Franz Von Listz

TRATADO DE DERECHO PENAL

TOMO III

BIBLIOTECA JURÍDICA DE AUTORES ESPAÑOLES Y EXTRANJEROS

Ir a editorialreus.es

SECCION SEGUNDA

LAS FORMAS DEL DELITO (1)

BIBLIOGRAFÍA.—Von Overbeck, *Die Erscheinungsformen des Verbrechens im Lichte der modernen Strafrechtsschule* (Las formas externas del delito a la luz de las modernas escuelas penales) (*Kritische Beiträge* [Contribuciones críticas], cuaderno 4), 1909.

I.—LA CONSUMACION Y LA TENTATIVA DEL DELITO

§ 46.—*El concepto de la tentativa*

BIBLIOGRAFÍA.—Frank, *V. D.*, Parte general, V, 163; von Bar-*Gesetz*, II, 487; sobre esto véase Kriegsmann, *Z.*, XXX, 542; Graf zu Dohna, *Der Mangel am Tatbestand. Festgabe für Güterbock* (El defecto en el hecho. Homenaje a Güterbock), 1910.—Herzog, *Rücktritt vom Versuch und tätige Reue* (El desistimiento en la tentativa y el arrepentimiento activo), 1889; Kohler, I, 1, III, 220; von Buri, *Beiträge* (*Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuch. Gesammelte Abhandlungen* [Contribuciones a la teoría del Derecho penal y al Código penal. Trabajos coleccionados], 1894), 178, 187; James Goldschmidt, *Die Lehre vom unbeendigten und beendigten Versuch* (La teoría de la tentativa inacabada y acabada) (Beling, cuaderno 7), 1897; Otker, *Z.*, XVII, 53; Klee, *Ville und Erfolg in der Versuchslehre* (Voluntad y resultado en la teoría de la tentativa), (Beling, cuaderno 14), 1898; Finger y Schoetensack, en *Festschrift für Binding*

(1) Tampoco debe perderse de vista, en esta sección, el principio metódico, señalado en la nota 1 de la página 283 del tomo II, de que las formas externas del delito descansan en las formas externas del acto natural.

Ir a editorialreus.es

(Homenaje a Binding), 1911, I, 257, 375; Loesch, *Der Versuch im geltenden deutschen Strafrecht und in den drei Vorentwürfen deutscher Sprache* (La tentativa en el Derecho penal alemán vigente y en los tres Anteproyectos de lengua alemana), Dis. de Erlang, 1911; Stienen, *Fäller einer begrifflichen Unmöglichkeit des Versuchs* (Casos de una imposibilidad ideal de la tentativa), Discurso de Münster, 1911.—Para el apartado III: Meyer, *Der Anfang der Ausführung. Festgabe für Berner* (El comienzo de ejecución. Homenaje a Berner), 1892. Redslob, *Versuch und Vorbereitung* (Tentativa y actos preparatorios), (Beling, cuaderno 90), 1908; Jüsgen, *Der Begrif des Unternehmens im R. St. G. B.* (El concepto de la acción de emprender en el Código penal imperial), Discurso de Rostock, 1906.—Para la *historia de la teoría de la tentativa*: Pernice, *Labeo*, II, 105; Mommsen, 97; Brunner, II, 558; Knapp, 27; Schreuer (véase la Bibliografía del § 4, I, en el tomo I, página 140), 81; Seeger, *Versuch der Verbrechen nach römischen Recht* (La tentativa de los delitos, según el Derecho romano), 1879; el mismo, *Ausbildung der Lehre vom Versuch in der Wissenschaft des Mittelalters* (Desarrollo de la teoría de la tentativa en la ciencia de la Edad Media), 1869; Hinschius, *Kirchenrecht* (Derecho Canónico, V, 930).—Compárese la Bibliografía de los §§ 47 y 48.

I. Definición.

1. **Delito consumado es el acto mismo contrario al derecho, culpable, definido en la ley.** La consumación supone, pues, que se hayan dado todos los caracteres del hecho particular constitutivo del delito, y que, especialmente, se haya producido el resultado exigido por la ley en la definición de este delito.

El momento de la consumación sólo se determina, por tanto, en cada delito por el Derecho vigente, que no siempre considera como criterio regulador la producción del mal propio del delito (la lesión o el peligro del bien jurídico atacado), sino que, frecuentemente, hace que exista ya consumación con la actividad dirigida al resultado («delitos de intención»; véanse las páginas 399 y 400 del tomo II). De aquí resultan confusiones y contradicciones numerosas. Así, el momento de la consumación no es el mismo en el robo (§ 242 del Código

Ir a editorialreus.es

penal), que en la malversación (§ 246 del Código penal); ni en la falsificación de moneda (§ 146 del Código penal), que en la falsificación de documentos (§ 267 del Código penal).

En la determinación del momento de la consumacion no se tienen en cuenta las condiciones de punibilidad (véase el § 44, III, 4 *a*, en el tomo II).

2. LA TENTATIVA DE DELITO ES LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD DIRIGIDA A LA EJECUCIÓN DEL HECHO.

a) Hay tentativa, en primer lugar, cuando la manifestación de voluntad dirigida a la producción del RESULTADO (es decir, emprendida en la creencia de que el resultado sobrevendrá) queda sin efecto. Este principio está generalmente reconocido.

b) Mas hay también tentativa, cuando no ha existido o no se ha producido una de las CIRCUNSTANCIAS ESENCIALES CONSTITUTIVAS DEL HECHO (abstracción hecha del resultado), cuya existencia o producción había supuesto el autor. Hay tentativa de robo, cuando el autor consideraba como ajena la cosa propia sustraída por él; hay tentativa de perjuicio, cuando creía falso el hecho verdadero por él jurado. Esta regla es muy controvertida. Es una resultante de la equivalencia sistemática de todos los caracteres esenciales del hecho (véase el § 39, III, en el tomo II) (1).

3. En ambos casos la esencia de la tentativa reside en la TENDENCIA DE LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD; por consiguiente, en la relación de lo realizado con lo no acontecido. Esta relación debe darse *subjetivamente* en el dolo del autor, en su temibilidad, por tanto; así

(1) Los adversarios admiten aquí el *delito putativo*. Así opina Frank, § 43, I, que con gran perspicacia dice: en la tentativa no debería faltar nada más que la relación causal entre la actividad y el objeto. En el mismo sentido véanse: von Bar, II, 528; Beling, *Verbrechen*, 329; Binding, I, 692; Graf zu Dohna; Finger, I, 314; Klee, 26; Meyer-Allfeld, 215; Otker, *Z.*, XVII, 56. En el sentido del texto, se pronuncian: Delaquis, 132; Kriegsmann (véase la Bibliografía del § 47), así como la jurisprudencia constante del Tribunal imperial.

Ir a editorialreus.es

es que la tentativa de una infracción culposa es imposible (1); y debe darse *objetivamente* en la *posibilidad*, bien de la producción del resultado, bien de la existencia o producción de los demás caracteres esenciales del hecho; por consiguiente, en el carácter peligroso del acto. De estas *dos* características resulta que la esencia de la tentativa es el CARÁCTER PELIGROSO DE LA MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD (2). Y de esto es consecuencia, en el Derecho positivo, la impunidad de los actos preparatorios, así como el castigo atenuado de la tentativa

II. HISTORIA.—La idea de la tentativa debe su origen a la *ciencia jurídica medioeval de Italia.* En el *Derecho romano* «falta el concepto y la palabra técnica de tentativa» (Mommsen). Mas, por el contrario, en las *Leges*

(1) Para la tentativa es suficiente el *dolo* (*Vorsatz*), el *designio* (*Absicht*) no se exige, a pesar del texto del § 43, así como tampoco es necesario para la consumación. Es confuso *R.*, VII, 119. En todo caso basta el dolo indeterminado (eventual); así opinan también: Finger, I, 310; Meyer-Allfeld, 211; y *R.*, XII, 64, XIX, 90. En contra cf., von Bar, 543, y dudoso Frank, § 43, VII, 1. El más grave de los resultados representado decide, entonces, en la apreciación.

(2) Análogamente opinan, como hacía ya Feuerbach: von Birkmeyer, 1.117; Finger, I, 304; Merkel, 132; Meyer Allfeld, 206 (insubordinación de la voluntad); también: von Bar, 490 («teoría del efecto» [«*Eindruckstheorie*»]); Frank, *V. D.*, 267 (perturbación de la paz jurídica); además: Kohler, I, 20 (si bien insistiendo en el peligro general); E. von Liszt, *Z.*, XXV, 24 (insistiendo en el carácter peligroso objetivo de la voluntad maliciosa demostrada); Wachenfeld, 268. Es también análoga la concepción de la tentativa, como peligro para la paz, en las fuentes del Derecho alemán de la Edad Media.—La concepción fundamental es importante para la apreciación de la tentativa imposible. Disienten: 1. La concepción, apenas defendida ya hoy, de que la tentativa se presenta como «realización parcial» de la intención delictuosa. Esta opinión no puede adaptarse al delito frustrado (*fehlgeschlagen*).—2. La concepción puramente subjetiva de la tentativa, recientemente fundada, en particular por von Buri y sostenida hoy también, fundamentalmente, por Delaquis (véase la Bibliografía del § 47), que tiene, como último fundamento, la negación de la idea objetiva del peligro (véase la pág. 289, nota 1 del tomo II).—3. La opinión defendida por Rossi, Lammasch, Herzog, Klee, y, en parte, también por von Bar, que encuentra el fundamento de la punibilidad de la tentativa en la *presunción* de que el autor continuaría y perfeccionaría el acto comenzado (presunción de la fuerza perfeccional). Esta opinión considera exclusivamente la temibilidad del autor.

Ir a editorialreus.es

Corneliae, algunos actos de tentativa y de preparación están sancionados con la pena del delito consumado. Bajo la influencia de la retórica literaria (*schöngeistig*) y filosófica fué acentuándose más y más, especialmente desde Adriano, el lado subjetivo del delito, la *voluntas*, en contraposición al *exitus*, y, por tanto, el *flagitum imperfectum*, en general, fué sancionado con penas atenuadas (I, 1, § 2 *D.*, 47, 11). Pero ni siquiera el Derecho romano ulterior llegó a formar un concepto general de la tentativa. Otro tanto puede decirse de la *Edad Media alemana*. Es verdad que ya en las leyes bárbaras se encuentran frecuentemente castigadas agresiones contra el cuerpo y la vida, aunque hubieran quedado sin resultado—así, por ejemplo: desenvainar el cuchillo, emboscadas, asaltos, inmersiones, etc.—, pero, como podemos inferir con seguridad de las tasas de multas conminadas, esos atentados eran reprimidos, no como actos de tentativa, sino como delitos independientes, tal vez como peligro para la vida y, especialmente, desde el punto de vista del *peligro para la paz*. Por el contrario, los escritores *italianos*, trabajaron con ardor y con éxito para generalizar la idea. Definieron la tentativa, reconociendo en ella la relación de lo realizado con el resultado no producido, como un *cogitare, agere, sed non perficere*, y piden, de acuerdo con la concepción jurídica alemana de aquella época, en oposición a la de los romanos, el castigo atenuado de la tentativa. Les siguieron en *Klagspiegel* y la *Bamberguense*. La *Carolina* dió, en el art. 178, una definición muy afortunada y completamente general: «Item si alguien se atreve a emprender un acto malo (*Missetat*) por algunas obras aparentes que puedan servir para la consumación del acto malo y, sin embargo, la consumación de ese acto fué impedida por otros medios, contra su voluntad, esta voluntad maliciosa, de la cual, como se ha dicho, resulta alguna obra, debe ser criminalmente castigada. Pero en un caso más duramente que en otro...». Las disposiciones de la Carolina constituyen el fundamento del Derecho común

Ir a editorialreus.es

y de los Códigos penales de los Estados de Alemania que sobre éste descansan. En esta materia se procuró determinar, con más precisión, los diferentes casos que debían ser castigados más severamente, distinguiendo, la mayor parte de las veces, el *conatus remotus* (actos preparatorios), el *propinquus* (acto de ejecución) y el *proximus* (tentativa acabada, bajo la forma de delito frustrado). Este último existe cuando el autor ha hecho *quantum in ipso fuit et ad consummandum delictum necesarium putavit* (así ya Menoquio, y más tarde Carpzovio y Bohemero). El castigo atenuado de la tentativa fué mantenido en general. También la equiparación excepcional de la tentativa acabada y del delito consumado, que fué exigida por Bohemero, Leyser y otros para los crímenes más graves, y establecida, por ejemplo, por el Código bávaro de 1751 y el austríaco de 1768, fué impugnada por Koch y otros, y rechazada, por ejemplo, por Prusia en 1721. Las disposiciones del *Code pénal* francés—que le fueron transmitidas por la ley de 22 *Prairial*, año IV, y que se remontan al Código penal Josefino de 1787—sirvieron de modelo a los Códigos penales del siglo XIX. La tentativa se define, la mayor parte de las veces, como *commencement d'exécution*; y la equiparación de la tentativa y del delito consumado (*toute tentative est le crime même*) fué aceptada, por ejemplo, por Prusia en 1851 y por Baviera en 1861. Siguiendo al Derecho vigente, el § 75 del Anteproyecto de Código penal alemán define la tentativa como «comienzo de la ejecución», y, como aquél, mantiene en el § 76 la penalidad atenuada. En el mismo sentido se pronuncia el Proyecto de la Comisión.

III. ACTOS PREPARATORIOS Y TENTATIVA.—La esencia de la tentativa consiste en la relación objetiva y subjetiva de lo ejecutado, con la realización no producida del hecho y, especialmente, con el resultado no sobrevenido. Pero, cuanto más alejado esté lo realizado de la consumación, cuanto menos avanzado esté el grado de la manifes-

Ir a editorialreus.es

tación de voluntad cuando fué interrumpida, tanto más difícil, tanto más inseguro, será demostrar esa relación. De aquí resulta la necesidad de contraponer los actos preparatorios más alejados a los más próximos a los actos punibles de tentativa; aquéllos deben quedar impunes, éstos deben ser penados.

Siguiendo al Derecho francés, la línea divisoria entre preparación y consumación está constituída—según el § 43 del Código penal imperial—por el COMIENZO DE LA EJECUCIÓN, el *commencement d'exécution* del Derecho francés. Sólo el acto de ejecución es TENTATIVA PUNIBLE; lo que le precede son ACTOS PREPARATORIOS IMPUNES. Pero el concepto de acto de ejecución debe ser tomado en el sentido desenvuelto más atrás, § 31, I (pág. 308 del tomo II) (1).

La legislación ha admitido algunas excepciones al principio de impunidad de los actos preparatorios. A estas excepciones pertenecen todos aquellos casos en que un *acto preparatorio* está sancionado con una pena especial, o en que el hecho de emprender (*Unternehmen*) un acto punible está castigado con la pena del delito consumado (cf. más adelante, VI, 2). Pues «emprender» es un *concepto más extenso* que la «tentativa», estrictamente delimitada en el § 43 del Código penal. Comprende también aquellos actos que, por ser actos preparatorios, no caerían aún dentro de la esfera de la tentativa punible y, realmen-

(1) 1. Con esto está de acuerdo, en lo esencial, la opinión dominante; también, *R.*, últimamente, XV, 56, y *R. Mil. G.*, X, 253. Sólo difieren en la redacción von Birkmeyer, 1.115; Finger, I, 313; Frank, § 43, II; Meyer-Allfeld, 211; Otker, *Z.*, XVII, 65. Frecuentemente se exige, en conformidad con el texto, la «relación imputable» («*berechenbarer Zusammenhang*»).—2. En contra de lo sostenido por nosotros, discrepando positivamente, están los defensores de la teoría subjetiva (von Buri; Delaquis—véase la Bibliografía del § 47—; Hälschner, I, 336, 342; y también von Bar), que admiten la punibilidad desde que la *intención* llega a expresarse de un modo inequívoco en el hecho, es decir, en cuanto que es «objetivada». Así opina también el Tribunal imperial.

Ir a editorialreus.es

te, en cuanto no lo impidan las disposiciones legales especiales, todos los actos preparatorios (1).

IV. Dentro del concepto unitario de tentativa tenemos que distinguir DOS CLASES:

1. Hay TENTATIVA INACABADA, cuando el acto de ejecución no está aún terminado.

2. Hay TENTATIVA ACABADA, cuando el acto de ejecución está terminado, pero no se produce la realización de los caracteres esenciales del hecho, singularmente cuando no sobreviene el resultado. Aquí pueden distinguirse tres casos (2):

a) La producción del resultado es dudosa, pero independiente de otra manifestación ulterior de la voluntad del autor; la herida pone en peligro la existencia, pero el desenlace es aún inseguro.

b) La producción del resultado es segura; la herida es absolutamente mortal, pero, por el momento, el herido vive aún.

c) La no producción del resultado es segura; la herida causada con intención de matar es leve. Este es el caso del llamado *delito frustrado* (*fehlgeschlagen*) (cf. más adelante, § 47) (3).

(1) Esto está muy controvertido. 1. La opinión dominante (y también *R.*, últimamente, LXII, 266) concibe el hecho de emprender, simplemente como tentativa.—2. Otros le consideran como un concepto más limitado que la tentativa, y así, sólo comprendería los últimos actos de ejecución. En este sentido se pronuncia (en general) Frank, § 105, II (la tentativa preparada conforme a un plan y ejecutada con reflexión).—3. De acuerdo con la opinión del texto, véanse: von Liszt, *Falsche Aussage* (Falso testimonio), 1877, pág. 175; M. E. Mayer; *V. D.*, Parte especial, I, 268; Meyer-Allfeld, 208.—El § 82 del Código penal sólo se refiere a la acción de emprender el delito de alta traición. Compárese, *R.*, III, 26, VII, 354, y más adelante el § 165.—También en las leyes accesorias se menciona frecuentemente la acción de emprender (*Unternehmen*). El Anteproyecto de Código penal alemán ha sustituído ese término por el de «tentativa».

(2) En razón de la brevedad sólo hablo, en lo que sigue, del resultado. Pero la ley tiene aplicación, igualmente, a los restantes elementos esenciales del hecho.

(3) La distinción del texto correspondiente a la que hacen los derechos latinos entre *délit manqué* y *délit tenté*, tiene importan-

Ir a editorialreus.es

Las dos clases de tentativa pueden también contraponerse considerándolas, respectivamente, como ejecución *parcial* y como ejecución *sin resultado*.

V. CASOS DUDOSOS.

1. Si la punibilidad del acto depende de una *condición objetiva* la tentativa es posible en el caso en que la condición se dé desde el comienzo o sobrevenga más tarde y la acción quede incompleta o se frustre (cf. más atrás el § 44, III, 2, en el tomo II). Esta regla encuentra su aplicación correspondiente en los delitos calificados por el resultado (cf. más atrás, pág. 383, nota 1, del tomo II). Por tanto, si la tentativa de violación ha causado la muerte de la mujer, tal vez a consecuencia de un ataque al corazón, ha lugar a la rebaja de las penas del § 178, según prescribe el § 44 (tanto para el autor como para los participantes) (1); sin embargo, el desistimiento eventual en la tentativa (véase más adelante el § 48), conserva su efecto.

2. En los DELITOS DE OMISIÓN (propia e impropiamente dichos) ciertamente es posible, en general, el delito frustrado, pero no la tentativa inacabada. Pues mientras es posible ejecutar la acción requerida (cambio de las agujas por el guardagujas) no existe una ilegalidad,

cia para el desistimiento en la tentativa (cf. § 48). Enseña, además, que con el «comienzo de ejecución» no se determina la tentativa en general, sino tan sólo la tentativa inacabada; de esas palabras, pues, no puede sacarse conclusión alguna para el delito frustrado como muy frecuentemente ocurre. En los actos mediatos de los autores (cf. más adelante, § 50, nota segunda al apartado II, 5) sirve de criterio regulador, para nuestra cuestión, la manifestación de voluntad del individuo determinante, y no la del individuo determinado. Esto mismo es aplicable, por analogía, al caso de emplear un instrumento inanimado, pero de efecto automático (envío de una máquina infernal, colocación de armas que se disparan solas [*Selbstschüssen*]).

(1) En el mismo sentido cf.: *Bgr.* 291; von Bar, 546; Finger, I, 317; Frank, § 43, V.; Meyer-Allfeld, 210 (rectificando el sentido de las ediciones anteriores del libro); Olshausen, § 43, 5. En contra cf.: Thomsen, *Der Versuch der durch eine Folge qualifizierten Delikte* (La tentativa de los delitos calificados por un resultado), 1895.

Ir a editorialreus.es

pero cuando ese plazo ha transcurrido se da, indudablemente, la omisión (1).

3. Por igual motivo es aplicable esto mismo a los puros *delitos de actividad* (policiales) (cf. más atrás, § 28, II, 1, en el tomo II). Conducir velozmente un vehículo por calles frecuentadas, fumar en los lugares en que haya peligro de incendio y otros delitos semejantes, no permiten que se admita, respecto de su modo ordinario de comisión, la existencia de una actividad comenzada, pero no terminada aún. Otro ejemplo nos ofrecen los actos punibles cometidos por la publicación de impresos.

Sin embargo, en estos casos, como en los mencionados en el número 2, debe tenerse presente: *a*) que cuando se despliega un gran aparato para la producción del resultado, se hace posible la actividad incompleta; *b*), que esto mismo puede decirse en los casos de no suposición errónea de un carácter esencial del hecho.

4. Cuando la ley castiga, excepcionalmente, los *actos de tentativa o de preparación* y, en particular, la *acción de emprender* un acto punible, con la misma pena de la consumación, o les sanciona con una pena especial, como *delitos independientes* (compárese más adelante, VI, 2, 3), no es posible la tentativa de estos hechos delictivos. Pues la hipótesis de esa *tentativa de tentativa*, o de una tentativa de preparación, no sólo conduciría a dificultades lógicas insolubles, sino que afectaría doblemente a la regularidad de las disposiciones penales, ya perturbada por esas excepciones (2). Esto mismo debe también aplicarse a los actos de participación erigidos en delitos independientes (cf. más adelante, § 52, nota al apartado II, 2, *b*).

(1) En el mismo sentido cf.: Finger, I, 316; en sentido divergente cf.: Frank, § 43, V, y Meyer-Allfeld, 209 (para la omisión impropia).

(2) En el mismo sentido cf.: *Bgr.*, 290, 292; Finger, I, 315. En contra cf.: Frank, § 43, V; Meyer-Allfeld, 209, y Olshausen, § 43, 28, para el caso de que se trate, efectivamente, de la creación de «delitos independientes» (*delicta sui generis*) y no tan sólo de equivalencia en la penalidad.

Ir a editorialreus.es

VI. La penalidad de la tentativa.

El Código penal imperial, siguiendo al Derecho francés, castiga siempre la tentativa de un crimen; excepcionalmente, en los casos determinados (1), la de un delito, y nunca la de una contravención.

Mas la legislación imperial, en oposición al Derecho franco-prusiano, vuelve a la concepción del Derecho común —muy discutible desde el punto de vista de la Política criminal—, según la cual la tentativa debe ser penada siempre con pena inferior a la del delito consumado (§ 44 del Código penal; véase más adelante, § 70, I) (2).

Este principio sólo se abandona excepcionalmente:

1. El § 80 del Código penal castiga, en el delito de alta traición, la tentativa de asesinato, como el asesinato mismo, con la pena de muerte; el § 153 de la ley industrial equipara también, en cuanto a la pena, la tentativa y la consumación.

2. En una serie de casos, la *acción de emprender* (cf. más atrás, pág. 8.ª, nota 1) un acto punible, se castiga con la misma gravedad que su consumación. Compárense los §§ 81, 82, 105, 114; 122, § 1.°; 159 y 375,

(1) Estos son los §§ 107, 120, 140, 141, 148, 150, 160, 169, 240, 242, 246, 258, 263, 289, 303 a 305, 339, 350, 352 del Código penal; el § 12 de la ley sobre sustancias alimenticias, de 1879; el § 1 de la ley sobre la peste bovina, de 1878; el § 57, párrafo 2.°, de la ley sobre los Bancos, de 1875; los §§ 2 y 4 de la ley sobre el espionaje, de 1893; los §§ 89 y 95, *Z.*, 1, de la ley sobre la Bolsa, de 1908. En la esfera del derecho particular de cada Estado de la Confederación puede también ser castigada la tentativa de una contravención (compárese, más atrás, § 20, pág. 98, nota 1 del tomo II).

(2) *En contra* de la penalidad atenuada de la tentativa cf. Seuffer, en *Mitteilungen der J. K. V.*, IX, 108, así como el Congreso del Grupo alemán de la Unión internacional de Derecho penal, celebrado en Brema en 1902. *En favor* de esa atenuación, cf.: von Bar, 569; Kohler, en el Prólogo a la obra de Klee, así como este mismo en la pág. 52; además (desde el punto de vista de la pena protectora), véase Heberle, *Aus welechen Gründen ist der beendete Versuch stets geringer zu strafen als das vollendete Verbrechen?* (¿Qué razones hay para penar siempre la tentativa acabada con pena inferior a la del delito consumado?) Dis., 1896. El Proyecto de Código penal del Gobierno austríaco, en oposición a los otros dos Proyectos, asimila la tentativa a la consumación.

Ir a editorialreus.es

del Código penal; el § 9.° de la ley de Explosivos, de 1884; el § 1.° de la ley sobre el robo y comercio de esclavos, de 1895, así como en numerosas leyes de Hacienda, etc.

3. Los actos preparatorios, en cuanto son penados como delitos independientes, no caen bajo la escala penal atenuada, sino bajo una escala especial. Parágrafos 83 a 86, 151, 201 y, en parte, el 49 *a*) del Código penal.

Ir a editorialreus.es

INDICE

SECCION SEGUNDA

LAS FORMAS DEL DELITO

I.—La consumación y la tentativa del delito

§ 46. *El concepto de la tentativa*

		Páginas
I.	Delito consumado e intentado	2
II.	Historia de la idea de tentativa	4
III.	Actos preparatorios y actos de ejecución	6
IV.	Clases de tentativa	8
V.	Imposibilidad de la tentativa	9
VI.	Penalidad de la tentativa	11

§ 47. *«La tentativa imposible»*

I.	Historia de la cuestión	13
II.	Los principios fundamentales	16
III.	Los Proyectos de Códigos penales	18

§ 48. *El desistimiento en la tentativa*

I.	Su significación	20
II.	El desistimiento en la tentativa acabada y en la inacabada	21
III.	La espontaneidad del desistimiento	22
IV.	El desistimiento como causa extintiva de la pena	23

Ir a editorialreus.es

Adiciones:

SECCION SEGUNDA

LAS FORMAS DEL DELITO

I.—Ejecución y perfección del delito

Páginas

I. Delito desistido, intentado, imposible, frustrado, consumado y agravado 25
II. Legislación española 54

II.—El acto principal y la participación

§ 49. *Ojeada general e historia*

I. La idea fundamental del Derecho vigente 71
II. Historia de la cuestión 72
III. La naturaleza accesoria de la participación 74
IV. Encubrimiento, complot y banda 75
V. La participación necesaria 77
VI. Los Proyectos 78

§ 50. 1. *El acto principal*

I. Concepto 79
II. La llamada acción principal mediata 80
III. Los actos de coautor 82
IV. La acción principal conexa 85

§ 51. 2. *La participación*

I. La instigación 87
II. La complicidad 89

§ 52. *La participación. Consecuencias*

I. La participación dolosa en un acto doloso 92
II. Punibilidad del acto principal 94
III. Carácter accesorio del acto de participación 96
IV. Cooperación múltiple en el mismo delito 97
V. Limitaciones del principio fundamental 97

Ir a editorialreus.es

§ 53. *La participación. Influencia de las circunstancias personales* Páginas

I. Consecuencias de la naturaleza accesoria de la participación ... 99
II. El § 50 del Código penal ... 100
III. Otros casos ... 101

Adiciones:

II.—Participación y cooperación en el delito (la codelincuencia)

I. Autores, cómplices y encubridores. Delito colectivo ... 102
II. Legislación española ... 121

III.—Unidad y pluralidad de delitos

§ 54. *Unidad y pluralidad de actos*

I. La idea fundamental ... 144
II y III. Casos de unidad de acto ... 145

§ 55. *Pluralidad de actos y unidad del delito*

I. Concepto ... 149
II. Casos de aplicación ... 150
III. El llamado delito colectivo ... 153

§ 56. *La unidad de delito*

I. La concepción exacta ... 156
II. Primer caso: Concurso aparente de leyes ... 157
III. Segundo caso: Concurso aparente de delitos (Concurso ideal) ... 158

§ 57. *La pluralidad de delitos*

I. La reincidencia ... 161
II. Concurso de varios delitos (Concurso real) ... 162

Adiciones:

III.—Simplicidad y complejidad en el delito (el concurso)

I. Delito simple, delito simple repetido, concurso real, concurso ideal y concurso personal ... 164
II. Legislación española ... 178

Ir a editorialreus.es

LIBRO SEGUNDO

LA PENA

I

§ 58. *El concepto de la pena*

Páginas

I. Los caracteres esenciales del concepto. Pena y medidas de seguridad 197
II. Consecuencias del concepto de la pena 199
III. Pena disciplinaria. Penas reglamentarias. Pena de policía 202

Adiciones:

LIBRO SEGUNDO

LA PENA

I.—La pena y sus diferencias

I. La pena natural y la pena legal. Medidas de seguridad ... 204
II. Legislación española 217

II.—Las clases de penas (El sistema penal)

§ 59. *El sistema penal del Derecho vigente y del Proyecto*

I. Penas principales y accesorias. Penas subsiguientes 234
II. El sistema de medidas penales en el Código penal imperial 235
III. Los Proyectos 235

§ 60. *La pena de muerte*

I. Historia 237
II. Esfera de aplicación 240
III. Ejecución de la pena de muerte 242

§ 61. *Las penas privativas de libertad. Su historia*

I. Las antiguas casas disciplinarias 245
II. El comienzo de la reforma 247
III. La controversia de los sistemas en América del Norte ... 247

Ir a editorialreus.es

Páginas

IV. El triunfo del sistema celular 248
V. El llamado sistema irlandés y la libertad condicional ... 249
VI. El sistema de los reformatorios. (Elmira) 251
VII. La ejecución de la pena y la legislación imperial 251

§ 62. *Las penas privativas de libertad en la legislación imperial*

I. Las clases de penas 253
II. Sus diferencias 254
III. Ejecución de las penas privativas de libertad 255

§ 63. *La multa*

I. Esfera de aplicación 258
II. Código penal imperial 259
III. Leyes accesorias 259

§ 64. *Penas accesorias que recaen sobre la libertad*

I. Sujeción a la vigilancia de la policía 262
II. Entrega a la autoridad policial del Estado 264
III. Expulsión 265

§ 65. *Penas contra el honor*

I. La reprensión 267
II. Penas accesorias 268
III. Privación de todos los derechos cívicos 268
IV. Privación de algunos derechos cívicos 271
V. Proceso posterior 272

§ 66. *Las medidas de seguridad de los Proyectos alemanes*

I. Medidas educativas respecto de los menores delicuentes ... 273
II. La casa de trabajo 273
III. Prohibición de frecuentar establecimientos de bebidas y asilos para bebedores 274
IV. Custodia en caso de falta o disminución de imputabilidad 274
V. Medios asegurativos contra delincuentes profesionales y habituales 274

Ir a editorialreus.es

Apéndice: Páginas

§ 67. *La compensación o multa privada.* (*Busse.*)

I. Su esfera de aplicación 276
II. Su naturaleza 278

Adiciones:

II.—La pena y sus especies

I. *El problema morfológico de la pena* 281
1. Pena de muerte 283
2. Penas de privación de la libertad 291
3. Penas contra el honor 292
4. Penas corporales 293
5. Penas pecuniarias 294
6. Penas de los derechos 295
II. *Legislación española* 295
A. Penas aflictivas 296
1. Pena de muerte 298
2. Penas de privación de la libertad 301
a) Cadena 303
b) Reclusión 305
c) Relegación 305
d) Extrañamiento 306
e) Presidio 306
f) Prisión 306
g) Confinamiento 307
3. Penas de privación de los derechos 307
a) Inhabilitación absoluta 308
b) Inhabilitación especial 309
B. Penas correccionales 310
1. Presidio correccional 311
2. Prisión correccional 312
3. Destierro 312
4. Reprensión pública 313
5. Suspensión 313
6. Arresto mayor 314
C. Penas leves 315
1. Arresto menor 315
2. Reprensión privada 315
D. Penas comunes a las tres clases anteriores 315
1. Multa 316
2. Caución 316

Ir a editorialreus.es

Páginas

E. Penas accesorias 316
1. Degradación 317
2. Interdicción civil 317
3. Pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito 317
4. Pago de costas 317
5. Inhabilitación y suspensión 318

Ensayo de una Bibliografía penitenciaria española

I. Cárceles y presidios 319
II. Colonias penales 330
III. Reformatorios y casas de corrección 331

III.—La medida de la pena en la ley y en la sentencia

§ 68. *La graduación judicial de la pena*

I. Sanciones penales absoluta y relativamente determinadas 335
II. Las escalas penales del Derecho actual 337
III. La graduación de la pena 338
IV. Modificación de la pena 339
V. Conversión de la pena. Computación de la misma 339

§ 69. *Modificación de la pena*

1. *Agravación*

I. Generalidades 340
II. La agravante de reincidencia 341
III. Los Proyectos 342

§ 70. *Modificación de la pena*

2. *Atenuación*

I. Causas generales de atenuación. Adolescencia. Tentativa. Complicidad 343
II. Causas especiales de atenuación. Las «circunstancias» atenuantes» 343

Ir a editorialreus.es

§ 71. *Conversión de la pena* Páginas

I. Conversión de la multa en pena privativa de libertad ... 347
II. Conversión de una pena privativa de libertad en otra de la misma naturaleza 349
III. Conversión de la confiscación en multa 349

§ 72. *Computación de la pena incurrida*

I. Abono de la prisión preventiva 350
II. Computación de la pena ejecutada en el Extranjero 351
III. Retorsión o compensación 351

§ 73. *Concurso de varias infracciones* («*Concurso real*»)

I. Necesidad de una atenuación del principio de acumulación 353
II. La pena de conjunto 354
III y IV. Excepciones ... ... 355 y 356
V. Disposiciones especiales de las leyes accesorias 356

Adiciones:

III.—La pena y su medida

I. Medida penal material y moral 359
II. Legislación española 370

IV.—La extinción de la acción penal pública

§ 74. *Las causas de extinción de la pena en general*

I. Concepto 393
II. La muerte del culpable 394
III. El arrepentimiento activo 395
IV. La buena conducta del condenado. La condena condicional. La rehabilitación 396

§ 75. *La gracia*

I. Su concepto, su historia y su misión 398
II. Sus efectos. Sus clases 399
III. Autoridades competentes para otorgar el derecho de gracia 400

Ir a editorialreus.es

Páginas

IV. Solución para el caso de pretender varios Jefes de Estados el ejercicio del derecho de gracia 401

§ 76. *La prescripción en general*

I. Fundamento jurídico de la prescripción 403
II. Sus efectos 404
III. Su historia 405

§ 77. *La prescripción de la acción*

I. Los términos de la prescripción 407
II. Comienzo de la prescripción 409
III. Interrupción 411
IV. Suspensión 411
V. Efectos de la prescripción 412

§ 78. *La prescripción de la pena*

I. Los términos de la prescripción 413
II. Comienzo de la prescripción 413
III. Interrupción de la prescripción 413
IV. Prescripción de las penas accesorias 414
V. La prescripción en las leyes accesorias 414

Adiciones:

IV.—La pena y su extinción

I. Extinción y muerte de la pena 415
II. Legislación española 427

Abreviaturas empleadas en esta obra 447

FIN DEL INDICE DEL TOMO III

Ir a editorialreus.es

EDITORIAL

REUS

S.A. - AÑO 1852

ISBN 84-290-1348-2

9 788429 013481 >