

SECCION DE JURISPRUDENCIA

18 de Enero de 1961

JUAN DEL ROSAL

Catedrático de Derecho Penal y Vicedecano de la Facultad de Derecho de Madrid

SUMARIO: 1.º Relación circunstanciada de los hechos.—2.º Sentencia del Tribunal «a quo».—3.º Impugnación de la citada sentencia.—4.º Sucinto análisis de la decisión de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo.

1.º *Relación circunstancial de los hechos.*

La sentencia da como «probados» los siguientes: a) Que en 19 de julio de 1947, los procesados, hermanos A. y F. A. M., obtuvieron un préstamo hipotecario de setenta mil pesetas al interés del ocho por ciento anual y plazo de dos años, de D. L. F. Molina, con la garantía de dos casas sitas en Churra, pertenecientes en proindiviso a ambos hermanos, y de un trozo de tierra riego moreral, sito en igual partido, propiedad éste sólo del procesado A., otorgándose la correspondiente escritura ante el Notario de B. D. F. C., en cuyo documento se advirtió a las partes que hallándose pendientes de inscripción a nombre de los procesados, las fincas puestas en garantías, no podría inscribirse la hipoteca, sin que se practicasen las mismas. b) Que en 23 de septiembre de 1948, el procesado A. A. vendió, ante el Notario de M., D. F. S. C., la finca rústica de su exclusiva propiedad, referida en el apartado anterior, al también procesado J. M. M., haciéndolo como «libre de cargas», siendo presentada la copia autorizada correspondiente en el Registro de la propiedad de M., en donde se inscribió tal transmisión en 13 de noviembre del mismo año. c) Que en 31 de diciembre de 1948, ante el Notario de M., D. M. P., comparecieron los hermanos procesados A. M. y vendieron al también procesado J. A. B. M., las dos casas que poseían en proindiviso, referidas en el apartado a), constando en el referido documento que «ambas fincas carecen de toda carga o gravamen», teniendo este documento acceso al Registro de la propiedad el 10 de enero de 1950, siendo inscrita la transmisión, como fincas libres, el día 20 de los propios mes y año. d) Que en 10 de mayo de 1950, el citado procesado J. A. B. M., compareció ante el Notario de Murcia D. J. I. B., y tras de hacer con las fincas urbanas referidas en el apartado anterior, unas agrupaciones y unas agregaciones, las enajenó a los procesados hermanos M. y J. M. S., de M. donde quedó inscrita la transmisión en 18 de septiembre de 1950. e) El acreedor hipotecario, D. L. F. M., falleció en momento impreciso que no consta sumariamente, llevándose a efectos la partición de sus bienes, que se protocolizó en 24 de febrero de 1948, adjudicándose a su viuda, la hoy

querellante, el crédito de autos, cuyo documento notarial fué presentado en el Registro de M. el 7 de octubre de 1949. f) La escritura de constitución de hipoteca referida en el apartado 2) aparece presentada por primera vez en el Registro de la Propiedad de M. el 20 de julio de 1950, siendo retirada por el presentante, teniendo nuevo acceso a dicha oficina el 13 de octubre de 1950, siendo denegada la inscripción de la hipoteca por aparcer las fincas hipotecadas inscritas a nombre de personas distintas de los deudores, en fecha de 24 de octubre de 1950. g) No consta acreditada suficientemente que en las transmisiones mencionadas en los anteriores apartados, hubiere propósito y acuerdo entre los procesados para hacer ineficaces las garantías hipotecarias.

2.º *Sentencia del Tribunal «a quo».*

Que se estimó por la Audiencia Provincial respectiva que los hechos, anteriormente narrados, no eran constitutivos de delito alguno. Y, en su consecuencia, absolvieron libremente a los procesados A. y F. A. M., J. A. B. M., M. y J. M. S. y J. M. M., declarando de oficio las costas.

3.º *Impugnación de la citada sentencia.*

Por el querellante se interpuso, en su día, el pertinente recurso de *casación* por infracción de Ley, al amparo del núm. 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por cuanto se valoró que los meritados hechos revestían carácter delictivo: a) Por lo que respecta a los hermanos A. y F., son autores de la estafa del núm. 1 del artículo 529, en referencia inmediata con el número 1 del artículo 528, toda vez que se infiere de modo evidente que, transmitirían las fincas como libres, siendo así que estaban grabadas, por si no fuera bastante que tampoco cumplieron con la prevención establecida de inscribir la hipoteca recaída sobre las citadas fincas. b) De igual modo, en base al núm. 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por la existencia del delito de falsedad al otorgar la escritura los procesados A. y F. A. M., previsto y penado en el artículo 303 en relación con el núm. 4 del 2º 2, todos ellos del Código penal vigente, y del segundo F. A. M., en unión de su hermano A., al hacer constar, igualmente ante Notario, la venta de las fincas urbanas afectadas por el crédito hipotecario, con lo que faltaran a la verdad en la narración de los hechos. c) Apoyándose en el núm. 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que existen documentos auténticos que evidencian la equivocación del juzgador.

El M. público se pronunció en favor del segundo de los motivos, impugnando los demás, y la parte recurrida se opuso a todos.

4.º *Sucinto análisis de la decisión de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo.*

La decisión dictada por el más alto Tribunal de Justicia tiene superlativa importancia, en orden a diferentes razones que esquemáticamente exponderemos, a medida que reproduzca las alegaciones aducidas por la Sala.

En el primero de los «considerandos» la presente sentencia razona del modo siguiente: «Que si bien las maniobras descritas en la declaración de hechos probados, no pueden encuadrarse precisamente en la figura de la estafa del núm. 1.º del artículo 529 del Código penal, como en el primer motivo del recurso se pretende, porque el artero proceder de los prestatarios A. y F. A. M., no precedió a la obtención del préstamo hipotecario del señor F. M., ya que a la sazón poseían, efectivamente, las fincas ofrecidas en garantía, y no se fingió, por lo tanto, la solvencia ni cualidades reales o personales inciertas, y en este sentido la sentencia impugnada fué ajustada a derecho, pudo y debió haber calificado los hechos conforme al tipo de alzamiento de bienes del artículo 519, que le era ofrecido en el escrito de conclusiones de la acusación privada, y aunque no haya vuelto a ser reproducido expresamente en las motivaciones de su recurso, es procedente incluirlo en la primera, al invocar como infringida la figura básica de estafa, ya que el alzamiento figura dentro del mismo Título XIII del Libro II del Código penal, y aun en igual Capítulo cuarto referido, genéricamente, a las «defraudaciones» y teniendo asignada pena menor que la de estafa propiamente dicha, y habiendo sido objeto de acusación en instancia, no precisa su aplicación el planteamiento de la tesis».

Como se verá, se efectúa, al primer golpe de vista, un trasplante, cabría decir, de la relación jurídicopenal, puesto que entendemos que la imputación no se refiere al hecho relatado en la letra a), ya que éste sólo sirve de antecedente y carece a las claras de relieve penal. La significación delictiva y, en consecuencia, el nacimiento de la relación se establece desde punto y hora que venden como libre las fincas afectadas en garantía hipotecaria. Y claro está, el desmontaje de las inscripciones efectuadas sólo principia a conocerse en cuanto pretende la viuda hacer efectivo su crédito hipotecario. Entendemos, por los escuetos datos de los motivos de casación, que la inculpación va flecnada a partir de los hechos b), que es cuando se oculta y, además, se hace omisión de la prevención, en atención a que no se hallaban todavía inscritas en favor de los hermanos procesados, con lo que resultaba imposible la anotación de la hipoteca.

¿Cómo se desplaza la estafa en favor del alzamiento? Por medio de un agudo razonamiento: «Que, aparte las razones de índole formal aducidas, la calificación de alzamiento del artículo 519 no ofrece lugar alguno a dudas, porque al disponer los procesados A. y F. A. de las fincas afectadas a la garantía del préstamo hipotecario contraído en el señor F. M., al enajenarlos a compradores de buena fe, ocultando las cargas que sobre ellas pesaban, si bien no se perjudicó a los adquirentes que pudieran inscribirlas en su favor y disfrutar de su propiedad, no habiendo, por tanto, lugar a la figura de estelionato prevista en el segundo párrafo del artículo 531 del Código penal, se hurtó y perjudicó el crédito contraído con el prestamista, haciendo ilusorias las garantías para la devolución de las 70.000 pesetas en que consistía, y que se dejaron incumplidas, sin que sea impedimento aducir la no inscripción en el Registro de la Propiedad, condición precisa para la realidad hipotecaria *erga omnes*, pero no para vincular a las partes contratantes del préstamo formalizado en la correspondiente escritura notarial bajo la formal promesa de ulteriores inscripciones que unilateralmente se dejarán incum-

plidas, al igual que la obligación de pago de la deuda con los correlativos perjuicios y lucros patrimoniales propios del fraude, y comprendidos en la tipicidad del artículo 519, que no requiere una insolvencia total judicialmente acreditada, bastando con la de hecho dimanante del perjuicio real inferido mediante la volatilización de las garantías constitutivas, evidenciada por la ineficacia de los procedimientos civiles intentados».

Ahora bien, aparte de los problemas que aparece esta transmutación, en cierto modo, indiscutible formalmente, si bien desde el plano sustancial, la peripecia, da lugar a relieves juridicopenales distintos, pues siempre cabría preguntar, situando la relación penal al momento en que vende, a sabiendas de la garantía hipotecaria que pesa sobre las fincas ¿qué sucede entonces?, ¿qué eficacia *real*, o mejor, a efectos penales reviste tamaña venta?, pues no se olvide que aquí juega la inscripción hipotecaria, que penalmente carece de la trascendencia debida en punto a la valoración típica. Sobre todo, cuando se opera con una realidad en los delitos contra la propiedad, configurada enteramente con los instrumentos que deparen una mejor política criminal, todavía más claro, con vistas a la mejor represión de esta delincuencia,

Forzosamente el alzamiento se obliga a inquirir originariamente por el principio del curso causal, esto es, el crédito contraído y la insoslayable exigencia del quebrantamiento de las garantías, una vez que los olviden a sabiendas las garantías, aprovechándose del incumplimiento de la inscripción. Obsérvese, por tanto, cómo un requisito formal, pero de tan suma importancia que inviste de propietario a una persona, es capaz de cambiar el enjuiciamiento de los «hechos» relatados, proyectando su eficacia en el alzamiento, y no en la estafa.

Sin embargo, con ser de sabida importancia el problema en debate que, en fin de cuentas, es de tipificación, si bien para su logro se requiere puntualizar determinados presupuestos, quizá la significación de la presente sentencia se encuentra justamente en el recorte que da a las falsedades ideológicas.

Dice así el tercero de los «considerandos»: «En cambio, que no ha lugar a aceptar, ni plena ni parcialmente, el motivo segundo del recurso, que aduce, asimismo, infracción por inaplicación del núm. 4.º del artículo 302 del Código penal, definidor de una forma de falsedad ideológica, consistente en «faltar a la verdad en la narración de los hechos», pero para que así sea y se den los requisitos precisos de dicha figura delictiva, como el recurrente pretende, no es bastante una nutación de verdad en cualquier circunstancia ni por cualquier persona, sino precisamente por funcionario público y en documento de igual carácter, o los que le fueren asimilables, que es a lo que la tipificación base del artículo 302 se refiere, y aunque es cierto que el 303 estipula una extensión personal a particulares, con referencia a los modos comisivos del artículo anterior, sin excepciones expresas, es forzoso exceptuar las que imponen la naturaleza material del documento mismo, y aun constando en escrituras notariales manifestaciones no veraces, pero que no dimanen del otorgante único jurídicamente obligado a decir verdad, sino de personas comparientes, cuyas declaraciones carecen en absoluto de la fehcencia que es la *ratio essendi* del privilegio que en materia de falsedad acuerda la Ley a los documentos públicos y asimilados, de todo ello hay que deducir que la

escritura deja de ser documento público en tales extremos, carente de virtualidad probatoria alguna, constituyendo lo dicho por las partes meros testimonios que más que falsedades documentales merecerían el calificativo de testificales, atípicas fuera del marco de las de orden judicial, por todo lo cual obró, conforme a derecho la Sala sentenciadora al absolver por los delitos de falsedad de que los procesados eran acusados, pues de no ser así e incriminar testimonios, inveraces, pero irrelevantes en lo punible y probatorio, quedarían en peor condición penal los prestados ante funcionarios de cualquier orden que los producidos ante la Autoridad judicial, incluso en la máxima solemnidad del juicio oral».

A) La primera cuestión que se plantea, sin duda, es la conexión entre la estafa —según inculpación del recurrente— alzamiento, conforme decide la Sentencia y la falsedad, de la que salen absueltos los hermanos procesados.

Es curioso, claro está, que ambas imputaciones se hallan estañadas, por cuanto giran en torno de un máximo centro, el engaño. Se engaña en la una y en la otra, concretamente en el número 4 del artículo 302 del Código penal. De esto no cabe duda alguna.

Pues bien, descartada la estafa por el más alto Tribunal, ¿qué sucede con la relación entre alzamiento y falsedad?, ¿existe o no realmente?

B) Para dar al traste en el caso concreto, con la vinculación existente, se tiene que proceder a un giro, de modernidad, en cuanto a la falsedad, ideológica, que a nuestro modo de entender, no está exento de encomio, pero que, sin duda, dará lugar, en su día, a polémica, puesto que imita acertadamente el ámbito de aplicación del número 4 del artículo 302 del Código penal vigente.

C) ¿Qué requiere, por tanto, para que funcione la falsedad ideológica? Enumerativamente se describen por la actual sentencia los elementos siguientes:

1.º La existencia de una mutación de verdad que ensombrezca, por decirlo así, el acto que se ejecuta. O dicho de otro modo, que concurra la cualificación exigida en la persona y en las circunstancias.

2.º Que sea, en una palabra, una persona que la incumba jurídicamente decir verdad.

3.º Que cabe establecer excepciones en la remisión que hace el 303 al 302, por de pronto, la que se refiere a la naturaleza material del documento.

4.º Que la falsedad habrá de aprehenderse en determinados documentos, pero profesadas las declaraciones por aquellas personas que estén vinculadas a expresar la «verdad».

5.º Quedan, por tanto, por fuera del fenómeno falsitario, las disposiciones de personas comparecientes, pero cuyas declaraciones carecen de fehacencia.

5.º Quedan, por tanto, por fuera del fenómeno falsitario, las depositadas meritadas sentencia, en la *fehacencia*, especie de *ratio essendi* del privilegio que en materia de falsedad acuerda la Ley a los documentos públicos y asimilados.

7.º Que el documento, objeto material de las falsedades, no todo puede

revestir significación penal, sino únicamente la parte del mismo que dé fe de algo.

8.º Con ello el fallo no ha hecho más que recortar la excesiva extensión en que viene montada la falsedad del número 4 del artículo 302, que ya sentarían en su día las Sentencias de 12 de febrero de 1932 y 25 de junio de 1931, respectivamente (1).

9.º La distinción dentro del documento en partes esenciales y accesorias, cabría decir, desde el punto de vista penal, por cuanto «la escritura deja de ser documento público en tales extremos, carente de virtualidad probatoria alguna».

10. De esta forma se advierte que se protegen en las falsedades medios probatorios, puesto que este criterio sirve aquí para separar aspectos del documento en cuestión (2).

(1) Cfr. A. QUINTANO RIPOLLÉS: *La falsedad documental*, Ed. Reus, Madrid, 1952, página 183.

(2) Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Quintano Ripollés.