entre las que ya se haya el preindicado precepto, es decir, el artículo 512. Como se ha caracterizado por alguna dirección doctrinal española, una consumación ficticia determina una consumación anticipada al primar, entre los

distintos integrantes del tipo incidente, la integridad física de la persona sobre el elemento patrimonial, y así, con arreglo al expresado artículo 512, la consumación se produce cuando se origina el resultado lesivo para la integridad física del sujeto pasivo, aunque las lesiones sean de la mínima entidad. Vamos a ver algún supuesto de frustración.

Se estimó delito frustrado de robo al ser sorprendido y infragante y los autores en lugar de los hechos, pues, al haberse apoderado de los objetos, se habían llevado a cabo todos los actos que configuraban el tipo. Igualmente, se estimó en el caso de un sujeto que tras romper la luna de un escaparate de un comercio, se apoderó de diversas prendas de vestir, y a la salida del establecimiento y observar la presencia de un coche de la policía, arrojó la bolsa que contenía los objetos que había sustraído. Es suficiente con la posesión de los bienes muebles sustraídos, aunque por la intervención de la policía se haya privado la posibilidad de disponer de los mismos.

También se calificó de hurto frustrado a quienes tras sustraer una serie de prendas fueron sorprendidos por la policía cuando las cargaban en un coche. Cuando el delito de robo se trata, pretendiéndose deslindar la figura plena de la consumación de la tentativa, en realidad, hemos dicho que hay que tener en cuenta que el sujeto haya podido disponer o no disponer de los bienes. No siendo la necesidad que se alcance el fin último pretendido por el delincuente que ilumina y preside toda una dinámica actual, fase de agotamiento material no confundible por su posterior alineamiento cronológico en el instante perfectivo de consumación del delito, estadio ulterior, por supuesto, muchas veces prolongado en el tiempo, al que no quieren referirse las normas penales en el momento de definir el tipo, y esto es lo que nos crea problemas para distinguir a veces consumación de frustración.

Radicando en ello el sentir jurisprudencial proclive a reconocer en los delitos de robo y hurto una consumación anticipada, haciendo innecesaria para su perfección el logro del lucro o fin de aprovechamiento, radicando el tránsito de la frustración a la consumación en el hecho de la disponibilidad de la cosa sustraída, que ha de interpretarse más como real y efectiva disposición de la misma como ideal o potencial capacidad de disposición de efectuación de cualquier acto de dominio material sobre aquella. La frustración es un delito completo en cuanto a la ejecución que resulta fallido en el resultado por causas ajenas a la voluntad del culpable. En la frustración hay un apoderamiento efectivo sin disponibilidad material de los objetos, mientras que la consumación se produce cuando hay aprehensión efectiva y disponibilidad de los objetos, aunque sea momentáneo o incluso potencial.

La jurisprudencia plantea una serie de problemas en aquellos supuestos, por ejemplo, en que dos o más sujetos sustraen una cantidad de dinero y toman cada uno de ellos una parte. Entonces, si es detenido uno de ellos y, por tanto, se recupera una parte de lo sustraído, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sigue condenando por delito consumado, ya que el sujeto pudo disponer de esa posibilidad en conjunto. Sin embargo, no debía de ser así.

Cuando uno de los sujetos es detenido y se recupera la parte que él lleva, debía de estimarse

que estamos ante un delito frustrado y no ante un delito consumado. Sería consumado, por el contrario, respecto de los dos sujetos, o del otro sujeto u otros sujetos, que no ha sido recuperada su parte y que, por tanto, han podido disponer de ella. También entra en juego aquí, en los delitos de tentativa y frustración, por supuesto, el desistimiento en la tentativa.

En aquellos ordenamientos punitivos que, como el nuestro, distinguen entre delito frustrado e intentado, el acento de la diferencia entre ambos grados de ejecución ha de ponerse en la adecuación típica de los actos realizados. De suerte, que la estructura del correspondiente tipo delictivo decidirá si se han practicado todos los actos ejecutivos que deberían producir el resultado o solamente se ha realizado una parte del iter criminis, exigido por el tipo en cuestión. Siendo, a su vez, cuestión distinta la posibilidad de arrepentimiento activo en el delito frustrado y desistimiento voluntario en la tentativa.

Esto nos puede plantear un tema interesante en cuanto a la punibilidad que se establece en el artículo 509 del Código Penal en la tenencia de útiles para el robo. El sujeto, a pesar de tener los útiles para el robo, tiene todavía posibilidad de desistir y, por tanto, su comportamiento no sería punible. Por esta razón, el Tribunal Constitucional y una sentencia de 27 de febrero del 87, ya dice que es posible la inconstitucionalidad de este artículo 509 por su incompatibilidad con el principio de presunción de inocencia que se había plasmado en el artículo 24.2 de la Constitución.

La última intervención de esta noche en Revista de Derecho corre a cargo del profesor de Derecho Civil don Jesús Álvarez Carballo. Charlaremos con él sobre un tema que lleva por título el contrato de compraventa español y el contrato de compraventa europeo. Buenas noches, profesor Álvarez Carballo.

Buenas noches, Charo, y buenas noches también a quienes quieran y puedan oírme. El apoyo radiofónico del día de hoy tiene escondido una pequeña trampa, pues en verdad no existe, realmente, eso que yo me he permitido llamar en el título anunciado contrato de compraventa europeo, y ni siquiera por la vía de los trabajos del Instituto para la Unificación del Derecho Privado, que ha patrocinado una ley dispositiva para la compraventa internacional entre grandes empresas y de cuyo régimen está excluido el ciudadano individual como consumidor, pero no las grandes empresas exportadoras e importadoras que quieran someterse a ella, es probable llegue a tener existencia legal en un periodo de tiempo que no es dable predecir. Lo que sí existen son dos concepciones del contrato de compraventa, y no es posible adivinar por cuál de los dos se decantará en un futuro más o menos próximo la normativa comunitaria.

Desde este punto de vista es muy conveniente resaltar que en tanto no se produzca un muy radical cambio de orientación constituido por la posible pero aún muy lejana construcción de una unidad política europea, la aludida normativa comunitaria se sitúa en una doble línea de libertades comunitarias y de políticas comunes, y si bien se promueve una armonización de legislaciones nacionales, cada legislación nacional se mantiene en una relativa integridad con solamente los retoques debidos a la primacía y prevalencia del derecho comunitario. ¿Cuáles

son esas libertades y esas políticas comunes? No deseo desviarme del tema de hoy, pero sí debo responder muy rápidamente a tu pregunta por la simple vía del enunciado de los epígrafes a que corresponden. Las cuatro libertades comunitarias son la libre circulación de mercancías, la libre circulación de trabajadores, la libertad de establecimiento y de prestación de servicios, y la libre circulación de capitales.

Las ocho políticas sectoriales comunitarias son la política comunitaria de la competencia, la política social comunitaria, la política de defensa de los consumidores, la política de medio ambiente, la política regional comunitaria, la política agrícola común, la política industrial comunitaria y la política común de transportes. Para la consecución de resultados, tanto en el ámbito de las libertades como en el de las políticas sectoriales, se lucha en dos frentes muy distintos, ya sea mediante la primacía del derecho comunitario sobre el derecho nacional, ya sea, más suavemente, por la vía de la armonización de las peculiares legislaciones nacionales. Y en este preciso punto es en donde yo quiero situar las dos concepciones europeas antes mencionadas respecto al contrato de compraventa en una exposición complementaria del libro de texto que es, como mía, muy discutible y opinable, aunque sus datos de partida no puedan ser soslayados, pero sí interpretados de una forma distinta.

Ya sabéis que entre una de mis más acusadas manías personales está la constituida por la funesta manía de pensar, tal como dijo un amuno, y yo quiero, maliciosamente, contagiaros con ese muy peligroso virus que, hasta ahora, solamente ha sido agredido por los sucesivos detentadores del poder político, cualquiera que fuera la forma de la adquisición del mismo. Profesor Carballo, si se mete en política, queda el tema anunciado sin desarrollar por el transcurso del tiempo. No, Charo, tranquilízate.

Yo soy pesado, pero no tanto, y aunque no lo parezca, sé muy bien a dónde quiero ir y hasta dónde puedo llegar. El punto de partida, para ir centrando la cuestión sin que nuestra Charo se ponga nerviosa, está constituido por la común opinión de la doctrina civil española, aunque algún eminente civilista la explique francamente mal en su libro de texto para probable desesperación de los adquirientes, según la cual el contrato de compraventa en España es un contrato consensual, bilateral y obligatorio. ¿Pero no son obligatorios todos los contratos? Sí, eso es verdad en un sentido, en el sentido que se podría llamar, sin insultar a nadie, el lenguaje del hombre de la calle, y en el contexto, mi expresión no es machista, sino debida al carácter malsonante y si se empleara la palabra aparentemente correspondiente a la persona con quien inmediatamente hablo.

Pero su peculiar sentido técnico alude a otra cuestión muy distinta, al peculiar efecto que se consagra, terminantemente, en el artículo 1445 del Código Civil, cuando dice... Quiero destacar la idea clave de toda la cuestión de hoy, y para ello, nada mejor que contraponer, precisamente, las palabras que podía haber dicho el legislador, pero que no las dijo, y para que ello sea más transparente, vais a oírlas en la voz, ya conocida y agradable, de mi colaboradora Charo. Por el contrato de compra y venta, uno de los contratantes transfiere la propiedad de una cosa determinada, y el otro paga por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente. Creo

se ve claramente la diferencia entre la expresión del Código Civil, obligarse a entregar una cosa, y la expresión que ha usado Charo, de transferir la propiedad.

Y esta diferencia de terminología se encuentra corroborada por el artículo 1450 del Código Civil, remachada por el artículo 609, y requeterremachada por el artículo 1095 del mismo Código Civil. Para facilitar la comprensión, he querido hacer esa parodia, utilizando la conocida voz de Charo, para que ayudara a marcar la diferencia con mi voz gris y engolada, cuando cito ante el micro un precepto legal. Es verdad que algunos achacan a la falta de aparente transparencia de la expresión entrega de la cosa, su estúpida idea, pues, además de dar la impresión de no saber leer, por carecer, además, de conocimientos históricos, no saben que desde el ya muy antiguo derecho romano, la entrega de la cosa servía para dos tareas completamente distintas.

La primera de las dos estriba en que el cumplimiento de la obligación de entrega de la cosa vendida sirve para realizar el traspaso o transferencia de la propiedad que se produce por la entrega y no por la venta, tal como se establece en nuestro Código Civil en el texto de los cuatro artículos que estoy machacando para vosotros, artículos 1.445, 1.450, 609 y 1.095, y que os los vuelvo a repetir en el adecuado desorden intencionado, 1.445, 1.450, 609 y 1.095. La segunda de ellas, especialmente desarrollada por la Escuela de los Glosadores, la Escuela de los Postglosadores y por la dogmática pandectística, consiste en distinguir entre aquellos acuerdos que son meramente obligatorios frente a otro grupo de acuerdos más enérgicos que producen efectos reales. Así, frente a la opción española y alemana en materia de compraventa de bienes muebles, que es, repito, meramente obligatoria, se alza la concepción francesa, en la cual la compraventa es traslativa de la propiedad por sí misma. Ya sé, me puede salir algún oyente contestatario que estime un poco fuertes mis palabras y mis apreciaciones, e incluso, a lo peor, con un pretendido conocimiento del derecho alemán.

Pero, en ese caso, yo prefiero, con mi mejor sonrisa, no vertical, sino gallega, dejarlo así. La forma de concebir el contrato de compraventa tiene una evidente importancia respecto a un conjunto de temas como son la transmisión de los riesgos de la cosa vendida, la posibilidad, o no, de la venta de una cosa ajena, y la venta a favor de persona a determinar, así como en el muy sangrante campo de las garantías, por todo lo cual, las actuales soluciones del derecho español, a la luz de un contrato de compraventa meramente obligatorio, habría que retocarlas, absolutamente, en el caso de afrontar la concepción de la compraventa como traslativa. Yo soy bastante desconfiado de la eficacia de nuestra diplomacia actual en el ámbito europeo, y no me caben demasiadas dudas respecto al posible sentido en que se armonizarán las legislaciones en torno al contrato de compraventa.

Predominará la concepción francesa sobre la mejor y más técnica concepción española, que, si bien es verdad, tiene un trasfondo histórico que ha sido su determinante en España, sin embargo, se encuentra avalada por un país como es Alemania, mucho menos sentimentalista, con los que se suelen llamar residuos históricos. Profesor, me tiene un tanto atontada con todo esto que me acaba de contar, pues cuando yo creía, al empezar, que me iba a enterar de algo

del contrato de compraventa, veo que se tocan temas muy complejos que no interesan a nadie. Ahora me ha satisfecho una buena ducha escocesa, pero trataré de disculparme no solamente contigo, sino muy especialmente con mis oyentes.

Es verdad que los temas más usuales y frecuentes se encuentran desarrollados en los libros de texto, pues para eso están, y deben ser, de uso cotidiano e intenso, pero, al mismo tiempo, es preciso tratar de conseguir que el alumno reflexione y personalice su estudio, planteándole cuestiones colaterales que algún día puedan inflamársele y respecto a las cuales debe acostumbrarse a tomar una postura, siempre revisable, respecto a algún tema concreto, que algún político llamaría puntual, usando el estereotipo acuñado, y que le sirvan de entrenamiento para acomodarse a los posibles cambios de la realidad o de la óptica con que la misma se presenta. En este sentido, aludir a la nueva orientación que se podría dar al actual contrato de compraventa es una simple referencia a las actuales reflexiones que yo estoy haciendo, aunque tenga mucho mayor interés para la formación que para la información. Profesor Carballo, y para finalizar, y en el poco tiempo que nos queda, nos quiere hacer una breve explicación de eso que llama sus reflexiones.

Quedará muy pobre, pero, por darte gusto, lo voy a intentar, aun a riesgo de enterarme más tarde que el encargado del reloj me ha cortado por donde más me doliera, claro, que de absoluta buena fe. En una línea doble de modernización del derecho civil de obligaciones y de atención a los datos de la realidad social, existe un conjunto de aspectos interesantes. Uno de ellos está constituido por el estudio de la normativa del mismo contrato en otros ordenamientos jurídicos próximos al nuestro.

Otro aspecto interesante es plantearse la cuestión de la doble existencia de una compraventa mercantil y una compraventa civil, y la justificación de esa dualidad o la conveniencia de unificarlas en unos términos comunes. Es cierto que este último aspecto yo deseo plantearlo de una forma completamente distinta a como ha sido aludido a veces y que se centra en una expresión ya casi tópica en sus dos versiones contradictorias. ¿Se trata de la comercialización o mercantilización del derecho civil o, por el contrario, es el derecho mercantil quien se civiliza? En mi planteamiento no existe esa alternativa.

No supone en absoluto una línea de escuela de grupo ni de especialidad, ni de chupar cámara a ninguna especialidad. Se trata, simplemente, de una especie de juego intelectual totalmente aséptico que, por llevar la contraria ahora a un amuno, se podría condensar en la absoluta oposición a la idea consagrada en la reiterada expresión que inventen ellos. Pues muchísimas gracias, profesor Carballo, por su intervención siempre tan peculiar.

Gracias. Esto ha sido todo por hoy en Revista de Derecho. Te recuerdo que tendrás un próximo encuentro y, a la vez último, en el presente curso académico con los profesores de la Sede Central de la UNED el viernes 19 de abril.

Nosotros volveremos la semana que viene con los profesores de cuarto curso de carrera para desarrollar los temas relacionados con las asignaturas de este año. Hasta entonces, nos

despedimos de ti, deseándote un feliz fin de semana e invitándote a que sigas en nuestra sintonía y escuches a continuación el informativo semanal de la UNED que presenta un viernes más en Itcheca.