

EDJ 2009/192943

AP Barcelona, sec. 5ª, S 25-2-2009, nº 128/2009, rec. 42/2008

Pte: Morales Limia, Augusto

Comentada en "Consecuencias de la negativa o imposibilidad de devolución de las cantidades entregadas a un ejecutante de ejecución provisional cuando la sentencia de condena dineraria ha sido revocada. Foro abierto"

Resumen

La Audiencia absuelve al acusado del delito de apropiación indebida que se le imputaba. Afirma el Tribunal que si durante el tiempo que va desde el despacho de la ejecución provisional hasta el dictado de la sentencia de segunda instancia, el receptor del bien en cuestión es simplemente un acreedor que ha visto satisfecho su crédito por parte del deudor obligado a ello, no puede decirse que el primero tenga un deber respecto al segundo de guardarlo o de restituirlo durante esa época concreta. Es una hipótesis o simple posibilidad de futuro, sujeta específicamente a su propio vencimiento en la segunda instancia.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.526 , art.533 , art.535

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
art.257

RD de 24 julio 1889. Código Civil
art.1758

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

APROPIACIÓN INDEBIDA

CUESTIONES GENERALES

Conceptuación general

ELEMENTOS Y CIRCUNSTANCIAS

Objeto de la apropiación

Dinero

Circunstancias de la apropiación

Administración

Dolo

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Acusado; Desfavorable a: Acusación particular

Procedimiento:Causa penal (Juicio Oral)

Legislación

Aplica art.526, art.533, art.535 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.257 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.1758 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.249, art.252 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Bibliografía

Comentada en "Consecuencias de la negativa o imposibilidad de devolución de las cantidades entregadas a un ejecutante de ejecución provisional cuando la sentencia de condena dineraria ha sido revocada. Foro abierto"

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Conforme a las normas de reparto aprobadas en su día por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia correspondió a esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona el enjuiciamiento y fallo del procedimiento por delito/s al principio reseñado.

Segundo.- Previos los trámites legales oportunos, se convocó a las partes a juicio oral, que se celebró el día señalado, y a cuyo acto comparecieron quienes se relacionan en el acta del juicio; todo ello bajo la fe pública judicial.

Tercero.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas estimó los hechos constitutivos de un delito de apropiación indebida tipificado en el art. 252 y 249 CP EDL 1995/16398 del que consideraba autor al acusado, entendiendo que no concurría circunstancia modificativa alguna de la responsabilidad criminal, solicitando se le impusieran las penas de 2 años y 3 meses de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como que pagara las costas. En materia de responsabilidad civil, interesó que indemnizara a Victorio en la cantidad de 67.951,15 euros.

Cuarto.- La Acusación particular calificó los hechos como constitutivos de un delito de apropiación indebida de los arts. 252 en relación con el 249 y 250 CP con los subtipos agravados de fraude procesal y ser de especial gravedad atendiendo al valor de la defraudación, delito del que consideraba autor al acusado, interesando una pena de seis años de prisión y privación del sufragio pasivo por el tiempo de la condena. En materia de responsabilidad civil pidió que indemnizase al perjudicado en la cantidad de 67.951,75 euros más los intereses legales desde el 7 de junio de 2005 hasta la fecha en que se hiciera efectivo el pago de dicha cantidad.

Quinto.- La Defensa del acusado, en sus conclusiones definitivas, se mostró disconforme con las del Ministerio Fiscal y Acusación particular y solicitó la absolución de su defendido.

HECHOS PROBADOS

Ha resultado probado y así se declara:

1.- Que el acusado Abelardo, mayor de edad y sin antecedentes penales, en virtud de auto de 29 de marzo de 2004 dictado en el procedimiento de ejecución provisional de títulos judiciales 121/04 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Arenys de Mar, recibió el 5 de abril de 2004 la cantidad de 108.466,78 euros de Victorio y Amalia en pago de una deuda solidaria que la sentencia de 16 de enero de 2004 del mismo Juzgado de Primera Instancia y en el juicio ordinario 63/2002 había reconocido a favor del acusado. Contra la citada sentencia se interpuso recurso de apelación por Victorio y Amalia que fue resuelto por sentencia de la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Barcelona el 7 de febrero de 2005, estimando en parte el recurso de apelación y considerando la existencia de un crédito compensable a favor de los apelantes y a cargo del acusado, por valor de 83.641,35 euros, por lo que los apelantes fueron condenados, definitivamente, a pagar al acusado la cantidad de 40.515,63 euros (habiéndose valorado la totalidad de los frutos debidos por los apelantes al acusado en 124.156,98 euros en vez de los 108.466,78 euros en que los había valorado la sentencia de instancia).

2.- El acusado, al que se le notificó con el auto de ejecución provisional dictado a su favor que en caso de revocación de la sentencia de instancia por parte de la Audiencia Provincial debería reintegrar la cantidad dineraria correspondiente a la contraparte civil, dispuso, antes del dictado de la sentencia de alzada, de la diferencia económica a su favor para pagar diversas deudas a unos acreedores que tenía, no restituyéndola a los citados Victorio y Amalia tras el dictado del auto de ejecución definitiva del 7 de junio de 2005.

3.- Victorio reclama la indemnización que le pudiera corresponder conforme a derecho. Amalia no reclama ninguna indemnización.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados no son constitutivos de un delito de apropiación indebida.

SEGUNDO.- En el caso concreto todo el mundo está de acuerdo con los hechos básicos, es decir, en que el acusado en virtud de una sentencia civil dictada por un Juzgado de Primera Instancia y en virtud de un auto de ejecución provisional de la misma dictado a su favor recibió determinadas cantidades dinerarias de la contraparte civil, o sea, la que perdió el pleito en la instancia. Igualmente, que la Audiencia Provincial de Barcelona, al examinar posteriormente el recurso de apelación contra aquella sentencia de instancia redujo el importe del crédito existente en favor del entonces demandante y ejecutante provisional, hoy acusado, resultando así, al final, un saldo favorable a los demandados a deducir de la diferencia económica existente entre lo que dicho demandante y hoy acusado percibió en virtud de aquella ejecución provisional y la menor cantidad dineraria que la sentencia de instancia finalmente estableció a su favor. Y también coinciden las partes que en el auto de ejecución provisional de la sentencia de instancia se hacía la advertencia al entonces ejecutante de que, caso de ser revocada la sentencia de instancia, tendría que devolver a la contraparte civil la cantidad dineraria resultante. Finalmente, en que dictado el auto de ejecución definitiva de la sentencia civil el acusado no devolvió el diferencial existente a favor de los demandados en aquel pleito civil.

Y también consta por la propia declaración del acusado, sin que haya prueba en contrario al respecto, que cuando él recibió el dinero en virtud del título judicial que le otorgó aquella ejecución provisional de la sentencia civil de instancia y en su condición de litigante vencedor, lo destinó al pago de ciertas deudas con unos acreedores propios. Cuestión ésta que ni siquiera se cuestiona por las acusaciones.

Por tanto el tema que nos ocupa no es de hecho sino de derecho, o sea, exclusivamente de calificación jurídica.

TERCERO.- Pues bien, esta sala entiende que el dinero o bienes recibidos como consecuencia del dictado de una sentencia de instancia que ha sido favorable a las propias pretensiones del receptor y que se obtiene en fase de ejecución provisional de dicha sentencia, al amparo de lo que disponen los arts. 526 y 535 de la LEC EDL 2000/77463, entre otros, no tiene la consideración de "depósito", como

sostienen las partes acusadoras. Conforme al art. 1.758 del C. Civil, "se constituye el depósito desde que uno recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y de restituirla". Por tanto, se requiere necesariamente que el bien recibido sea de titularidad ajena y, también, que exista obligación de guardarla y devolverlo. Y tales requisitos no se cumplen en el caso examinado al menos durante el iter temporal que transcurre desde el dictado de la sentencia de instancia, donde se obtiene el reconocimiento del crédito correspondiente, hasta el dictado de la sentencia de segunda instancia que revoca la anterior.

Durante esa fase procesal, el bien o dinero recibido por el vencedor inicial de la litis tiene la consideración de verdadero pago anticipado de la deuda por parte del justiciable vencido y, a la inversa, innegable valor de cobro de lo que se le adeudaba a ese acreedor que resulta absolutamente legitimado por el título que representa la sentencia que inicialmente le da la razón. Durante esa fase concreta, o sea, antes de que se produzca la posible revocación de la sentencia inicial, no existe obligación legal - prevista en los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 que regulan la ejecución provisional o en otra disposición legal - de guardarla y, mucho menos, de devolverlo al que lo entregó, o sea, al que inicialmente fue vencido en juicio. Es un dinero o bien que se recibe judicialmente a título asimilado al de verdadero dueño, al menos durante esa fase procesal, por lo que no hay nada que impida a su receptor destinarlo a los fines que entienda convenientes desde el punto de vista de su exclusivo interés, es decir, mientras la sentencia inicial no sea revocada; o sea, tiene plena disponibilidad sobre dichos bienes mientras no nazca en su contra la obligación de devolverlo. O sea, tiene plena legitimación para gastarlo o emplearlo en fines diversos, por ejemplo, el destinarlo al pago de otras deudas existentes que pudieran existir a su cargo. La obligación de devolver sólo nace cuando se dicta la sentencia de segunda instancia para el caso de que se revoque la de la primera instancia, pero no antes.

El que el art. 533 de la LEC EDL 2000/77463 establezca la consecuencia lógica de que, en la hipótesis de revocación de la sentencia de instancia el vencedor de la litis y ejecutante provisional deba restituir lo procedente, que es en definitiva lo que el auto que despachaba la ejecución provisional establecía a modo de advertencia como añadido futurible, no modifica ni limita la verdadera naturaleza jurídica de la cantidad dineraria recibida en fase de ejecución de una sentencia civil, aunque dicha ejecución sólo tenga el carácter de provisional, que no es otra que la de la recepción de la misma a título de dueño y no de mero depositario. Y desde luego si la recepción del dinero fuese a título de depósito no tendría ningún sentido la institución de la ejecución provisional de una sentencia de instancia; para tales fines ya sería suficiente el instituto de la consignación judicial.

Por tanto, si durante ese tiempo que va desde el despacho de la ejecución provisional hasta el dictado de la sentencia de segunda instancia el receptor del bien en cuestión es simplemente un acreedor que ha visto satisfecho su crédito por parte del deudor obligado a ello, no puede decirse que el primero tenga un deber respecto al segundo de guardarla o de restituirla durante esa época concreta. Es una hipótesis o simple posibilidad de futuro, sujeta específicamente a su propio vencimiento en la segunda instancia. Por tanto, hasta que no se produce esta situación efectiva de revocación de la sentencia recurrida, si es que llega a producirse, o sea, mientras no se realiza esa condición resolutoria y se ordena la devolución de lo recibido anteriormente en aquella ejecución provisional, no nace la obligación de devolver la cosa inicialmente recibida. Durante ese iter procesal anterior al dictado de la sentencia de la segunda instancia no puede cometerse ni el delito de apropiación indebida - no hay título comisivo previsto por la ley (depósito, comisión o administración) ni asimilable -; ni tampoco, pongamos por caso, un posible delito de alzamiento de bienes o insolvencia punible del art. 257 CP EDL 1995/16398 sencillamente porque para que se cometa esta segunda posibilidad delictiva se requiere necesariamente tener la condición de deudor, lo que nunca ocurre durante la fase temporal en que simplemente se disfruta como acreedor del crédito satisfecho inicialmente en virtud de una ejecución provisional.

Cosa diferente es lo que ocurre a partir del momento en que se dicta la segunda sentencia y, sobre todo y específicamente, a partir del momento concreto en que el inicial acreedor toma conocimiento directo y personal - si hablamos de materia penal - de que se ha convertido en deudor por razón del dictado de esa segunda sentencia revocatoria, que no es el supuesto de autos. Es únicamente a partir de ese instante cuando, según las circunstancias del caso, pudiera cometerse hipotéticamente bien un delito de apropiación indebida bien un delito de alzamiento de bienes pues es a partir de ese mismo momento concreto cuando nace la obligación de devolver lo recibido. Pero nunca antes.

En definitiva, entre el instante en que se dicta la sentencia de instancia a su favor y se consigue el consiguiente despacho de ejecución provisional de la misma, obteniendo con ello la satisfacción económica de un crédito judicialmente reconocido, hasta que se produce la revocación de la anterior en la segunda instancia, durante ese tiempo concreto, o mejor dicho, hasta que el obligado por la segunda sentencia tiene conocimiento personal de que ha de devolver lo que inicialmente recibió, no puede hablarse de ilícito penal alguno por el hecho de dar al dinero o bien así recibido el destino que el receptor tenga por conveniente, sin que en estos casos exista previsión legal alguna que le obligue necesariamente, durante ese tiempo específico, a devolver o restituir lo así recibido. Por tanto, no puede haber delito alguno si dispone legítimamente del bien en cuestión durante esa fase concreta del procedimiento judicial.

En idéntico sentido ya se pronunció esta misma Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona en su auto de 8 de noviembre de 2007, rollo de apelación número 254/07 -R, Diligencias Previas núm. 3574/2006 del Juzgado de Instrucción núm. 21 de Barcelona.

Consiguientemente, no siendo posible la calificación jurídica por delito de apropiación indebida, que es por lo que aquí se acusaba, sólo cabe el dictado de una sentencia absolutoria sin perjuicio de la correspondiente reserva de acciones civiles al perjudicado. Será en la jurisdicción civil donde el perjudicado pueda reclamar lo procedente a tenor de lo dispuesto en el art. 533 de la LEC EDL 2000/77463 y preceptos concordantes.

CUARTO.- En atención a lo dispuesto en el artículo 240-1º 2º, segundo inciso, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1, procede declarar de oficio las costas de esta instancia dado que se va a dictar la absolución de la persona acusada.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de pertinente y general aplicación.

FALLO

Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Abelardo del delito de apropiación indebida por el que venía acusado en el presente procedimiento, reservando las acciones civiles procedentes al litigante civil perjudicado, con declaración de oficio de las costas causadas en esta instancia.

Llévese el original de la presente al legajo correspondiente haciendo las anotaciones oportunas en los libros de este Tribunal, de la que se unirá certificación o testimonio al rollo de esta Sala.

Notifíquese a las partes esta resolución en debida forma, conforme a ley.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA.- Se extiende la presente en el día de la fecha de la anterior sentencia e inmediatamente a continuación de aquélla, en el mismo cuerpo documental donde ésta se redacta, para informar a las partes que contra ella puede interponerse recurso de casación dentro del plazo de cinco días con las formalidades previstas al respecto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , en especial arts. 854, 855 y siguientes, doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019370052009100153