

# DELITO DE HURTO DE COSA AJENA O DE COSA PROPIA

*María Jesús Quesada Sarmiento*

Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de Canarias

## ÍNDICE

**I. Introducción. II. Delito de Hurto. III. Delito de hurto de cosa ajena. IV. Delito de hurto de cosa propia, *furtum possessionis* o hurto de la posesión. V. Conclusión.**

### I. INTRODUCCIÓN.

El Delito de Hurto viene recogido en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en su Título XIII denominado “*Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*”. En este artículo nos centraremos en el delito de hurto de cosa ajena y en el de cosa propia (*furtum possessionis*).

### II. DELITO DE HURTO.

El hurto se ha venido configurando como la figura básica de los delitos contra el patrimonio, dando lugar a la posibilidad de ejercer varias acciones, unas civiles, con objeto de conseguir la restitución de la cosa hurtada o la indemnización del perjuicio sufrido, y otras penales, cuyo fin es imponer al responsable una pena, siendo que ambas acciones podían ejercitarse simultáneamente.

El Código Penal define el hurto en el art. 234.1, “*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 dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excediese de 400 euros*”.

El bien jurídico protegido de forma común a todos los supuestos de hurto tipificados en el Capítulo I del Título XIII es la posesión, no obstante, de manera indirecta, generalmente se verá lesionado también el derecho de propiedad de alguna persona.

Nos encontramos con un tipo de delito doloso que no admite la comisión por imprudencia, siendo que, para que exista dolo, el conocimiento debe comprender la ajenidad de la cosa y la ausencia de consentimiento, es por ello, y toda vez que no se penaliza el hurto imprudente, el error sobre la ajenidad o sobre la falta de consentimiento excluye la tipicidad de la conducta.

Este es el prototipo de delitos privados, y se debe distinguir entre el delito de hurto de cosa ajena, (hurto común), o el de cosa propia (*furtum possessionis*).

### **III. DELITO DE HURTO DE COSA AJENA.**

El apartado uno del artículo 234 del Código Penal establece: "*1. 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 dieciocho meses si la cuantía de lo sustraído excediese de 400 euros*".

Esto nos dice que, el sujeto activo de la acción puede ser cualquier persona, menos el propietario, por lo que, evidentemente, el sujeto pasivo recae en el propietario de la cosa hurtada, sin embargo, esta regla no rige en el hurto llamado "*furtum possessionis*" regulado en el artículo 236 del Código Penal, cuyo sujeto activo debe ser el dueño de la cosa o un tercero autorizado por éste, como veremos más adelante.

Tal y como se desprende del artículo 234.1 del Código Penal, la acción típica consiste en "*tomar*" las cosas muebles ajenas, por lo que, supone un desplazamiento físico de la cosa, ejecutado mediante un comportamiento activo del sujeto para introducirla a su patrimonio. Consecuentemente, el autor del delito de hurto será quien desplace físicamente el objeto hurtado, comportando una exigencia del tipo, sin embargo, los medios empleados para ello pueden ser los más diversos. Algo verdaderamente trascendente, es que, la acción en este tipo de hurtos debe estar caracterizada de un modo negativo, es decir, debe realizarse "*sin fuerza en las cosas y sin violencia o intimidación en las personas*", pues si este delito se comete valiéndose el sujeto de alguno de estos medios será de preferente aplicación el delito de robo.

Ello implica un comportamiento activo, por lo que, siendo un delito de acción, no cabe la comisión por omisión.

Por otra parte, la cosa objeto de hurto, no puede ser propia del sujeto activo, tal y como nos indica el precepto mencionado "*las cosas muebles ajenas*", ello presupone que tiene un dueño al que le pertenece, por lo que es ajena para el sujeto activo.

En cuanto al ánimo de lucro, este viene determinado por la intención del sujeto de obtener una ventaja patrimonial directa mediante la incorporación a su patrimonio de una cosa ajena, es decir, de convertirse en dueño de la cosa, en beneficio propio o de un tercero, lo que, constituye un elemento subjetivo del injusto.

Asimismo, exige el artículo 234 del Código Penal, que, el sujeto tome la cosa mueble ajena "*sin la voluntad de su dueño*". La doctrina mayoritaria considera que el consentimiento del dueño excluye la tipicidad de la conducta. Por lo tanto, tomar una cosa mueble ajena con consentimiento del dueño es una conducta atípica en cuanto al artículo 234 del Código Penal, pero no así en relación al artículo 236 de la mencionada norma, pues, en este supuesto el consentimiento del dueño es irrelevante.

Por último, y en cuanto a la consumación, se exige que el sujeto haya tomado la cosa mueble ajena, lo que nos conduce a determinar a partir de qué momento puede decirse que se ha verificado.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia de forma uniforme han mantenido que la consumación se produce cuando el sujeto tiene la disponibilidad de la cosa. Tocar la cosa o trasladarla no producen la consumación del hurto, se precisa que el autor logre disponer de la misma, aunque sea por poco tiempo. El mantenimiento de esta teoría permite que puedan existir formas imperfectas, esto es, la tentativa.

#### **IV. DELITO DE HURTO DE COSA PROPIA, *FURTUM POSSESSIONIS* O HURTO DE LA POSESIÓN.**

El artículo 236 del Código Penal castiga al que, *"siendo dueño de una cosa mueble o actuando con el consentimiento de éste, la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de un tercero"*.

Se trata del denominado *"furtum possessionis"*, cuya peculiaridad radica en que la sustracción la comete el propio dueño de la cosa (o alguien que actúa con su consentimiento) en perjuicio de quien la posee, lo que demuestra que el bien jurídico protegido es la posesión legítima del que tiene la cosa mueble.

Resulta relevante en este sentido, mencionar la reciente ***Sentencia núm. 654/2022 del Tribunal Supremo. Sala Segunda, de 29/06/2022 RES:654/2022 REC:5076/2020***

*"Por tanto resulta no solo el actuar doloso del acusado que actúa a espaldas del poseedor legítimo, sino también la concurrencia de los elementos típicos de la figura del furtum possessionis: la existencia de una posesión legítima y el ataque a la misma por el propietario y el perjuicio patrimonial.*

*Perjuicio patente, inmediato, en cuanto se le impide continuar usando el vehículo pacíficamente y ulterior, en cuanto a la posibilidad de acceder a la titularidad del vehículo. Derecho de uso adquirido legítimamente sin que decaiga por mera declaración de voluntad unilateral sobre la existencia de incumplimiento (además en este caso parcial) por parte de la contraparte en el contrato sinalagmático que lo possibilitó, pues al margen de precisar la norma de acción judicial donde la resolución sólo es una de las alternativas posibles, es obvio que no resulta comportamiento autorizado en cualquier contrato traslativo del dominio o simplemente de la posesión, ante cualquier incumplimiento del comprador, desapoderarle furtivamente del objeto adquirido, de manera que si se acomoda ese desapoderamiento a cualquier conducta típica, como en autos, deberá responder penalmente"*.

En el asunto enjuiciado, se dieron como hechos probados en la instancia, la constancia de un pacto escrito entre dos compañeros de trabajo mediante el cual, el acusado había entregado al denunciante la plena y exclusiva disponibilidad y uso de su vehículo, a cambio de que éste le abonara en metálico las cuotas de la financiación pendientes con la entidad a la que le había financiado la compra del mismo. El denunciante cumplió con el pacto, no así el acusado, pues éste no atendió a los pagos, por lo que la entidad financiera inició el procedimiento para la recuperación de las cuotas no satisfechas del automóvil, acordando en conversaciones telefónicas mantenidas con el acusado, la devolución del

vehículo del que seguía apareciendo como dueño, pero que ya tenía a su disposición y venía usando exclusivamente el denunciante, a quien nada le advirtió el acusado, y sin su consentimiento ni autorización, procedió el acusado a llevarse el vehículo utilizando un juego de llaves que conservaba, con objeto de entregárselo a la financiera. El acusado fue condenado como autor de un delito de hurto de los que estudiamos en este apartado, y además se le impuso el pago de la correspondiente responsabilidad civil. Éste recurrió en apelación la sentencia de instancia, dictándose la Sentencia núm. 268/2020 de 30 de septiembre, dictada en el Rollo de Apelación núm. 223/2020 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimándose el recurso y confirmando la Sentencia núm. 142/2020 de 9 de marzo, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda en su Rollo Abreviado 1076/2019, salvo en lo referido a la responsabilidad civil, de la que se redujo su importe. El condenado recurrió en casación, dictándose por el Tribunal Supremo esta Sentencia que comentamos, disponiendo la misma, no haber lugar al recurso.

Como vemos, en este supuesto comentado, la acción consistió en que el propietario del vehículo lo sustrajo de quien se mantenía en la pacífica y legítima posesión del mismo, y a pesar de que no se utilizó para la sustracción fuerza en la cosa, o violencia o intimidación en las personas, de haberse utilizado, seguiría existiendo este delito y no el de robo, ya que no existe entre los robos un tipo delictivo similar a este.

Por otra parte, consistiendo el resultado en el perjuicio del legítimo poseedor o de un tercero, en este caso comentado, lo fue por una parte y de forma inmediata, el hecho de habersele impedido al denunciante continuar usando el vehículo pacíficamente, y por otra parte, la posterior posibilidad de acceder a la titularidad del mismo.

## **V. CONCLUSIÓN.**

Podemos concluir que, la principal característica que diferencia al hurto común del hurto de cosa propia (*furtum possessionis*) o hurto de la posesión, radica fundamentalmente, en que, en este último, el sujeto activo es el propio dueño de la cosa o un tercero que actúa con su consentimiento, es decir, es el propietario de la cosa quien la sustrae de quien

ostenta la posesión legítima, mientras que el hurto común exige que se trate de cosas ajenas y que sean tomadas sin la voluntad de su dueño.