

EL BIEN JURIDICO PROPIEDAD

*Trabajo presentado al Prof. Henry Issa
Derecho Penal III
por Alfredo Chirino Sánchez*

PRESENTACION

En el presente ensayo pretende ser una disquisición sobre lo qué es el bien jurídico propiedad en nuestro Código Penal.

Se parte para este estudio de la siguiente definición de bien jurídico. "...bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto protegida por el Estado que revela su interés mediante la tipificación penal de las conductas que lo afectan." (1)

Como presupuesto inicial se tiene que el ordenamiento jurídico es un cúmulo complejo que no se agota en el orden normativo, sino que también puede (y debe) integrarse con preceptos permisivos. "Estos preceptos permisivos no implican una contradicción con las normas sino que, por el contrario, las presuponen, en un juego armónico de normas prohibitivas y preceptos permisivos." (2)

A lo largo del ensayo se citan conceptos tales como antinormatividad, tipicidad conglobante y antijuridicidad. Estos conceptos son claves para comprender el sentido de la exposición por lo que conviene aclararlos.

En primer lugar, hay que decir que la antijuridicidad surge de la antinormatividad (tipicidad penal). Se dice que la tipicidad penal implica una contrariedad con el orden normativo, no obstante, esta contrariedad no es suficiente para pensar de inmediato en la existencia de la antijuridicidad (relación de contradicción de la conducta con el orden jurídico) ya que es necesario hacer una averiguación sobre la existencia o no de una causa de justificación que sería el precepto permisivo que ampara la conducta. Esto nos lleva a la necesaria idea de que el

(1) Zaffaroni (Eugenio Raúl), Manual de Derecho Penal Parte General, Buenos Aires, Ediar, 4ª Edición 1979, p. 323

(2) Ibid. p. 321

jugador no debe conformarse con el juicio de tipicidad legal sino que debe ir más allá hacia la comprobación de la tipicidad conglobante. Esta última no es otra cosa que la averiguación de la prohibición mediante un análisis del alcance prohibitivo de la norma integrando o "conglobando" en el orden normativo. En dos palabras, la tipicidad conglobante puede ser un correctivo de la tipicidad legal porque puede eliminar la característica de típica que tienen estas conductas al hacer claro que son solo en apariencia prohibidas porque el orden normativo no quiere prohibirlas, antes bien, las permite.

La insignificancia de la afectación excluye la tipicidad, pero la misma solo se puede establecer mediante el uso del juicio de tipicidad conglobante que va en pos del fin del aseguramiento buscado por el Estado en las prohibiciones, es por eso que lo insignificante o lo brutal del daño al bien jurídico solo puede surgir a la luz de la finalidad general que le da sentido al orden normativo.

Este ensayo pretende enmarcarse en estas líneas generales y tratar de entresacar el sentido verdadero de la propiedad, primero como ente, luego como bien y después como bien jurídico penalmente tutelado. Subsidiariamente pretendo analizar si en este sentido el Derecho Penal debe construir sus propios conceptos de propiedad y de los demás derechos reales o si por el contrario debe acudir a las fuentes civiles para aplicarlas al momento de la averiguación de la adecuación típica. Esto exige, forzosamente, abandonar un criterio muy en boga de que el Derecho Penal puede tener un criterio realista.

Este ensayo tuvo como fuente para su cuestionamiento la tesis cuarta propuesta por el Lic. Pablo Rodríguez en un pequeño trabajo mimeografiado que llevaba como título "El Concepto Constitucional de la Propiedad". Aceptamos esta tesis ya que la misma era la más coherente con el marco teórico que habíamos escogido y que tratamos de exponer en las líneas anteriores. Para mejor comprensión del lector transcribiremos en su totalidad esta tesis, llamada cuarta: "Es dogmático sostener que solo una interpretación de la constitución es la exacta". En cierta manera el resultado de las construcciones sistemáticas de los juristas está refigurado por las premisas de su argumentación. Si se parte de que el derecho subjetivo de propiedad es la prima preta de nuestra constitución es posible concluir que la propiedad es absolutamente inviolable. Si se parte de que el artículo 50 de la constitución debe prevalecer, se llegaría posiblemente a otro resultado. Igualmente conclusiones divergentes cabría sostener si se sostiene que hay contradicción entre el artículo 50 y el 45 y si se argumenta que la hay entre el primero y el segundo párrafo de este último. En punto de partida del teórico y del aplicador del derecho no es científicamente justificable.

Con las anteriores aclaraciones creemos que es posible entender la idea de este trabajo y esperamos sinceramente que sirva para detenerse un minuto a pensar sobre lo que es y lo que puede ser la aplicación de la ley penal sobre todo en lo que se refiere a los 23 tipos del título VII de nuestro Código Penal.

EL BIEN JURIDICO PROPIEDAD Y LA CUARTA TESIS

En opinión de Rodríguez Devesa, la palabra propiedad no ha de tomarse en sus acepciones civilistas o filosóficas. Considera también un error el decir que los 23 tipos que conforman este Título VII de los delitos contra la propiedad tengan por nota común el constituir un ataque al patrimonio considerado como una unidad. Para este autor nos hallamos ante un problema jurídico-penal, y nuestro único instrumento de auxilio es el código, el cual permite usar el concepto de patrimonio de una manera especial, como punto de referencia, de tal forma que los 23 tipos de este título son acciones que se dirigen contra "elementos integrantes del patrimonio." (3)

Weizel, entre otros, incorpora una posición intermedia. Postula un concepto de patrimonio económico-jurídico al decir "es la suma de los valores económicos puestos a disposición de alguien bajo la protección del ordenamiento jurídico" conforme a esta posición pertenecerían al patrimonio, además de los derechos, las posiciones jurídicamente protegidas.

(3) Rodríguez Devesa (José María), Derecho Penal Español, Madrid, Gráficas Carasa, Sexta Edición, Parte Especial, 1975, p. 322

En nuestro código parece seguirse esta posición intermedia, ya que los tipos parecen dirigirse a proteger un conjunto indeterminado de relaciones jurídicas patrimoniales que generalmente tienen un valor económico. Si el lector ha de pedirme ejemplos que fundamenten esta presunción, yo propondría, simplemente, el artículo 217: el estelionato. Este es uno de los tipos peor descritos e indeterminados que, sin embargo, ayuda a ejemplificar las relaciones económicas y jurídicas que, íntimamente ligadas, dan por resultado la protección penal que ofrece el título VII.

El nombre de delitos contra la propiedad es consecuente con la problemática constitucional del art. 45. El querer llamar a este título "de delitos contra el patrimonio" es un deseo desafortunado desde dos puntos de vista: primero el concepto patrimonio no es puro, ni siquiera en el derecho privado donde tuvo su cuna (aplicarlo ayudaría a dar más indeterminación a la hora de leer los tipos, y nos traería como consecuencias serios aspectos contradictorios con el principio de legalidad, es decir, no estaríamos confeccionando ni tipos claros, ni tipos precisos, y mucho menos tipos delimitados) y luego chocaríamos con la necesaria correlación que debe guardar el ordenamiento jurídico en sus conceptos, además de que es imposible un ataque a la totalidad del complejo formado por el activo y el pasivo, "ya que siempre la sustracción, v. gr., de una de las cosas o bienes que son el objeto de esa relación jurídica patrimonial da lugar a una pretensión al resarcimiento (o una acción reivindicatoria) de igual valor jurídico, aunque no económico." (4)

Partiendo del supuesto según el cual estas razones nos impiden pensar en otro apelativo que no sea el de propiedad para este título, podemos comenzar a desarrollar nuestra argumentación.

La cuestión constitucional no es ajena al problema de los delitos contra la propiedad; para algunos autores, implica, incluso, que el derecho a tener un patrimonio es un derecho natural reconocido por las leyes y no un mero producto parcial del legislador. Ya nos adentraremos en esta problemática.

Buscando el bien jurídico tutelado en los delitos contra la propiedad, nos remitimos normalmente al artículo 45 constitucional que señala que la propiedad es inviolable. La hermenéutica jurídica, que es la disciplina científica cuyo objeto es el estudio y la sistematización de los principios y métodos interpretativos, nos enseña que la interpretación es la aplicación de la hermenéutica, y nunca dos conceptos sinónimos. La hermenéutica descubre y fija los principios que rigen la interpretación; en pocas palabras, la hermenéutica es la teoría científica del arte de interpretar. Podríamos preguntarnos si el trabajo intelectual de la interpretación es realmente necesario en la aplicación de la justicia penal. Para responder este cuestionamiento debemos de decir lo siguiente: el tipo existe, luego, hay un interés del legislador en un ente; resulta como consecuencia necesaria que toda conducta que se ajusta a un tipo contravenga una norma y afecte un bien jurídico. Esto significa, según lo que nos han enseñado los doctrinistas, que la conducta por ser típica es anti-normativa. Hay muchos casos en que una conducta no es antinormativa, aún cuando se adecue el tipo. Esto nos lleva a que tenemos delante dos labores básicas e importantes: estudiar la adecuación típica y estudiar el alcance de las normas que dan origen al tipo y luego, ver la afectación del bien jurídico. Lo que estudiaremos como analistas de la realidad es lógicamente la adecuación real de las conductas que es la tipicidad penal, es decir, nos tocará observar cuándo en el trajinar de la vida del hombre y en sus continuas relaciones interindividuales las situaciones y conductas se adecuen a la de algún tipo penal y se afecte un bien jurídico. Para ponerlo en términos humorísticos, no basta con meter todos los códigos penales en la cárcel por un máximo permitido de 25 años (tipicidad legal) sino que es necesario que la conducta real de un hombre se identifique a la descripción que se halla en algún tipo penal.

Zaffaroni dice que la tipicidad penal es igual a la tipicidad legal más la tipicidad conglobante. La tipicidad conglobante es la averiguación de la prohibición mediante la indagación o búsqueda del alcance prohibitivo de la norma. Pero este trabajo no se hace aisladamente, sino que se toma en cuenta el cúmulo de normas que forman parte del ordenamiento jurídico, el

(4) Rodríguez Devesa, op. cit., p. 322

cual no sólo está compuesto de normas prohibitivas, sino también de normas permisivas; estas últimas suponen lógicamente la existencia de normas anteriores; pero no es igual al juicio de antijuridicidad.

Volviendo al asunto inicial, ya hemos dicho que al existir un tipo penal ya existe incluido en el mismo un interés del legislador de tutelar un ente. Este interés del legislador puede demostrarse creando primero una norma. Sin embargo, el legislador puede brincarse esta etapa y pasar de una vez a crear un tipo penal, creando bienes jurídicos en los mismos tipos. La norma es un medio por el cual se valora un ente, es la pauta general de conducta: no usurparás el dominio público; este caso nos lleva a concluir que hay normas que no están necesariamente en la Constitución como el punto más importante del ordenamiento, sino que pueden, o estar en la ley, o ser creadas por el tipo penal. Para que una conducta sea penalmente típica tiene que violar la norma que la precede. Entonces, ¿hemos de decir que la norma que está detrás de todos estos tipos de título VII requieren de la violación de la norma: no violarás la propiedad? Este segundo cuestionamiento debemos unirlo al primero que nos refería el trabajo intelectual de la interpretación y de la utilización del método de la búsqueda del bien jurídico tutelado. Aquí coinciden al parecer dos métodos disímiles que buscan un mismo objetivo: la interpretación, que es un elemento esencial y un presupuesto indispensable en la aplicación de la norma jurídica, porque lógicamente no se puede concebir la aplicación de una norma jurídica que no sea previamente interpretada. Si por interpretación se entiende el proceso lógico mediante el cual se señala y se pone en evidencia el contenido de la disposición legal o constitucional, cuando un concepto constitucional es claro no debe buscarse uno oculto. El otro proceso que parece unirse a este es el de la búsqueda del bien jurídico tutelado en la integración de todo el sistema incluyendo preceptos permisivos y prohibitivos a la vez. Se dijo que estos dos procesos eran disímiles, no obstante si se une la interpretación al segundo nos daremos cuenta que la aplicación del Derecho será más justa y estará tendiendo al objetivo o meta (¿valor?) que se propuso el legislador. No es que estemos afirmando aquí que el juzgador deba interpretar el Código Penal. Ya sabemos que la "espada de Damócles", del principio de legalidad pesa sobre él y no puede hacer una interpretación analógica o extensiva, ya que eso violaría el principio al que hemos hecho referencia. No, lo que queremos decir es que el juzgador no puede quedarse solamente con la tipicidad legal, la que, en todo caso, no sólo no le dará aspectos claros y profundos para realizar su actividad, sino también, le ofrece el inconveniente de vérselas con la complicación propia de un legislador que no supo verter con claridad su pensamiento en la elaboración y redacción de los tipos penales. La adecuación real tiene múltiples matices, y el juzgador no puede detener en meros elementos del tipo; tiene que ir más allá. Ha de interpretar sí, pero no el Código Penal, sino que debe dirigirse al sistema a buscar la norma y de ahí a los preceptos normativos permisivos o prohibitivos.

Corresponde distinguir la interpretación del concepto de la integración. Como ya hemos dicho con otras palabras, interpretar es desentrañar el sentido del texto; integrar es algo más. Integrar es determinar su extensión y su significado del ámbito plenario del Derecho como sistema y orden establecido.

La tesis cuarta que nos presenta Pablo Rodríguez hace referencia a todo este problema que nosotros hemos circunscrito al problema del Derecho Penal y del bien jurídico propiedad.

Coincidimos con Pablo Rodríguez en que es dogmático sostener que sólo una interpretación de la Constitución es exacta. La Constitución es un "legado de sacrificios y glorias"; las palabras de la Constitución están lejos de ser cosas fijas. Una palabra (como lo decía el ilustre juez Holmes) no es un cristal transparente e inmutable, "es la piel de un pensamiento vivo y puede mudar grandemente de color y contenido según las circunstancias y el momento en que es utilizada." El propósito del intérprete constitucional, mucho más que aplicar un método puro y quasi-matemático, es lograr desentrañar el verdadero y correcto sentido de la norma constitucional en el momento de ser interpretada, congruentemente con los grandes propósitos y fines de la Constitución como los de proteger la dignidad del hombre y todos sus atributos, así como los ideales de justicia, igualdad, armonía y bienestar general, además de las exigencias de la vida social.

Coincidimos también en que es muy difícil, si no imposible, justificar científicamente el punto de partida del teórico y el del aplicador del derecho debido a que en nuestra disciplina no es posible contar con conceptos válidos y unívocos que nos sirvan para todas las circunstancias y para todas las épocas; tal sería el caso de un teórico que nos diga que no hay contradicción entre el art. 45 y el art. 50 constitucional porque el concepto de propiedad y el de inviolabilidad no contradicen el concepto de función social de la propiedad. Dependiendo de la época y de las circunstancias económico-sociales así habrá de interpretarse una Constitución; decir lo contrario sería admitir que el legislador previó todas las posibilidades y todas las contingencias.

En opinión de Ricardo Zeledón, de la lectura del art. 45 y del art. 69 sólo se puede obtener la idea de una propiedad monolítica, contraria a la necesidad de una propiedad dinámica que se dirija a comprometerse con la idea de la justicia social, como quimérico ideal a conseguir a través de una reforma constitucional. Según este autor, las distintas legislaciones especiales han dado respuesta a la omisión de visión por parte del constituyente del 49. En este sentido se coincidiría con el criterio de Pablo Rodríguez, conforme al cual, a la pregunta: ¿Cuál propiedad es la que es inviolable?, sería el legislador quien ofrece más respuesta al crear distintas clases de propiedades. En este sentido, serían inviolables la propiedad agraria, forestal, urbanística, etc., y todas otras que el legislador quisiera crear amparado en quién sabe qué conceptos teóricos y qué conceptos políticos y sociales. Como ejemplo particular, podríamos pensar en la ley de Informaciones Posesorias que es bastante visionaria: No obstante, aún en ese momento de gran importancia (cuando se emitió esta ley) el legislador se mostró tímido, como si el art. 45 estuviera observándolo con ojos de reclamo y desasosiego.

No es necesario subrayar aún más que la propiedad no ha tenido un significado unívoco; en sí misma acoge y designa muchas cosas. Un análisis amplio del ordenamiento jurídico permite dudar de la unidad conceptual del principio de la propiedad. Tenemos también dentro del panorama de estudio, que la propiedad ya no tiene sólo definición en el Código Civil. La legislación especial y las limitaciones de la propiedad en virtud del interés público parecen ser la rúbrica de nuestra época. El concepto de propiedad no se puede lograr en forma absoluta para todas buscar formas o modos de manifestación, de ahí que resulte científicamente preferible buscar los conceptos de las propiedades especiales (industrial, intelectual, agraria, arqueológica, etc.) en vez de un concepto de propiedad. Esto ayudará a encontrar un concepto más claro y práctico, en vez de uno abstracto como el que ha venido tratando de construir la doctrina en los últimos dos siglos. (5)

Interesante es plantearse a esta altura del desarrollo de este pequeño ensayo, el asunto meridiano de si la propiedad como concepto que utiliza el Derecho Penal es diferente a la conceptualización que se usa en el Derecho Civil. Esta discusión es importante por cuanto nos permitirá probar (si es cierto) que el concepto de propiedad no es el mismo en todo el ordenamiento y luego nos permitirá abordar la discusión del concepto aparentemente genérico de propiedad del art. 45 (adelantandonos a esta discusión, podemos decir que el art. 45 parece instituir en sí mismo la prohibición de las conductas antijurídicas dirigidas a disminuir o hacer imposible el derecho real de propiedad. Las limitaciones que ofrece la propiedad en las distintas legislaciones especiales por medio del legislador ordinario -y no por el legislador constituyente- y el contenido distinto de las propiedades especiales viene a estar legitimados por el poder que emana del Estado como regulador de las relaciones en una sociedad organizada, por lo que no es descabellado pensar que sea aplicable establecer controles en las importantes relaciones del hombre con la cosa).

Para poner el asunto de manera clara y con ejemplos, veamos el problema del hurto y de la apropiación a la posesión, es decir, hemos de investigar el camino que siguió el autor hasta que se surgió en el lugar del legítimo dueño. Jurisprudencialmente en nuestro país ha quedado claro que para que se configure la apropiación indebida (art. 223) es necesario que

(5) Zeledón (Ricardo), En Busca de un Nuevo Concepto de Propiedad, en *Antología de Temas y Jurisprudencia de Derechos Reales*, San José, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1984, pp. 181-186.

la cosa esté en posesión del que después se la apropie, mientras que en el hurto el sujeto tiene que poseer antes para que luego el sujeto activo de este tipo pueda desposeerlo ilegítimamente. Ya sabemos que en sede civil el concepto de posesión recibe los más disímiles tratamientos, sin haberse llamado a sosiego la doctrina sobre la propia naturaleza de esta institución, debatiéndose aún entre el hecho y el derecho. En fin, puede mantenerse sobre el concepto de la posesión las más diversas posiciones.

El orden de trabajo del Derecho Penal parece exigirnos un concepto de posesión diferente al que nos ofrece el derecho civil si pensamos en el problema desde el punto de vista de cierto carácter "realista" del Derecho Penal.

El Derecho Civil hace algunas ficciones: la posesión civilísima y presunciones doctrinales que no nos ayudarían a fundamentar un tratamiento más severo con respecto al hurto con respecto a la apropiación indebida, por ejemplo. Para Binding, para citar a alguien en este sentido, lo característico de la posesión penal consiste en ser adquirida por un acto volitivo que expresa, coetáneamente, la voluntad de ejercitar un poder fáctico sobre la cosa y hace imposible la actuación al mismo tiempo de otra voluntad de señorío sobre ella. Ni la mera tenencia, ni la custodia o vigilancia son suficientes para fundamentar la posesión penal. Sin embargo, aparentemente, este ejercicio intelectual parece innecesario desde el punto de vista de que lo que en realidad ocurre. El tipo de hurto exige una serie de actos (o un solo acto) que haga que el sujeto poseedor se vea desposeído de lo que es "legítimamente" suyo; la posesión en el sentido penal no sería más que un requerimiento de acción más que un requerimiento de concepto: el sujeto activo del tipo de hurto alcanza al señorío sobre la cosa, señorío fáctico, si se quiere, pero en todo caso es una disponibilidad material de la cosa. ¿Será esto un elemento subjetivo que deba añadirse al corpus para que surja aquella posesión? La pregunta es válida si aceptamos que el Derecho Penal está construyendo su propio concepto de posesión. Si no creemos que este ejercicio intelectual y jugamos de dificultosos, podemos decir entonces que, las pugnas de Savigny sobre el señorío de hecho del ladrón no tienen tan poco sentido como se nos ha querido enseñar en doctrina. La verdad que debemos enfrentar es que hay una voluntad de manipular la cosa disponiendo de hecho de ella. El Derecho Penal que está construyendo sus conceptos nos diría que se reputan poseedores, por ejemplo, el ayudante de oficina al que se le entrega una caja que contiene un valioso objeto para que sea entregado en el correo, o la persona que lleva un billete de otro a hacerle una diligencia. El ladrón que quiera apropiarse de la caja y del billete lógicamente estará violentando la propiedad y lo que podríamos llamar la posesión de hecho de otro, que no es el propietario, o posesión penal. De ahí la penalidad mayor para el hurto.

¿Es el concepto de propiedad diferente en el Derecho Penal? De ser cierto, ¿tiene esto implicaciones en cuanto a la tutela penal de la propiedad como relación importante y sujeta a una valoración normativa? El asunto no es tan extremo como se quiere ver. Los 23 tipos que pretenden tutelar la propiedad no sólo hacen referencia a las distintas ramificaciones del derecho real de propiedad (uso, disfrute, goce y disposición), sino que también introducen un elemento nuevo a tomar en cuenta que sería cierto carácter pecuniario que se encuentra objetivamente en el tipo. Por ejemplo, los incisos 1 y 2 del art. 212 (robo simple) que elevan la pena según corresponda si la suma de lo robado es mayor o menor de los tres mil colones. Entonces podríamos decir que no sólo se está protegiendo el ejercicio de un derecho real, sino que también se le está dando cierto valor pecuniario, si bien no al derecho, sino a la cosa sobre la que recae el derecho de propiedad. Este orden de ideas no nos aparta, si el lector se da cuenta, del objetivo que pretendíamos al inicio y que nos lleva siempre irremediablemente y de manera algo ingenua al art. 45 constitucional y a la inviolabilidad de la propiedad.

Como adelantáramos más atrás, el 45 parece el punto de partida para dirigirnos a la creación de los tipos que tutelan la propiedad: no violarás la propiedad de otro; si lo haces serás sancionado. Esta parece ser la construcción unitaria de los delitos contra la propiedad, parecida en algo a la construcción básica del tipo globalizante de las prohibiciones vertidas en el Código Penal: "quien se comporta de modo groseramente contrario a la sociedad, será penado.

Este "no violarás la propiedad de otro" parece incluir no sólo el respeto a la propiedad,

sino también, cierto respecto al patrimonio (conformado por los activos y pasivos). No obstante, ya vimos que un ataque directo a los activos y pasivos de una vez es muy difícil, por lo que la infracción se dirigiría sobre uno de los dos aspectos. El derecho penal está desvalorando un resultado (nunca parcialmente); esto se traduce en una afectación al bien jurídico (por efectiva lesión o por peligro). El Derecho Penal como orden discontinuo de ilicitudes pretende señalarnos algunas conductas que el legislador quiere que no se realicen. Trasladando la problemática al título de los delitos contra la propiedad, nos damos cuenta que los puntos separados de protección hacen referencia a una fragmentación, nunca a querer totalizar todas las conductas violatorias. El Derecho Penal está seleccionando aquellas conductas antijurídicas en las que el requerimiento de la seguridad jurídica no se satisface sólo con la simple reparación del perjuicio, sino que demanda una especial acción preventiva.

¿Qué sentido tiene buscar el bien jurídico tutelado en los delitos contra la propiedad? Zaffaroni contesta esta pregunta: el bien jurídico cumple una función garantizadora o limitadora de la tarea del legislador penal, y también cumple una función teleológica-sistemática, de fundamental importancia para reducir a sus debidos límites la materia de prohibición.

De tal forma que no ha sido vano este trabajo que de alguna manera trata de deslindar los problemas del concepto de propiedad y los tipos que tutelan este concepto en el Código Penal.

En lo que interesa ha demostrado la posición de Pablo Rodríguez ser coherente con lo que hemos estudiado en este curso experimental, lo que hace falta, o más bien hacía falta, era darle la necesaria correlación con el problema penal. Creemos haber deslindado el problema y haber señalado para quién es un problema, que parece ser un nuevo requisito metodológico de investigación y análisis.

A manera de recapitulación y resumen podríamos poner un último ejemplo, el art. 225 (usurpación). Este tipo podríamos señalarlo como característico de los que tutelan la propiedad o la posesión (vista como tenencia de la cosa); el asunto importante radica (al menos en el inciso primero) en que hay una necesaria referencia al Derecho Civil para definir el derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre, etc., ya que estos derechos reales son presupuestos en la medida de que han de hallarse en manos de la víctima del despojo. La acción ejecutiva del tipo consiste en despojar: en un inmueble la lógica nos lleva a coincidir con Soler en que este despojo ha de producirse por medio de invasión, permanencia o expulsión; ya que el bien no puede llevarse hay que sacar al propietario de su posesión. El inciso I hace referencia a un interesante medio que es el "engaño". El que el tipo objetivo requiera este medio no nos debe llevar a confundir este tipo con el de estafa. El engaño en el art. 225 lesiona la posesión o tenencia de la cosa inmueble, privando del goce del derecho, pero no del derecho del sujeto sólo materialmente despojado. Y aquí está la naturaleza real a la que hace referencia este tipo y la necesaria correlación de conceptos que debe existir entre lo exigido en el tipo y la labor de contenido que tiene que darle el Derecho Civil. Con esto queremos decir que el Derecho Penal no puede construir sus propios conceptos porque en cierta medida se estaría aislando del resto del sistema y perdería la necesaria correlación del sistema. Si esto ocurriera, el juzgador estaría observando las relaciones sociales con una óptica propia del Derecho Penal que no siempre coincidiría con la realidad objetiva desde que existen otras formas de regular las relaciones entre los hombres de la misma naturaleza normativa que el Derecho Penal, de ahí que el juzgador y el aplicador de la ley penal debe conocer el Derecho, como un todo, ya que su formación así se lo exige. Esto es cierto, sobre todo, en la aplicación de los 23 tipos correspondientes al Título VII de los delitos contra la propiedad.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- **Rodríguez Devesa (José María), Derecho Penal Español, Madrid, Gráficas Carasa, Sexta Edición, Parte Especial. 1975, p. 322.**
- 2.- **Zaffaroni (Eugenio Raúl), Manual de Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, Edsar, II Edición, 1979, p. 323.**
- 3.- **Zeledón (Ricardo), En busca de un Nuevo concepto de Propiedad, en Antología de Temas y Jurisprudencia de Derechos Reales, San José, Facultad de Derecho de U.C.R., 1984, pp. 181-186.**