

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066963

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 885/2023, de 29 de noviembre de 2023

Sala de lo Penal

Rec. n.º 6099/2021

SUMARIO:**Delitos contra el patrimonio. Apropiación indebida y herencia yacente. Excusas absolutorias. Parentesco. Ámbito de aplicación.**

El motivo de recurso se construye alegando que el dinero depositado en la cuenta bancaria era propiedad del hermano fallecido de la recurrente, la cual dispuso del depósito después del fallecimiento de su hermano, pero antes de que el hijo de aquel hubiera aceptado la herencia, por lo que, en puridad, al tiempo de formalización del recurso, no consta que se haya aceptado la herencia por el hijo. Se alega que, si el hijo repudiara la herencia, sería la madre del causante la heredera o, en su caso, la propia recurrente hermana y en consecuencia, mientras la herencia se encuentre yacente debería pervivir los efectos excluyentes de la responsabilidad penal previstos en el artículo 268 CP derivados de la relación mantenida con el causante (excusa absoluta de delitos patrimoniales).

No se admite la alegación ya que, si bien la condición adquisitiva de la herencia se produce con la aceptación de la misma, sus efectos se retrotraen al momento de la muerte del causante. En consecuencia, la adquisición hereditaria constituye un verdadero proceso compuesto por cuatro estadios fundamentales: apertura, delación, yacencia y adición. Con la muerte del causante desaparece todo fundamento material de la excusa absoluta con relación a conductas típicas ejecutadas después de que aquella se produzca. Para aplicar la excusa absoluta debe identificarse, al tiempo de comisión, una relación parental o afectiva normativamente significativa entre la persona que sufre el daño patrimonial y quien lo irroga mediante una conducta típica. Con la muerte, el causante transmite sus derechos y obligaciones patrimoniales a los llamados a sucederle. Y es obvio que lo que los vivos hagan desde ese momento con el patrimonio hereditario en nada ya puede afectar al causante. Por ello carece de todo sentido la pretendida aplicación de la cláusula de no punibilidad del artículo 268 CP a quien lesiona dicho patrimonio.

La lesión patrimonial de la herencia yacente, mediante una acción constitutiva de delito, debe considerarse penalmente relevante. Se lesiona la propiedad, como bien jurídico protegido, aunque no se conozca todavía quién es su titular. Mientras se mantenga la situación de yacencia del patrimonio hereditario, los fines de protección a los que sirve prestan cobertura material para el castigo de quien los lesiona mediante acciones constitutivas de delito. Lo anterior no es óbice para que, si después de la firmeza de la sentencia condenatoria se aceptara la herencia por un heredero que de haberla aceptado antes se hubieran dado las condiciones de aplicación de la excusa del [artículo 268 CP](#), se inste la vía de la revisión de la sentencia. Pero la duda de titularidad que no despeja la sentencia recurrida no impide, la condena de la recurrente por la conducta de apropiación, en su modalidad de distracción, que se declara probada recaída sobre bienes de la herencia yacente.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 268.
Código civil, arts. 440, 657, 661 y 989.

PONENTE:

Don Javier Hernandez Garcia.

Magistrados:

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA
Don CARMEN LAMELA DIAZ
Don LEOPOLDO PUENTE SEGURA
Don JAVIER HERNANDEZ GARCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 885/2023

Fecha de sentencia: 29/11/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 6099/2021

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 28/11/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Tribunal Superior Justicia Castilla y León. Sala Civil y Penal

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 6099/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 885/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 29 de noviembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número 6099/2021, interpuesto por D^a. Juana , representado por el procurador D. Fernando Cartón Sancho , bajo la dirección letrada de D^a. María de las Mercedes González Andrés, contra la sentencia n.º 71/2021 de fecha 1 de octubre de 2021 dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 11 de fecha 30 de abril de 2021 y aclarada por auto de 12 de mayo de 2021, de la Audiencia Provincial de Zamora, Sección primera en el PA 2/2021, procedente del Juzgado de Instrucción num. 3 de Zamora.

Interviene el Ministerio Fiscal y como parte recurrida D. Mariano representado por el procurador D. Javier Robleda Fernández, bajo la dirección letrada de D. Javier Iván Prada Moral.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Zamora incoó procedimiento abreviado núm. 529/2019 por delito de apropiación indebida, contra Juana; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Zamora, cuya Sección primera, (P.A. núm. 2/2021) dictó Sentencia en fecha 30 de abril de 2021 que contiene los siguientes hechos probados:

"PRIMERO.- D^a Juana, CON DNI NUM000,

mayor de edad y sin antecedentes penales a los efectos de esta causa por ser los que le constan cancelables, era cotitular con su hermano D. Nicolas de la cuenta bancaria abierta en Unicaja Banco, S.A. (antes Caja España), identificada con el IBAN NUM001.

Los movimientos de esa cuenta bancaria se refieren exclusivamente a la esfera patrimonial de D. Nicolas, tanto los ingresos como los recibos cargados.

Segundo.

D. Nicolas falleció el día 4 de abril de 2019 y con posterioridad e inmediatamente a dicho momento D^a Juana realizó tres reintegros: 1) Dos reintegros el mismo día del fallecimiento y una vez producido éste, por cuantías de 10.000 y 3.000 € respectivamente y 2) Un reintegro de 40.000€ en el día siguiente 5 de abril de 2019.

Realizado este último reintegro la cuenta quedó con un saldo de 28,99€.

Posteriormente y una vez que en la cuenta se efectuaron nuevos ingresos D^a Juana realizó otros dos reintegros los días 8 y 9 de mayo, por cuantía de 1.850 y 3.000€ respectivamente.

El total de reintegros realizados con posterioridad al fallecimiento D. Nicolas por parte de D^a Juana ascendió a la cantidad de 57.850€.

Tercero.

D. Nicolas, al momento de su fallecimiento, tenía un hijo llamado D. Mariano con el que no había tenido relación alguna desde la más tierna infancia por la ruptura de la relación matrimonial entre el finado y la madre de Mariano cuando éste era un niño de corta edad. Los progenitores de D. Mariano se separaron de mutuo acuerdo acordado en Sentencia de fecha 21 de diciembre de 1987.

La existencia del hijo de su hermano era sobradamente conocida por la acusada, que realizó los actos de disposición de la cuenta con pleno conocimiento de que los fondos pertenecían en exclusiva a su hermano y con la única intención de que D. Mariano no percibiera cantidad alguna en relación con la herencia de D. Nicolas.

Cuarto.

D. Nicolas no suscribió documento alguno, público o privado, en el que mostrara su voluntad de desheredar a su hijo.

Quinto.

D. Nicolas, a pesar de estar en el último período de su vida muy delicado de salud, mantuvo sus capacidades intelectuales, intelectuales y volitivas con anterioridad al ictus que sufrió el 15 de febrero de 2019, el mantenimiento de las mismas del 15 al 19 de febrero y recobrándose éstas después de su salida de la UCI del HOSPITAL000 de Salamanca y su regreso al HOSPITAL001 de Zamora el 2 de marzo de 2019."

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos condenar y condenamos a la acusada D^a Juana como autora responsable criminalmente de un delito continuado de apropiación indebida, con la agravante del valor de lo defraudado y abuso de las relaciones

personales, ya definido, de los artículos 253, 250-1, números 5º, del Código Penal; a la pena de prisión de dos años, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y multa de ocho meses, con una cuota diaria de 6 euros Y con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

Así como al pago de las costas de este procedimiento, incluyendo las de las acusaciones particulares.

La acusada deberá reintegrar a la comunidad hereditaria de D. Nicolas la cantidad de 57.850 euros, que devengará el interés legal desde la fecha de los reintegros.

Notifíquese la presente resolución al condenado personalmente y a las demás partes, haciéndoseles saber que las misma no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de APELACIÓN ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, mediante escrito a presentar en este Tribunal en el plazo de diez días contados desde el siguiente a la última notificación."

Tercero.

En fecha 12 de mayo de 2021 la Audiencia Provincial de Zamora dictó auto de aclaración, con la siguiente parte dispositiva:

"Se acuerda haber lugar a la subsanación del error material de la Sentencia dictada por esta Sala en fecha 30 de abril de 2021, cuyo Fallo debe quedar redactado como sigue: "

" Que debemos condenar y condenamos a la acusada D^a Juana como autora responsable criminalmente de un delito continuado de apropiación indebida, con la agravante del valor de lo defraudado de los artículos 253, 250-1, número 5º, del Código Penal; a la pena de prisión de dos años, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y multa de ocho meses, con una cuota diaria de 6 euros y con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas. Así como al pago de las costas de este procedimiento, incluyendo las de las acusaciones particulares.

La acusada deberá reintegrar a la comunidad hereditaria de D. Nicolas la cantidad de 57.850 euros, que devengará el interés legal desde la fecha de los reintegros".

Así, por esta nuestra resolución, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y a las actuaciones de que dimana, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

Cuarto.

Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Juana; dictándose sentencia núm. 71/2021 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Castilla y León en fecha 2 de octubre de 2021, en el Rollo de Apelación 54/2021, cuyo Fallo es el siguiente:

"Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por DOÑA Juana contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zamora, de fecha 30 de Abril de 2.021, en el procedimiento de que dimana el presente Rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma, con expresa imposición de costas de esta segunda instancia a la parte apelante.

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, que podrán prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con arreglo a la ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, así como a las actuaciones de que trae causa, que se remitirán a la Audiencia de origen, para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

Quinto.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por las representación procesal de D^a. Juana que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Sexto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el recurrente formalizó el recurso alegando el siguiente motivo de casación:

Motivo primero y único.- Por infracción de ley, Art. 24 Constitución Española, y art. 268 CP.

Séptimo.

Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida solicitan la inadmisión, y subsidiariamente su desestimación. La sala admitió el recurso quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Octavo.

Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 28 de noviembre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM , POR INFRACCIÓN DE LEY: INDEBIDA INAPLICACIÓN DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA ARTÍCULO 268 CP

1. El motivo se construye sobre un eje argumental: el dinero depositado en la cuenta bancaria era propiedad del hermano fallecido de la recurrente. Esta dispuso del depósito después del fallecimiento de su hermano, pero antes de que el hijo de aquel hubiera aceptado la herencia -en puridad, al tiempo de formalización del recurso, se afirma en el recurso, no consta que la haya aceptado-. Si este repudiara la herencia, sería la madre del causante la heredera o, en su caso, la propia recurrente. En consecuencia, mientras la herencia se encuentre yacente deben pervivir los efectos excluyentes de la responsabilidad penal previstos en el artículo 268 CP derivados de la relación mantenida con el causante.

2. El motivo no puede prosperar, si bien ofrece a este Tribunal la posibilidad de pronunciarnos sobre cuestiones que presentan perfiles novedosos y, en cierta medida, complejos sobre la interacción que puede darse entre el proceso de adquisición de la herencia y la aplicación de la excusa absolutoria del artículo 268 CP.

3. No es momento para reproducir los intensos debates doctrinales entre germanistas y romanistas alrededor del modo de adquisición de la herencia en nuestro sistema sucesorio de derecho común. Entre otras razones, porque la Sala Civil de este Tribunal Supremo, ya desde su sentencia de 5 de julio de 1958, se ha decantado con absoluta y uniforme claridad sobre la necesidad de la aceptación de la herencia como condición adquisitiva, sin perjuicio que desde que esta se produzca se retrotraigan sus efectos al momento de la muerte del causante, tal como se previene en los artículos 989 y 440, ambos, CC.

En consecuencia, la adquisición hereditaria constituye un verdadero proceso compuesto por cuatro estadios fundamentales: apertura, delación, yacencia y adición.

4. El recurso sugiere dos cuestiones a despejar: una -que constituye el núcleo del gravamen revocatorio-, relativa a si la yacencia de la herencia mantiene una suerte de vínculo personal "ultra vires" entre el causante y el responsable de la conducta típica a los solos efectos de la excusa absolutoria; otra -sugerida indirectamente en el desarrollo argumental del motivo- si de darse las condiciones de aplicación de la excusa absolutoria en caso de aceptación por los llamados a la herencia, ello impediría la condena penal antes de que se determine quién será el heredero.

5. Respecto a la primera, la respuesta no ofrece ninguna duda: con la muerte del causante desaparece todo fundamento material de la excusa absolutoria con relación a conductas típicas ejecutadas después de que aquella se produzca. La excusa del artículo 268 CP, como esta Sala ha reiterado de manera inveterada, tiene un fundamento político-criminal por el que se considera conforme a valores ético-sociales compartidos que el Estado renuncie a la imposición de la pena respecto a determinadas conductas típicas que lesionan el patrimonio ajeno si entre el perjudicado y el autor se da alguna de las relaciones afectivas o parentales previstas en la norma. Se parte de la presunción de que, en estos casos, la respuesta reparatoria, restitutoria o indemnizatoria de naturaleza civil resulta suficiente para recomponer el conflicto afectivo-familiar, evitando, de este modo, que la sanción penal de la persona responsable añada un elemento de particular afflictividad que pueda agravarlo.

6. Como lógica consecuencia, para aplicar la excusa absolutoria debe identificarse, al tiempo de comisión, una relación parental o afectiva normativamente significativa entre la persona que sufre el daño patrimonial y quien lo irroga mediante una conducta típica.

Con la muerte, el causante transmite sus derechos y obligaciones patrimoniales a los llamados a sucederle. Nada más (ni menos). Como de manera gráfica se recoge en un brocardo del derecho germánico "el muerto hace heredar al vivo". Y es obvio que lo que los vivos hagan desde ese momento con el patrimonio hereditario en nada ya puede afectar al causante. Por ello carece de todo sentido la pretendida aplicación de la cláusula de no punibilidad del artículo 268 CP a quien lesiona dicho patrimonio.

7. La segunda cuestión entronca también con la anterior. La muerte transmite el derecho a suceder, en los términos precisados en el artículo 657 CC. Su efectivo ejercicio, mediante la aceptación, recaerá sobre todos los derechos y obligaciones que integran el patrimonio hereditario, tal como previene el artículo 661 CC.

Por tanto, es evidente que el patrimonio hereditario desde el momento de la muerte del causante y hasta que sea adquirido por los herederos aceptantes se constituye, por voluntad de la ley, en una suerte de entidad económico-patrimonial autónoma, transitoriamente sin titular o con titular indeterminado, que mantiene la cohesión del activo y el pasivo y que, sin disponer de personalidad jurídica, puede, no obstante, actuar en el tráfico jurídico, ejerciendo acciones de conservación y protección de los derechos o respondiendo de las obligaciones que lo integran, disponiendo para ello de un singular estatuto procesal -vid. 6.4, 7.5, 798 y ss, todos ellos, LEC; artículos 1.2, 3, 40 y 180, todos ellos, Ley Concursal-.

8. La herencia yacente, por tanto, ostenta un interés de conservación jurídicamente protegido, sin que resulte condición "sine qua non" para brindar dicha protección la existencia de un derecho actual e inmediatamente atribuido a una persona física o jurídica determinada. Ello se traduce en que la lesión patrimonial de la herencia yacente, mediante una acción constitutiva de delito, debe considerarse penalmente relevante. Se lesiona la propiedad, como bien jurídico protegido, aunque no se conozca todavía quién es su titular.

Ninguno de los tipos penales de protección exigen que, al tiempo de la lesión, el patrimonio hereditario haya sido adquirido por alguno de los llamados a suceder desde la muerte del causante -en este punto, resulta de interés hacer referencia a la regulación del Código Penal de 1973, que extendía, mediante una singular fórmula normativa, la excusa absolutoria prevista en el artículo 564 CP al "consorte viudo respecto de las cosas de la pertenencia de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de otra persona". Regla que permitía, de contrario, concluir que fuera de ese supuesto excepcional no había óbice alguno de punibilidad cuando la conducta típica afectara al patrimonio yacente-.

9. Como anticipábamos, la segunda cuestión sugerida en el recurso es si la expectativa de aceptación de la herencia por parte de aquellos titulares del "ius delationis" respecto de los que se activaría inexorablemente la entrada en juego de la excusa absolutoria ya es suficiente para aplicarla -recuérdese que el artículo 989 CC previene que "los efectos de la aceptación se retrotraen al momento de la muerte de la persona a quien se hereda"-.

10. La respuesta debe ser también negativa. La aplicación de la excusa del artículo 268 CP en atención a las expectativas que pueden derivarse de la aceptación futura de la herencia por parte de los herederos no respondería al fundamento material al que antes nos referíamos. Y ello por una razón esencial: si la herencia no se acepta es evidente que no se produciría la lesión patrimonial del perjudicado que, enmarcada en la intensa relación personal con el autor de la conducta típica, justifica desplazar la imposición de la pena que correspondería si el infractor fuera un tercero.

Ello se traduce en que mientras se mantenga la situación de yacencia del patrimonio hereditario, los fines de protección a los que sirve prestan cobertura material para el castigo de quien los lesiona mediante acciones constitutivas de delito.

11. Lo anterior no es óbice para que, si después de la firmeza de la sentencia condenatoria se aceptara la herencia por un heredero que de haberla aceptado antes se hubieran dado las condiciones de aplicación de la excusa del artículo 268 CP, se inste la vía de la revisión fundada en el causal del artículo 954 1.d) LECrim.

En efecto, si la aceptación hace que el heredero sea titular del patrimonio hereditario desde la muerte del causante - artículos 657 y 989, ambos, CC-, también desde esa fecha deberá ser tenido como perjudicado por los delitos que recayeron sobre dicho patrimonio. En lógica consecuencia, la aceptación ha de calificarse como un "hecho" de conocimiento sobrevenido que, de haberse conocido al tiempo del juicio, hubiera determinado la absolución de la persona condenada.

12. En el caso, es cierto que la sentencia recurrida no precisa si el hijo del fallecido -llamado legalmente ex artículo 930 CC a sucederle con exclusión de otros posibles sucesores-, había sido declarado heredero ab intestato - condición para aceptar ex artículo 991 CC- y, en consecuencia, si había aceptado, al tiempo de interponer la querrela, la herencia de su padre.

13. Pero la duda de titularidad que, en efecto, no despeja la sentencia recurrida no impide, como apuntábamos, la condena de la recurrente por la conducta de apropiación, en su modalidad de distracción, que se declara probada recaída sobre bienes de la herencia yacente.

CLÁUSULA DE COSTAS

14. Tal como previene el artículo 901 LECrim, procede la condena en costas de la recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de la Sra. Juana, contra la sentencia de 1 de octubre de 2021 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Condenamos en costas a la recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que es firme, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.