

PENAL

HURTO
(CASO PRÁCTICO)

Núm.
127/2005

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN

Fiscal

ENUNCIADO

José, mayor de edad, ejecutoriamente condenado por un delito contra la seguridad del tráfico en el año 2003, venía conviviendo maritalmente con Adela, desde el años 2000, compartiendo ambos como domicilio familiar, el perteneciente a ésta. A consecuencia de una larga enfermedad, Adela falleció a principios del año 2005, no habiendo realizado testamento alguno, por lo que su hija Esther, de 28 años de edad, y a la que no veía desde hacía un año, ya que la misma residía en el extranjero, solicitó la declaración de herederos abintestato, por lo que mediante acta de notoriedad resultó declarada única heredera de su madre. Al entrar en el domicilio de su madre, observó cómo José había sacado del mismo diversos enseres pertenecientes a Adela en cuantía superior a 5.000 euros, llevándose igualmente un vehículo valorado en 15.000 euros.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Delitos cometidos por José.

SOLUCIÓN

El relato fáctico del supuesto de hecho nos relata en esencia cómo José, pareja de hecho de Adela, al fallecimiento de ésta, y tras ser nombrada heredera de sus bienes, su hija Esther, abandona el que había sido domicilio de la pareja, pero perteneciente privativamente a la mujer, llevándose consigo diversos objetos valorados en más de 5.000 euros, así como un vehículo tasado en 15.000 euros.

El **artículo 234 del Código Penal (CP)** establece: «El que con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño será castigado, como reo de hurto, con la pena de prisión de seis a 18 meses si la cuantía de lo sustraído excede de 400 euros».

Por su parte, el **artículo 268 del CP** señala: «Están exentos de la responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieran separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia e intimidación».

En una primera aproximación parece que la aplicación de los dos preceptos transcritos nos llevará a una fácil resolución del caso planteado. Así, nos encontramos ante un posible delito de hurto cometido por José sobre los bienes de Adela, y que al tratarse de una relación análoga de convivencia al matrimonio, podría serle de aplicación la excusa absolutoria recogida en el artículo 268 del CP.

El delito de hurto requiere como elementos definidores del mismo los siguientes: **1)** ánimo de lucro, **2)** tomar cosas ajenas, **3)** que dichas cosas sean muebles (si se trata de bienes inmuebles estaríamos ante otro tipo distinto, pero en ningún caso ante el tipo del artículo 234 del CP, **4)** que dicha apropiación se haga sin la voluntad del dueño, **5)** que la cuantía de lo sustraído exceda de 400 euros.

Con claridad se observa la existencia del ánimo de lucro, ya que es consustancial al acto predatorio, y en este caso es obvio que el apoderamiento de los objetos y del vehículo están embebidos de dicho ánimo, ya que el mismo supone cualquier ventaja o provecho que el sujeto activo de los mismos pueda obtener, y que por tanto sólo podrá excluirse cuando de las circunstancias concurrentes al hecho pueda determinarse que era otra la voluntad del sujeto activo (deseo de restituir la cosa en breve espacio de tiempo).

El acto de tomar las cosas ajenas se describe en el relato fáctico, ya que José en el momento de abandonar el que había sido el domicilio de convivencia se lleva consigo dichos bienes. Nos encontramos pues ante el tipo básico de los delitos de apoderamiento, ya que en el mismo no concurren los requisitos que se requieren para la configuración de los tipos recogidos en el artículo 237 del CP. Circunstancia distinta es que el sujeto activo del delito, en este caso José, entendiera que los bienes son de su propiedad, en cuyo caso habría que acudir a determinar la real propiedad de los mismos, bien en el propio procedimiento penal (cuestión prejudicial no devolutiva) o bien en un procedimiento civil (cuestión prejudicial devolutiva), e incluso podríamos acudir a la reglas que para el error se contienen en el artículo 14 del CP. De estos temas nos ocuparemos posteriormente, aunque podemos adelantar que como ya ha manifestado el Tribunal Supremo (TS) en diversas ocasiones, el determinar la ajenidad de la cosa plantea serios problemas en los supuestos de condominio o de herencia yacente.

Los objetos son bienes muebles, y en tal sentido tiene dicha consideración el vehículo sustraído. El TS de forma reiterada ha venido manteniendo que el concepto que hay que manejar sobre lo que sea bien mueble, no coincide con la que nos dan los artículos 335 a 377 del Código Civil (CC), sino que hay que entender como bien mueble, todo aquel que puede ser trasladado de un lugar a otro. No olvidemos, por ejemplo, que hay determinados bienes como pueden ser aquellos que para el CC tienen la consideración de semovientes, y que para el derecho penal entran dentro de la categoría de cosas muebles, y por tanto con posibilidad de configurar el tipo del artículo 234 del CP.

El siguiente de los requisitos es que el acto de apoderamiento se realice sin la voluntad del dueño, en el presente caso deberemos de determinar si la voluntad del dueño existía o no; y parece

desprenderse del relato fáctico que dicho consentimiento no existía, y ello con independencia de quién sea el verdadero propietario de los bienes.

Finalmente el quinto requisito viene confirmado por la valoración de los objetos sustraídos, ya que los mismos, por tasación pericial, superan los 400 euros. Con respecto a este requisito deberemos añadir, que la valoración total de lo sustraído supera los 20.000 euros con lo cual habría que plantearse si se puede dar la agravación recogida en el **número 3 del artículo 235** que agrava la pena del delito de hurto cuando «revista especial gravedad, atendiendo al valor de los efectos sustraídos, o se produjeran perjuicios de especial consideración».

De todo lo dicho hasta el momento, entendemos que los requisitos del artículo 234 están plenamente acreditados y que por tanto podemos hablar de la existencia *ab initio* de dicho delito. Sin embargo, hemos apuntado al principio la posibilidad de que fuera de aplicación la excusa absolutoria del artículo 268 del CP en la que se recoge la exención de responsabilidad criminal en este tipo de delitos cuando entre el sujeto activo del delito y el sujeto pasivo exista alguna de las relaciones familiares o de parentesco que en el mismo se describen. Una interpretación estricta del referido artículo parece excluir su aplicación, ya que en el mismo se habla de cónyuges, cualidad que no ostentaban Adela y José, sino que nos encontrábamos ante una pareja ligada por una análoga relación de afectividad. Si observamos los cambios legislativos que se han venido produciendo en nuestras leyes percibiremos cómo se han ido incorporando, e igualando los efectos que producen este tipo de relaciones de hecho a las del matrimonio; prueba de ello son las identificaciones que al respecto se producen en los delitos llamados de violencia familiar. Por ello, recientemente el TS con buen criterio ha venido a equiparar a los efectos de la aplicación de dicha excusa absolutoria la relación entre los cónyuges y la de las parejas de hecho, con lo que si entendemos que la conducta realizada por José respecto a los bienes de Adela pudiera constituir un delito de hurto, esta conducta estaría amparada por la excusa absolutoria del artículo 268, y la conducta sería impune. Sin embargo, el problema real radica en que del relato de hechos se desprende que la conducta predatoria de José sobre los bienes mencionados se produce una vez fallecida Adela, y tras el acta de notoriedad realizada notarialmente por la que Esther pasa a ostentar la cualidad de única heredera de los bienes de su madre. En puridad no se puede sostener que los bienes sean ya propiedad de Adela, porque con su muerte pierde esa titularidad, encontrándose la herencia en situación de yacente. Podemos definir como herencia yacente aquella situación en que se encuentra la misma entre la muerte del causante y su aceptación por el heredero. Por tanto, la herencia se encuentra sin titular, pero ello no quiere decir que dicho patrimonio no se encuentre protegido por el derecho; por ello se entiende por la praxis civilista, que desde el momento en que el titular del derecho hereditario acepta la herencia, sus efectos se retrotraerán al momento de la muerte del causante.

De ello debemos concluir que aunque Esther no hubiera aceptado la herencia en el momento en que José se apodera de determinados bienes, los efectos de la titularidad de la misma se retrotraen al momento del fallecimiento del causante (su madre). Resumiendo, la excusa absolutoria contemplada en el artículo 268 del CP no es de aplicación al presente caso, ya que el titular de los bienes en el momento de la sustracción no es Adela sino Esther.

Entendemos, pues, que nos encontramos ante un delito de hurto del artículo 234 del CP. Sin embargo, y a efectos dialécticos podríamos oponer el hecho de que José entendiera que por su relación análoga al matrimonio, tiene la consideración de heredero. El **artículo 807 del CC** establece

como herederos forzosos, aparte de los descendientes y de los ascendientes, «al viudo y a la viuda», guardando silencio sobre quién haya estado unido al causante por una relación análoga de afectividad. Sin embargo, la jurisprudencia del TS viene concediendo en algunos casos derechos hereditarios a las personas que hayan convivido con el causante de forma similar al matrimonio, por lo que tal pretensión o creencia por parte de José tendría una base legal. Ello nos llevaría a plantearnos si la determinación de la posible cualidad de José como heredero forzoso daría lugar a una cuestión prejudicial.

El **artículo 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal** (LECrim.) señala: «Por regla general, la competencia de los Tribunales encargados de la justicia penal se extiende a resolver, para sólo el efecto de la reprobación, las cuestiones civiles y administrativas prejudiciales propuestas con motivo de los hechos perseguidos cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación».

Por su parte, el **artículo 4.º de la LECrim.** establece: «Sin embargo, si la cuestión prejudicial fuese determinante de la culpabilidad o de la inocencia, el tribunal de lo criminal suspenderá el procedimiento hasta la resolución de aquélla por quien corresponda...».

Finalmente, el **artículo 6.º de la LECrim.** reza: «Si la cuestión civil prejudicial se refiere al derecho de propiedad sobre un inmueble o a otro derecho real, el Tribunal de lo criminal podrá resolver acerca de ella cuando tales derechos aparezcan fundados en un título auténtico o actos indubitados de posesión».

En referencia a este último artículo, es evidente que no existe ningún título auténtico, ni ningún acto indubitado de posesión, amén que no nos encontramos ante la titularidad sobre un bien inmueble o sobre otro derecho real.

En definitiva, habría que decidir si nos encontramos ante una cuestión que podrán resolver los tribunales de lo penal, o la cuestión debería ser deferida a la jurisdicción civil. Entiendo que la complejidad y dificultad de la cuestión, así como la influencia que la misma pudiera tener en la resolución de la cuestión penal haría que nos encontráramos ante una cuestión contemplada en el artículo 4.º de la LECrim.

Sin embargo, entiendo que nos encontraríamos ante una cuestión de marcada índole civil, y extramuros del derecho penal, ya que se entrecruzan en el mismo diversidad de derechos civiles que deben tener su adecuada respuesta en los pertinentes procesos civiles que se entablen, y por tanto la conducta de José no tendría connotaciones penales, al faltar el requisito del conocimiento de la ajenidad de los bienes muebles, así como el ánimo de lucro.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Código Civil, art. 807.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 14, 234, 235.3 y 237.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 3.º, 4.º y 6.º.