



Roj: **STS 3991/1986** - ECLI: **ES:TS:1986:3991**

Id Cendoj: **28079120011986100121**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/07/1986**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **LUIS VIVAS MARZAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 1.009.-Sentencia de 8 de julio de 1986

PROCEDIMIENTO: Recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley.

MATERIA: Estafa. Incongruencia omisiva. Indemnización. No es revisable su «quantum» en casación. Actualización de su importe. Reglas del artículo 921 de la L. E. C .

DOCTRINA: No se incurre en la incongruencia omisiva a que se refiere el número 3.º del artículo 851 de la L. E. Cr ., cuando se resuelven en forma desestimatoria las pretensiones de cualquiera de

las partes formuladas en sus escritos de conclusiones provisionales elevadas a definitivas.

La determinación del «quantum» de la indemnización de daños y perjuicios, es cuestión exclusivamente reservada al prudente arbitrio de los Tribunales de instancia, sin que quede sometida a la censura casacional, la cual, sin embargo, puede ejercerse respecto a las bases sobre las que se asienta o sustenta el indicado «quantum».

En relación con las sumas indemnizatorias, dada la notoria 1,009 y constante desvalorización de la moneda, el envilecimiento de la misma y la pérdida incesante de su poder adquisitivo, es

absolutamente injusto e inequitativo aferrarse a un principio nominalista, tan grato a los deudores, sin tratar de nivelar el desequilibrio producido.

Las reglas del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil son de aplicación preceptiva y no se necesita de solicitud de parte, cual se infiere de los términos preceptivos de la Ley.

En la villa de Madrid, a ocho de julio de mil novecientos ochenta y seis.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por la representación de los acusadores particulares don Luis y don Cristobal , contra sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Málaga, contra Juan María , que le condenó por delito de estafa, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la vista y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Luis Vivas Marzal, siendo parte como recurrido el Excmo. Sr. Fiscal del Estado y la Entidad Mercantil Trapiche, S. A.

Antecedentes de hecho

El Juzgado de Instrucción número 1 de Marbella instruyó sumario con el número 152 de 1980, contra Juan María y, una vez concluso, lo elevó a la Audiencia Provincial de Málaga, que con fecha dos de marzo de mil novecientos ochenta y cinco, dictó sentencia que contiene el siguiente fallo: Que de bemos condenar y condenamos al procesado Juan María como autor criminalmente responsable de un delito de estafa a la pena de cinco meses de arresto mayor, con la accesoria de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, al pago de las costas procesales y al de las tasas judiciales incluidas



las de las acusaciones privadas e indemnización de setecientas sesenta mil pesetas a don Cristobal y de seiscientas mil pesetas a Luis, siendo de abono para el cumplimiento de la expresada pena el tiempo que ha estado privado de libertad en la presente causa.

El referido fallo se basó en el hecho probado del tenor literal siguiente: 1.º Resultando probado y así se declara: Que en fecha once de agosto de 1977 la Sociedad Trapiche, S. A., de bidamente representada, otorgó poder en favor del procesado Juan María, concediéndole, en otras facultades, la de vender y enajenar las viviendas, locales comerciales, sótanos y plazas de aparcamiento, fijando los precios, plazos y demás condiciones que juzgue conveniente, en construcción o una vez construidas y terminadas, que la Sociedad está construyendo en el solar sito en Marbella, entre las calles del Trapiche y la carretera de circunvalación; y el procesado, ejerciendo las facultades que le fueron concedidas en dicho poder, vendió diversas viviendas

1.009 del expresado edificio; así en dos de septiembre de 1977 vendió a doña Antonieta la vivienda número NUM000 de la planta NUM001, portal NUM001, en el precio de un millón setecientas cuarenta y siete mil pesetas; cuya compradora, en veintiocho de agosto de 1978 cedió todos los derechos sobre el piso a don Cristobal, quien le abonó doscientas diez mil pesetas por la cesión comprometiéndose a abonar la totalidad del precio fijado; y en veinticuatro de noviembre de 1977, el procesado vendió a doña Alicia la vivienda número NUM000 de la planta NUM002, portal NUM001, en el precio de un millón setecientas cuarenta y siete mil pesetas, y su compradora, en cinco de diciembre de 1978, cedió los derechos que pudieran corresponderle, así como las obligaciones de pago por dicho contrato, a Donago, S. A. (sociedad constituida por la esposa del procesado y dos personas más). Pero el procesado no comunicó a su poderdante las referidas ventas, ni remitió el importe de las cantidades percibidas. Por ello cuando tuvo conocimiento que Trapiche, S. A., había vendido en seis de noviembre de 1978 la vivienda número NUM000, de la planta NUM001 del bloque NUM001 del citado edificio, a una tercera persona (don Jose Augusto), Juan María convenció a don Cristobal para que ocupara la vivienda número NUM000 de la planta NUM002 del mismo bloque NUM001, en vez de la número NUM000 de la planta NUM001, en la que se había subrogado, y para ello hace que Donago, S. A., representado por doña Inmaculada, esposa del procesado, venda, en doce de febrero de 1979 a don Cristobal la referida vivienda número NUM000 de la planta NUM002 del bloque NUM001, por el mismo precio del contrato anterior, un millón setecientas cuarenta y siete mil pesetas, en cuyo contrato se reconoció que el comprador había abonado quinientas cincuenta mil pesetas, quedando el resto del precio aplazado, pero el adquirente no llegó a tener la posesión del piso, pues Trapiche, S. A., ignorando todas las operaciones descritas, había vendido también esta vivienda, en 26 de octubre de 1979. Con fecha diez de febrero de 1978, Trapiche, S. A. modifica su anterior poder concedido al procesado Juan María, concediéndole nuevo poder para que mancomunadamente con cualquiera de las otras personas, pueda ejercer las facultades que se expresan, revocando expresamente el poder de once de agosto de 1977, si bien en la escritura se hace referencia a don Juan María, requiriéndose al señor Notario para que se le notificara al señor indicado, lo que se efectuó por correo certificado con acuse de recibo, diligencia que se practicó en la persona de don Esteban. No obstante ello, días después el procesado devuelve el referido poder a la entidad poderdante. Dicha entidad notificó también la revocación del poder al Banco Español de Crédito de Marbella, quien acusó recibo el veintiuno del mismo mes. A pesar de la revocación del poder el procesado vendió en nombre de Trapiche, S. A., en 13 de marzo de 1978, a don Luis la vivienda número NUM003 de la planta NUM001 del bloque NUM001.º del mencionado edificio, en el precio de dos millones veintisiete mil trescientas cuarenta pesetas, abonando el comprador en dicho acto ciento setenta y cinco mil pesetas, pero no comunicó la venta a Trapiche, S. A., ni remitió las cantidades percibidas. Con posterioridad al contrato el comprador don Luis abonó una letra de

doscientas veinticinco mil pesetas, esta última en el Banco 1.009 Español de Crédito de Marbella, en 31 de enero de 1981.

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación y remitidas las pertinentes certificaciones al Tribunal Supremo, se formó el rollo correspondiente, formalizándose el recurso, que se basa en los siguientes motivos de casación: Primero: Por quebrantamiento de forma con apoyo procesal en el número 3 del artículo 851 de la Ley de Enjuiciar, al no haber resuelto la sentencia sobre todos los puntos que fueron objeto de debate, no estudiándose, ni resolviendo en sus fundamentos doctrinales y legales, prescindiendo de hacer pronunciamiento alguno en cuanto a la indemnización por daños y perjuicios que esta parte solicitó tanto en su escrito de conclusiones como en su informe oral. Segundo: Por infracción de ley al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de lo dispuesto en los artículos 103 y 104 del Código Penal, en relación con el artículo 365 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículos 1.106, 1.107 y 1.108 del Código Civil, en cuanto a la determinación del contenido de la indemnización de daños y perjuicios.

El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso, quedando los autos conclusos para señalamiento de Vista cuando por turno correspondiera.



Hecho el señalamiento para Vista, se celebró la misma el día veintiséis de junio próximo pasado, con asistencia de la Letrada doña Enriqueta Campaña Ceballos, en representación de los recurrentes, don Luis y don Cristobal „ que mantuvo su recurso; el Letrado don Manuel Gómez de la Borbolla, en representación del procesado recurrido, y don Plácido por la Entidad Trapiche, S. A., que impug naron el recurso; el Ministerio Fiscal apoya parcialmente el re curso en sus dos motivos.

Fundamentos de Derecho

1.º No se incurre en la incongruencia omisiva a la que se refiere el número 3.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando se resuelven en forma desestimatoria las pretensiones, de cualquiera de las partes, formuladas en sus escritos de conclusiones provisionales elevadas a definitivas, o en estas últimas cuando modifican las provisionales, sino que se incide en el citado error «in procedendo» cuando la Audiencia de origen, respecto a cuestiones, puntos o extremos planteados, en tiempo y forma, por alguna de las partes, se abstiene de decidirlos, no dando respuesta adecuada a los mismos, y, sea deliberadamente, sea por inadvertencia, guarda silencio sobre lo solicitado, sin que, estimatoria o desestimatoria, explícita o implícitamente, resuelva congruentemente sobre lo pedido.

2.º En el caso de autos, la acusación particular, en su escrito de calificación provisional, elevado, más tarde, a definitivo, entendió que el acusado además de un delito de estafa había cometido un delito de apropiación indebida previsto y penado en los artículos 535 y 528 del Código Penal y otro de simulación de 1.009 contrato definido y sancionado en el artículo 532.2.º del meritado cuerpo legal , pero, en la sentencia recurrida, no se detecta la incongruencia denunciada, puesto que en el primer Considerando de la misma se argumenta, siquiera sea parvamente, en torno a la no concurrencia de los delitos de apropiación indebida y simulación de contrato, mientras que en la parte dispositiva de dicha resolución se condena tan sólo por el delito de estafa, por el que fue acusado, tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular, Juan María , condena solitaria que equivale a la desestimación de lo solicitado, en el extremo antedicho, por la parte recurrente.

3.º En efecto, dicha parte, en el escrito antes mencionado, solicitó la condena de «Trapiche, S. A.», pero, independientemente del principio «societas delinquere non potest», conforme al cual no se puede exigir responsabilidad criminal a las personas jurídicas, lo cierto es que dicha entidad figuraba en la causa como parte acusadora y no acusada y además no había sido procesada, con lo cual la pretensión referida, por desatinada, no era digna de razonamiento o de resolución algunos.

4.º El Ministerio Fiscal, en tiempo y forma, en lo relativo a la responsabilidad civil, había solicitado que el acusado pagara, en concepto de indemnización, 760.000 pesetas a don Cristobal , y 600.000 a don Luis , mientras que la acusación particular recurrente interesó, en su escrito de conclusiones provisionales elevadas más tarde a definitivas, dos millones de pesetas para el señor Cristobal y dos millones trescientas mil pesetas para el señor Luis ; por lo cual, habiéndose inclinado, la Audiencia de origen, en su sentencia, por las indemnizaciones solicitadas por el Ministerio Fiscal y no por las interesadas por la acusación particular recurrente, no se abstuvo de decidir y resolver el mentado punto, sino que lo hizo de modo parcialmente desestimatorio, lo que no entraña, como se ha visto anteriormente, incongruencia omisiva, sin que la haya tampoco respecto a los intereses legales puesto que, examinado cuidadosamente el escrito de calificación provisional antes mencionado no se encuentra en él pedimento alguno. relacionado con dichos intereses. Procediendo, en armonía con lo expuesto, la desestimación del primer motivo del recurso sustentado en el número 3.º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

4.º De conformidad con doctrina constante de esta Sala -véanse, v. g., sentencias de 9 y 10 de febrero de 1981, 9 y 30 de marzo, 20 y 26 de abril, 9 de junio y 5 de octubre de 1982, 24 de febrero, 24 y 25 de marzo, 21 de junio, 5 de julio y 3 de noviembre de 1983 y 24 de septiembre y 26 de diciembre de 1984 - la determinación del «quantum» de la indemnización de daños y perjuicios es cuestión exclusivamente reservada al prudente arbitrio de los Tribunales de instancia, sin que quede sometida a la censura casacional, la cual, sin embargo, puede ejercerse, respecto a las bases sobre las que se asienta o sustenta el indicado «quantum», bien porque exista discordancia entre unas y otro, bien porque se hayan desdeñado conceptos cuyas bases se hallaban insertas en el «factum» de la resolución recurrida.

5º En el caso de autos, las cantidades solicitadas, en concepto de indemnización, por el Ministerio Fiscal y la acusación particu-

lar, difieren en cuanto a su cuantía, y, habiéndose decantado la 1.009 sentencia de instancia por la tesis del Ministerio Público, la acusación particular, en su recurso, no cita claramente las bases sobre las que se asienta el «quantum» referido que han sido desatendidas por el Tribunal de instancia. Sin embargo, al señalar la Audiencia de origen como reparación del daño, exactamente las sumas defraudadas a don Cristobal y a don Luis -setecientos sesenta mil seiscientas y seiscientas mil pesetas, respectivamente-, desdeñó totalmente un



factor, concepto o base indemnizatoria patente en la narración histórica de la sentencia de instancia, como lo es el que, perpetrados los hechos entre 1977 y 1979, no se han abonado todavía ni, naturalmente, se habían abonado en la fecha de la sentencia, las sumas dichas, las cuales, dada la notoria y constante desvalorización de la moneda, el envilecimiento de la misma y la pérdida incesante de su poder adquisitivo, logra que sea absolutamente injusto e inequitativo aferrarse a un principio nominalista tan grato a los deudores, como hizo la Audiencia de origen, sin tratar de nivelar el desequilibrio producido, fijando una indemnización en la que se tuviera en cuenta el factor dicho y el transcurso del tiempo, procurando, con ello, que los defraudados percibieran sumas equivalentes, en su poder adquisitivo y en su valor real, a las que los acusadores particulares entregaron al acusado merced a las maniobras engañosas de éste. Procediendo, prudencialmente, cifrar las citadas indemnizaciones en una suma que sea el doble de la defraudada, lo que se justifica, como ya se ha dicho, en la conjugación del transcurso del tiempo con la progresiva desvalorización de la moneda.

6.ª La Ley de 26 de diciembre de 1980 introdujo, en la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 921 bis, de aplicación a toda clase de procesos, disponiendo el citado precepto que las sentencias que condenan al pago de cantidad líquida devengarán determinados intereses que se especifican, habiendo sido derogado el referido precepto por la Ley Orgánica de 6 de agosto de 1984, la cual ha insertado reglas semejantes a las antedichas, en el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, reglas que son de aplicación preceptiva y no necesita de solicitud de parte, toda vez que así se infiere de los términos imperativos de la Ley y de las sentencias de la Sala Primera de este Tribunal de 13 de febrero y 12 de julio de 1984, en las cuales se ha sentado la doctrina conforme a la cual se trata de una obligación establecida «ex lege» o por designio legislativo, sobreentendiéndose en cualquier petición de pago de cantidad líquida, aunque el pago de intereses no se pida de modo expreso y explícito. Así pues, procede la estimación, en los dos aspectos citados, del segundo motivo del recurso, fundado en el artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de los artículos 103 v 104 del Código Penal, 365 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 1.106 y 1.108 del Código Civil, bien entendido que, por razones obvias, los intereses aludidos se devengarán desde la fecha de la sentencia de instancia en cuanto a las cantidades por ella señaladas en concepto de indemnización y, desde la fecha de esta sentencia, en lo que respecta al incremento del cien por cien ahora acordado; procediendo, igualmente, casar y anular la

1.009 sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga con fecha 2 de marzo de 1985.

FALLAMOS:

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por quebrantamiento de forma e infracción de ley por la representación de los acusadores particulares don Luis y don Cristóbal, estimando el motivo segundo por infracción de ley, y en su virtud casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga de fecha dos de marzo de mil novecientos ochenta y cinco, en causa seguida contra Juan María, por delito de estafa; declararnos de oficio las costas.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal sentenciador a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Luis Vivas Marzal.-Fernando Cotta. Martín J. Rodríguez.- Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Luis Vivas Marzal en la audiencia pública que se ha celebrado en el día de hoy en la Sala Segunda de este Tribunal Supremo, de lo que como Secretario, certifico.

SEGUNDA SENTENCIA

En la villa de Madrid, a ocho de julio de mil novecientos ochenta y seis.

En la causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de Instrucción número 1 de Marbella, y fallada posteriormente por la Audiencia Provincial de Málaga, y que por sentencia de casación ha sido casada y anulada en el día de la fecha y que fue seguida por delito de estafa, contra Juan María, con D. N. I. número NUM004, natural del Puerto de Santa María, y vecino de Marbella, hijo de Cayetano y de Guadalupe, de estado casado, de 41 años de edad, de oficio constructor, con instrucción, sin antecedentes penales, de buena conducta, cuya solvencia no consta y en libertad provisional por esta causa, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo Ponencia del Excmo. Sr. D. Luis Vivas Marzal, hace constar los siguientes

Antecedentes de hecho

Único: Se aceptan y reproducen íntegramente los fundamentos fácticos de la sentencia de instancia.



Fundamentos de Derecho

1.º Se aceptan y reproducen también los fundamentos de Derecho de la mentada resolución.

2.º En lo que concierne a la responsabilidad civil, para su fijación, en cuanto a principal e intereses, se tendrá en cuenta lo razonado en la primera sentencia.

Vistos los preceptos legales de aplicación al caso.

FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos al acusa- 1.010 do, Juan María , a que, en concepto de indemnización, pague a don Cristobal un millón quinientas veinte mil pesetas, y a don Luis un millón doscientas mil pesetas, así como a que les satisfaga, en concepto de intereses, los señalados en el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , contados, en cuanto a setecientas sesenta mil pesetas, para Cristobal , y seiscientas mil pesetas para Luis , desde el día 2 de marzo de 1985, y, para el resto, desde la fecha de esta resolución. Y finalmente, debemos aceptar y aceptamos, ratificar y ratificamos y reproducir y reproducimos los pronunciamientos de la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga con fecha dos de marzo de 1985 .

ASI definitivamente juzgando, la firman los Excmos. Sres. que la votaron.-Luis Vivas Marzal.-Fernando Cotta.-Martín J. Rodríguez. Rubricados.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Luis Vivas Marzal en la Sala Segunda de este Tribunal Supremo, de lo que como Secretario, certifico.-Carlos Alvarez.-Rubricado.