

Roj: **STS 3961/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3961**Id Cendoj: **28079120012009100622**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **01/06/2009**Nº de Recurso: **1779/2008**Nº de Resolución: **669/2009**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP CO 829/2008,**  
**STS 3961/2009**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Junio de dos mil nueve

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende interpuesto por las representaciones legales de **la Acusación Particular Cornelio y del acusado absuelto por la Sentencia Everardo y de la entidad EQUIPO DE INVERSIONES SA, adhiriéndose a éste el acusado también absuelto Virgilio**, contra Sentencia núm. 146/2008 de 6 de junio de 2008, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba, dictada en el Rollo de Sala núm. 15/2007 dimanante del P.A. núm. 9/2002 del Juzgado Mixto núm. 1 de Puente Genil, seguido por delitos de falsedad, estafa, usurpación de estado civil y personalidad contra Josefa, Ángel Daniel, Everardo, Arturo, Cirilo y Virgilio; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar; siendo partes: el Ministerio Fiscal; como recurrentes la Acusación Particular Cornelio representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Beatriz de Mera González y defendido por el Letrado Don Manuel Jesús Barba Calvo, el acusado Everardo y la Entidad EQUIPO DE INVERSIONES SA representados por la Procuradora de los Tribunales Doña María Dolores Alvarez Martín y defendidos por el Letrado Don Carlos García de Ceca López; el acusado Virgilio, que se adhiere al recurso de Everardo, representado por el Procurador Don Francisco García Crespo y defendido por el Letrado Don Germán Alarcón Fernández.

## I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** El Juzgado Mixto núm. 1 de Puente Genil incoó P.A núm. 9/2002 por delitos de falsedad, estafa, usurpación de estado civil y personalidad contra **Josefa, Ángel Daniel, Everardo, Arturo, Cirilo y Virgilio**, y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba, que con fecha 6 de junio de 2008 dictó Sentencia núm. 146/2008, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

*"Este Tribunal da como probados los siguientes hechos:*

*La acusada Josefa contrajo matrimonio con el querellante Cornelio el día 21 de julio de 1967 de cuya unión nacieron cuatro hijos que residían en un piso de carácter ganancial, sito en la CALLE000 núm. NUM000 piso NUM001 de la ciudad de Cádiz.*

*El día 21 de diciembre de 1982 se dictó sentencia por el Juzgado núm. 1 de Cádiz declarando el divorcio de dicho matrimonio, continuando la esposa e hijos en el aludido piso -único inmueble ganancial- hasta que los hijos fuesen mayores de edad, según acordaron los cónyuges, lo que impidió la liquidación de la sociedad ganancial por expreso deseo del Sr. Cornelio quien no quería dejar a sus hijos sin vivienda, sin que practicara gestión alguna encaminada a dar publicidad a estas circunstancias. El Sr. Cornelio contrajo nuevas nupcias con Julieta*



, de cuya unión han nacido dos hijos y la Sra. Josefa estaba unida sentimentalmente con el también acusado Ángel Daniel con quien posteriormente contrajo matrimonio.

1.- El día 6 de octubre de 1989 la Sra. Josefa que estaba necesitada de dinero, acudió a Puente Genil en unión del Sr. Ángel Daniel y los también acusados Cirilo y el prestamista Arturo. Dicha señora se había puesto en contacto con Cirilo en su condición de intermediario financiero quien, a su vez, contactó con Arturo titular de la Financiera del Genil SA.

En dicha localidad cordobesa y en la Notaría regentada por el Notario Don Juan Villalobos Cabrera, se otorgó la escritura de préstamo hipotecario (núm. de protocolo 1091) que Financiera de Genil otorga a los cónyuges Doña Josefa y Don Cornelio un préstamo de 3.000.000 ptas. aceptando los prestatarios deudores 60 letras de cambio, declarando ambos haber recibido el dinero constituyéndose una hipoteca de 6.700.000 ptas. sobre el piso de la CALLE000 de Cádiz.

Sin embargo en dicho acto no estuvo presente el Sr. Cornelio, ni tampoco el Sr. Ángel Daniel, sino otra persona cuya identidad se ignora, a que la Sra. Josefa presentó como su esposo. No consta que ni Cirilo, ni Arturo conocieran la falsa identidad de dicha persona. Igualmente ha quedado inexplicado si el Notario cumplió las normas reglamentarias de su profesión en orden a la identificación de los otorgantes.

2.- El mismo día de dicho otorgamiento y ante le mismo notario esa persona no identificada otorga una escritura de apoderamiento en favor de Doña Josefa con amplísimas facultades para realizar todo tipo de operaciones, entre ellas, la de disposición de los bienes.

3.- El día 11 de mayo de 1990 la referida acusada provista del aludido poder comparece ante el Notario de Cádiz Don Rafael de Cózar Pardo y manifestando que su estado civil seguía siendo el de casada, hace uso del mismo para cancelar la hipoteca constituida el 6 de octubre de 1989 y otorga otra escritura de constitución de una nueva hipoteca de 9.500.000 ptas de principal sobre el mismo piso. Esta hipoteca fue cancelada el 10 de mayo de 1991.

4.- El 13 de enero de 1993 y valiéndose de idéntico mecanismo la acusada, vuelve a acudir a la Notaria de Puente Genil ante el Notario Don Francisco José Abalos Nuevo, a quien exhibe el poder falso y constituye un nuevo préstamo hipotecario con la entidad de financiación Fingesa, actuando por sí y en representación de su esposo, por importe de 2.000.000 ptas. sobre el mismo piso de la CALLE000 de Cádiz. También en esta ocasión manifiesta no haber cambiado su estado civil.

En la misma fecha obtiene del Notario una segunda copia de la escritura de poder antes referida.

5.- Una vez más la acusada Josefa el día 14 de febrero de 1994 comparece ante el Notario de Puente Genil Don Juan Pardo Defez y haciendo de nuevo uso del poder ficticio al que nos venimos refiriendo otorgó nueva escritura de préstamo hipotecario por la suma de 4.765.000 ptas. recibidas de FINGESA siendo la hipoteca por un valor total de 8.291.000 ptas. También en esta ocasión, al igual que en las anteriores dice que continua casada con el Sr. Cornelio.

Como quiera que las necesidades económicas de la Sra. Acusada persistían y tenía dificultades para obtener nuevos créditos hipotecarios, acudió a un intermediario financiero de Jerez de la Frontera llamado Cristóbal Maraver quien le puso en contacto con el también acusado Everardo de Madrid, quien era ajeno a todas las vicisitudes que acaban de relatarse. El Sr. Everardo recibió la documentación y antecedentes que le envió Maraver, el día 22 de noviembre de 1994, comparece la acusada en la Notaría del Notario de Madrid Don José Alvarez Vega quien volvió a exhibir el poder tantas veces mencionado, celebrando un contrato de compraventa con el Sr Everardo con referencia al piso de la CALLE000. Dicho Sr. Everardo no tuvo conocimiento de la falsedad del poder ni del verdadero estado civil de la vendedora.

El precio de la venta era de 10.000.000 ptas. que el Sr. Everardo pidió en concepto de préstamo de la entidad Equipo de Inversiones SA y para garantizar su devolución, ante el mismo Notario Sr. Alvarez Vega, se otorgó una escritura de emisión de obligaciones hipotecarias a favor del Equipo de Inversiones SA, pero como dicha escritura no pudo tener acceso al Registro, el Sr. Everardo decidió poner el piso a nombre de la citada entidad, en la persona del empleado de dicha entidad, el también acusado Virgilio, igualmente desconocedor del poder falso y de las demás circunstancias consideradas aunque previamente el Sr. Everardo y la Sra. Josefa firmaron un contrato de arrendamiento del piso adquirido por una renta mensual de 100.000 ptas y una opción de compra del piso durante un año. No se ha acreditado que dicha venta tuviese por objeto evitar el buen fin del embargo a que seguidamente nos referiremos.

El día 21 de octubre de 1994, por parte de la entidad Financiera del Genil SA se interpuso ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Cádiz procedimiento judicial sumario de la Ley Hipotecaria núm. 411/94 con base en la escritura antes reseñada con el núm. 5, el cual se halla en suspenso por prejudicialidad penal pues no podía estar ejecutándose un crédito hipotecario constituido mediante un documento público falso.



*El presente procedimiento comenzó a instruirse el día 12 de marzo de 1996 por lo que ha durado más de 12 años hasta el momento de la sentencia. En la indicada fecha el Sr. Cornelio presentó la denuncia de los hechos al tener conocimiento de que iba a proceder a la subasta del piso ganancial, sin que en ningún momento haya revocado el poder que se le atribuye, ni realizado gestión alguna para privarle de eficacia."*

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento**:

*"Que debemos absolver y absolvemos a los acusados Ángel Daniel , Arturo , Everardo , Cirilo Y Virgilio , de los delitos por los que venían acusados, declarando de oficio las costas causadas.*

*Que debemos condenar y condenamos a la acusada Josefa como autora de delito de falsedad en documento público con un carácter continuado, concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas, a la pena de un año de prisión, con las accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la multa de 6 meses da razón de 6 euros diarios, así como al pago de las costas en la parte que proporcionalmente le correspondan. Igualmente deberá indemnizar a Cornelio en 50.000 euros por daños morales más sus intereses legales previstos en la LEC. Absolviéndola de los restantes delitos de los que ha sido objeto de acusación.*

*Se acuerda la nulidad de todas las escrituras reseñadas, con los números 1 a 5 en los hechos probados de esta sentencia, debiendo librarse los oportunos mandamientos a los Registros de la Propiedad que correspondan."*

**TERCERO.-** Con fecha 16 de junio de 2008 en el presente procedimiento la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba dicta Auto cuya **Parte Dispositiva** es la siguiente: *"LA SALA ACUERDA que no ha lugar a la aclaración de sentencia interesada por la Procuradora Sra. Esther Sánchez Moreno en el nombre y representación que ostenta de Don Cornelio , al no haberse cometido error mecanográfico alguno."*

**CUARTO.-** Notificadas en forma las anteriores resoluciones a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por las representaciones legales **dela Acusación Particular Cornelio y del acusado absuelto por la Sentencia Everardo y de la entidad EQUIPO DE INVERSIONES SA, adhiriéndose a éste el acusado también absuelto Virgilio** , que se tuvo 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.

**QUINTO.-** El recurso de casación formulado por la representación legal de la Acusación Particular Cornelio , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN** :

1º.- El artículo 847 de la LECrim., que y 849.1 de la LECrim., infracción del artículo 401 del C. penal vigente -en adelante CP- en el que se establece que "el que usurpare el estado civil de otro será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, alternativamente, infracción del art. 470 del C. penal derogado.

2º.- El art. 847 de la LECrim., y el art. 849.1 de la LECrim., infracción del art. 401 del C. penal vigente -en adelante CP- en el que se establece que "el que usurpare el estado civil de otro será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años"; alternativamente infracción del art. 470 del C. penal derogado.

3º.- Art. 847 de la LECrim. y 852 de la LECrim., infracción de precepto constitucional, infracción del art. 401 del C. penal vigente -en adelante CP- en el que se establece que el "que usurpare es estado civil de otro será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años", alternativamente infracción del art. 470 del C. penal derogado.

4º.- El art. 847 de la LECrim., y 849.1 de la LECrim., infracción del art. 251.3 del C. penal vigente -en adelante CP- en el que se establece que "será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años... 3 El que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado", alternativamente, infracción del art. 532 núm. 2 del C. penal derogado.

5º.- El art. 847 de la LECrim. y art. 849.1 de la LECrim. infracción de los artículos 248 del C.P, en el que se establece que cometen "estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno", infracción del art. 249 del C.P. en el que se establece que los reos de estafa serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años, si la cuantía de lo defraudado excediere de 400 euros. ...", e infracción del art. 250.6 del C.P. vigente en el que se establece que el delito de estafa será castigado con la pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando 6. Revista especial gravedad, atendiendo al valor de la defraudación...., alternativamente infracción de los arts. 528 y 529.5 y 7 del C. penal derogado.

6º.- Art. 487 de la LECrim., y 852 de la LECrim., infracción de precepto constitucional, infracción de los art. 248 del C. P, infracción del art. 249 del C.P, e infracción del art. 250.6 del C.P. vigente, alternativamente infracción de los arts. 528 y 529 5 y 7 del C. P. derogado.



7º.- Art. 847 de la LECrim., art. 849 de la LECrim., infracción de los artículos 248 del C.P., infracción del art. 249 del C. P. e infracción del art. 250.6 del C. P., alternativamente, infracción de los arts. 528 y 529. 5 y 7 del C. penal derogado.

8º.- El art. 847 de la LECrim., y el art. 849.1 de la LECrim., artículos 110 a 115 del C. P.

9º.- El art. 847 de la LECrim., y el art. 852 de la LECrim., infracción de precepto constitucional, infracción de los arts. 110 a 115 del C. penal

10º.- El art. 847 de la LECrim., y el art. 849 de la LECrim., infracción de los artículos 110 a 115 del C. penal

El recurso de casación formulado por la representación legal de Everardo y EQUIPO DE INVERSIONES SA, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por inaplicación de los arts. 110 y 111 del C. penal así como del art. 34 de la Ley Hipotecaria y vulneración del art. 7.1 y concordantes del C. civil.

2º.- Por error en la apreciación de la prueba, de conformidad y al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2 de la LECrim, por existir documentos que obran en autos que demuestran la equivocación evidente del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

**SEXTO.-** El acusado Virgilio se adhiere al recurso del acusado Everardo y de la entidad Equipo de Inversiones SA por escrito de fecha 2 de diciembre de 2008.

**SÉPTIMO.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto estimó procedente su decisión sin celebración de vista y solicitó la estimación de los motivos 4, 5 y 6 y la inadmisión del resto de Cornelio, e impugnó los del recurso de Everardo y Equipo de Inversiones SA.; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**OCTAVO.-** Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 20 de mayo de 2009, sin vista.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Segunda, llevó a cabo una serie de pronunciamientos absolutorios y condenó a Josefa como autora de un delito continuado de falsedad documental pública, concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a las penas que dejamos consignadas en nuestros antecedentes, absolviéndola del resto de los delitos por los que fue acusada, frente a cuya resolución judicial han interpuesto este recurso de casación Everardo y "Equipo de Inversiones, S.A." por un lado, y la representación procesal de la acusación particular, que defiende los intereses de Cornelio.

Recurso de Cornelio.

**SEGUNDO.-** Los tres primeros motivos de su recurso se refieren al delito de usurpación de estado civil, del que fue absuelta Josefa.

Disponen a estos efectos los hechos probados de la sentencia recurrida, que tal señora se encontraba divorciada del recurrente, desde el día 21 de diciembre de 1982, mediante resolución judicial que disolvía pero no liquidaba el régimen económico matrimonial de gananciales, por cuanto el piso común (sito en la CALLE000, nº NUM000 - NUM001 de Cádiz), continuaba para el uso de ella y de sus cuatro hijos, hasta que éstos fuesen mayores de edad. El día 6-10-1989, compareció ante notario para otorgar una escritura de préstamo hipotecario, al necesitar dinero con la garantía del referido piso, pero como ella era solamente titular registral dominical al 50 por 100, se presentó una tercera persona, aparentando ser su esposo, titular del otro 50 por 100, sin que éste estuviera efectivamente presente en tal otorgamiento, y sin que se haya averiguado quién fue efectivamente el que le suplantó. Realizada la escritura de hipoteca, otorgada, pues, ficticiamente a favor de los cónyuges antedichos, esa tercera persona, haciéndose pasar por Cornelio, ante el propio notario, otorga un poder general a favor de Josefa, de amplísimas facultades, para realizar todo tipo de operaciones, incluida la disposición de los bienes. Con este poder, se otorgan por dicha señora sucesivos actos de financiación con garantía hipotecaria, que son relatados en el *factum* de la sentencia recurrida, hasta que, con fecha 22 de noviembre de 1994, se lleva a cabo la misma disposición del piso, a favor de Everardo, en una notaría de Madrid, en donde la Sra. Josefa exhibe de nuevo tal poder, celebrando un contrato de compraventa, sin que el comprador supiera de la falsedad del poder ni del verdadero estado civil de la vendedora. El precio de la venta fue de diez millones de las antiguas pesetas, terminando por poner el piso tal comprador a nombre de la entidad mercantil "Equipo de Inversiones, S.A.", en la persona de un empleado de dicha sociedad (se desconocen más datos de esa disposición).





La Sala sentenciadora de instancia razona que los hechos enjuiciados no constituyen el delito acusado de usurpación de estado civil, en tanto que ésta se ha producido en una sola "ocasión" -se dice- y este delito tiene una vocación de permanencia incompatible con los hechos probados en la recurrida.

El art. 401 del Código penal sanciona penalmente a quien " *usurpare el estado civil de otro*". Analiza este delito, la STS de 23 de mayo de 1986, pero referido al tipo penal del Código penal de 1973, en el Capítulo primero del Título XI del Libro II de dicho Código Penal, concretamente en el artículo 470 del mismo -464 en el Código de 1932 -, idéntico al actual en su estructura, que describe y sanciona el denominado delito de usurpación de estado civil. La doctrina científica, por unanimidad, sostiene que el sujeto activo, de esta infracción, lo puede ser cualquiera con tal de que sea imputable, aunque es preciso reconocer que, en muchos casos, será necesario que el agente posea cualidades y se halle en circunstancias personales propicias para poder suplantar la personalidad de otro; también se agrega que, sujeto pasivo lo puede ser cualquiera, incluso los menores e incapacitados, lo cual, en determinados supuestos es dificultoso, puesto que v. gr. difícilmente un adulto podría subrogarse en el «status» de un niño de pocos años. Doctrinalmente se han dado muchas definiciones de la figura delictiva estudiada; la más antigua de ellas entiende que «usurpar el estado civil de una persona es fingirse ella misma para usar de sus derechos, es suplantar su filiación, su paternidad, sus derechos conyugales, es la falsedad aplicada a la persona y con el ánimo de sustituirse por otra real y verdadera», pero abundan otras concepciones, tales como las siguientes: ficción del agente de ser una persona distinta, con ánimo de usar de sus derechos; sustitución de otro, asumiendo la personalidad de éste y ejercitando los derechos y acciones que le competen; no es bastante -se ha sostenido- para la existencia del delito, con arrogarse una personalidad ajena, asumiendo el nombre de otro para un acto concreto; es condición precisa que, la suplantación, se lleve a cabo para usar de los derechos y acciones de la persona sustituida; *no comete el delito quien se limita a una ficción esporádica, como quien, en un momento determinado, se hace pasar por otro*, la acción consiste en simular una identidad o filiación distinta de la que corresponde al sujeto, pero, la persona sustituida, ha de ser real, siendo indiferente que haya o no fallecido; usurpar equivale a arrogarse la dignidad, empleo u oficio de otro y usar de ellos como si fueran propios; es indispensable la intención de usar de los derechos y acciones de la persona suplantada, lo que no exige el Código pero se desprende de la propia significación del vocablo; y finalmente, la indicada doctrina científica, destaca las semejanzas que existen entre la figura estudiada y la de uso de nombre supuesto -artículo 322 del Código Penal (derogado)-, diferenciándose de la misma por la existencia real y efectiva de la persona y por la persistencia en la ficción con el consecutivo ejercicio efectivo de las facultades inherentes a la ajena personalidad. Por su parte, la jurisprudencia, ha declarado lo que sigue: en las sentencias de 5 de Mayo de 1887, 7 de Octubre de 1882, 21 de Diciembre de 1893 y 16 de Abril de 1901, se dice que es condición precisa, para la concurrencia de la infracción, que la suplantación se lleve a cabo para usar de los derechos y acciones de la persona sustituida; la de 23 de Febrero de 1935, indica que se ha de suplantar la personalidad de otro, arrogándose la así como su profesión; la de 8 de Marzo de 1947, estimó que, comete usurpación, quien, sin necesidad de una suplantación total, ejerce los actos propios de otra persona con una cierta continuidad y trascendencia, sin que dichos actos le correspondan; la de 27 de Septiembre de 1958, después de subrayar que, usurpación, gramaticalmente, equivale a «arrogarse la dignidad, empleo u oficio de otros y usar de ellos como si fueran propios», añade que, la mentada infracción, equivale a sustituir la personalidad ajena suficientemente conocida a fin de aprovecharse de sus derechos con el natural perjuicio que, esa suplantación, implica; la de 4 de Abril de 1960, entiende que no hubo usurpación del estado civil de un hermano cuando se asumió e invocó el nombre de éste tan sólo para la obtención de un pasaporte, y ello porque no se trató de privación total de la personalidad de otro ni de sustitución del mismo en todos sus derechos; por último, la sentencia de 3 de junio de 1966 se ocupó de un problema de coautoría. Es interesante también destacar que la opinión dominante sostiene que la persona sustituida ha de ser real y existente, nunca imaginaria, y además viva, pues no es apta para la usurpación pasiva la persona fallecida; agregando, en lo que respecta a la consumación, que basta, para que se produzca, con la posesión momentánea del estado civil ajeno, o con el disfrute, aunque sea temporal y transitorio, por parte del delincuente, de los derechos correspondientes a la persona cuyo lugar, falsamente, ha logrado ocupar; insistiendo en que aquel que usurpa un solo derecho inherente al estado civil de una persona, aunque la usurpación fuere breve, comete el delito estudiado en grado de consumación. En resumen, puede apreciarse que la doctrina científica se contradice a veces, no logrando un concepto unánime y sin fisuras, pero acudiendo a la concepción dominante y a lo declarado por la jurisprudencia, es claro que *no basta una suplantación momentánea y parcial, sino que es preciso continuidad y persistencia*, y asunción de la total personalidad ajena con ejercicio de sus derechos y acciones dentro de su «status» familiar y social.

En el caso enjuiciado, el recurrente quiere ver este delito en tanto que Josefa presentó a ese tercero como su esposo, y en la permanencia que resulta de la presentación del poder en seis instrumentos públicos.

Pero tales argumentos no pueden ser aceptados. Primeramente, porque en el otorgamiento del poder en nombre de Cornelio, comparece, no ella misma, sino un tercero, del que no se ha acreditado su personalidad



(hecho 2 del *factum*), aspecto éste aceptado por el recurrente, de modo que tal comisión delictiva, de existir, estaría a cargo de un tercero que no ha sido identificado como suplantador, lo que, de por sí sería suficiente para rechazar esta censura casacional. En el resto de las ocasiones, se utiliza un poder, pero no se suplanta la personalidad de nadie, al comparecer esa señora, en nombre propio, bien como hipotecante de nuevo, o para cancelar hipotecas ya satisfechas al acreedor hipotecario. Luego tal señora no usurpa el estado civil de su anterior esposo, sino que fue aquel tercero quien lo hizo al comparecer y otorgar el tan repetido poder de tan amplias facultades.

Pero, en todo caso, lo que nos resulta trascendente es que, habiendo sido condenada Josefa como autora de un delito continuado de falsedad documental pública (art. 392), por haber falseado su intervención en dichos instrumentos públicos, tal condena impide, en virtud del principio de la proscripción de la doble valoración que, a su vez, sean constitutivos de este delito de usurpación de estado civil, y también del número 3º del art. 390 del Código penal: suponer en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuyendo a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.

En consecuencia, como ya hemos adelantado, esta censura casacional no puede ser atendida.

**TERCERO.-** En el cuarto motivo, formalizado por infracción de ley, del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurrente denuncia la indebida aplicación del art. 251.3º del Código penal vigente de 1995, o el idéntico delito descrito en el art. 532.2º del Texto Refundido de 1973, dada la fecha de ocurrencia de los hechos y en ambos casos, es claro que la conducta consiste en otorgar un contrato simulado en perjuicio de otro. Y ello con relación a la disposición final del referido piso, que se produce ante comparecencia notarial el día 22 de noviembre de 1994, siendo comprador Everardo .

Los hechos probados así lo relatan (párrafo segundo del apartado 5 de los mismos), previa exhibición del poder tantas veces referido, lo que la otorgaba la posibilidad de vincular en tal contrato de compraventa, por precio de diez millones de pesetas, la totalidad de la participación dominical de tal inmueble, otorgando este contrato sin duda en perjuicio de su anterior marido, que desconocía todo lo referente a tal disposición patrimonial, y cuando no estaba todavía liquidada, aunque sí disuelta, su sociedad de gananciales, a cuya titularidad se había atribuido el piso en cuestión, y del que seguía el recurrente ostentando su participación indivisa del 50 por 100 en el registro de la propiedad, y también en la esfera civil sustantiva, naturalmente. No puede decirse que no fuera un perjudicado con tal transmisión, sin que quepa duda alguna al respecto.

Y respecto a la simulación, lo que hizo la acusada fue encubrir en la compraventa un negocio fiduciario, al constar en la resultancia fáctica que "previamente el Sr. Everardo y la Sra. Josefa firmaron un contrato de arrendamiento del piso adquirido por una renta mensual de 100.000 pesetas y una opción de compra del piso durante un año", y aunque, también se declara, que no se ha acreditado que tal venta tuviera por finalidad el alzamiento de bienes relativos a la ejecución hipotecaria que ya estaba iniciada por la entidad Financiera del Genil S.A. (el día 21 de octubre de 1994), ello no impide que la propia simulación no perjudicara a Cornelio como titular del 50 por 100 de tal piso, del que se vio privado, ni, por supuesto, que tal simulación se hallare, no solamente en la previa existencia de tal pacto fiduciario, sino también en la propia conducta de Josefa , que aparentaba vender un piso que no le correspondía en su totalidad. Como estafa impropia que es, la naturaleza de la simulación no supone exclusivamente celebrar un contrato por otro, que es el disimulado (que aquí por cierto también concurre), sino celebrar un contrato sin facultades para llevarlo a cabo, engañando y perjudicando a un tercero con su actuación, pues en tal caso ese inexistente negocio jurídico se encuentra simulado, al carecer de poder jurídico para poder consumarlo. La propia fundamentación jurídica señala que el contrato de compraventa en realidad es un modo de obtener financiación por parte de la acusada. La disimulación es, pues, diáfana.

A tal efecto, nos dicen las SSTs de 30-1-1995 y 18-2-1991 que «el delito de estafa ejecutado a través de un contrato simulado, tipificado en el art. 532.2º del Código Penal de 1973 denominado por la doctrina, falsedad defraudatoria, estafa documental y también simulación de fraude, exige para poderse apreciar los siguientes condicionamientos: a) en cuanto a la acción, el hecho de otorgar un contrato como sinónimo de extender un documento público o privado y a través del que se pone de relieve un negocio jurídico sin existencia real alguna (simulación absoluta) o con ocultación del contrato verdadero (simulación relativa); b) desde la óptica de la antijuridicidad, que el resultado de la simulación tenga una valoración perjudicial de carácter patrimonial, conforme a la normativa jurídica que regula el tráfico de bienes; y c) en cuanto a la culpabilidad, que se tenga conciencia y voluntad libre de la simulación realizada, de la que debe derivarse, con toda claridad, la existencia de un ánimo tendencial dirigido a causar el perjuicio patrimonial que ha de redundar en beneficio de los sujetos activos de la acción».

Desde todas las anteriores perspectivas: contrato inexistente por falta de facultades jurídicas, contrato de fiducia "cum creditore", arrendamiento con opción de compra, o bien un acto jurídico de financiación encubierta,



existe simulación en perjuicio de un tercero, por lo que el motivo será estimado y Josefa será condenada por tal delito de estafa impropia en la segunda sentencia que ha de dictarse al efecto.

**CUARTO.-** Siendo ello así, es claro que los motivos 5º, 6º y 7º de este recurrente, que se dirigen a la condena de la acusada como autora de un delito común de estafa, ya no pueden ya ser analizados, porque la calificación jurídica precedente impide esta otra consideración penal. En efecto, Cornelio no ha sido objeto de un *engaño directo* por parte de su anterior esposa, que le haya producido un error y en esta situación de confusión le haya, a su vez, inducido a realizar un desplazamiento patrimonial en su perjuicio (menos en el de un tercero), que, en realidad, es como se define la estafa común por la que acusa ahora el recurrente. Nada de ello existe en los hechos probados, sino la reiterada intervención en instrumentos documentales públicos mendaces, utilizando un poder falso, que termina por servir para vender el piso común, aparentado unas facultades jurídicas inexistentes, con objeto de financiación, pero permaneciendo en su uso, privando de tal bien a su cotitular real, y perjudicándole en suma con este negocio jurídico. Así lo expone la propia representación procesal de Josefa: lo realmente ocurrido ha sido que "mediante la utilización de un poder falso se ha realizado en su nombre [de Cornelio] un acto de disposición".

Al ser, pues, incompatible este planteamiento con el anterior, y siendo este último estimado, es claro que el ahora propuesto merece su desestimación.

**QUINTO.-** Los motivos 8º y 9º, tanto desde el plano de la motivación de la sentencia recurrida, como desde una óptica exclusivamente sustantiva, se refieren a la responsabilidad civil resultante de la conducta criminal de la acusada, así como también el propio ámbito de las costas procesales de la acusación particular.

Desde el punto de vista primeramente citado, el recurrente lo reconduce, en toda la extensión de su desarrollo expositivo, a la resultante del delito de usurpación del estado civil. Al proceder la desestimación del motivo consistente en su misma consideración jurídica de tal incriminación, es obvio que la responsabilidad civil debe correr igual suerte.

Sin embargo, con respecto al concurrente delito de estafa impropia (simular en perjuicio de otro un contrato), los resultantes perjuicios de tal conducta, cometida por Josefa, en la esfera de incidencia sobre los daños causados por responsabilidad civil a su anterior esposo y aquí recurrente, Cornelio, al serle privado de un bien ganancial, si bien disuelta la comunidad existente sobre tal piso, pero aún no liquidada, deberán ser determinados en ejecución de sentencia, como autoriza el art. 115 del Código penal.

Todo ello, sin perjuicio de la suma de 50.000 euros que, en concepto de daños morales concede la sentencia recurrida, y que ha sido consentida por la condenada en la instancia. Por consiguiente, los perjuicios a los que nos referimos son materiales y siempre que tengan la debida acreditación en ejecución de sentencia, y previo expediente contradictorio al respecto. Pero repetimos por daños materiales consecuencia de tal acción, porque los morales ya están tasados por el Tribunal de instancia, cuya argumentación mantenemos aquí, y la asumimos como propia.

Y en lo que respecta a las costas procesales de la acusación particular, el apoyo del Ministerio Fiscal en esta instancia casacional, nos lleva a considerar razonable y aceptable su posición jurídica, por cuanto señala que las peticiones mantenidas por aquella fueron muy similares a las del Ministerio Público en la instancia, si bien implicando a mayor número de personas que aquí el recurrente ha restringido exclusivamente a Josefa. Y ello de conformidad con la doctrina legal de esta Sala Casacional en orden a las costas procesales de la acusación particular, que ha prescindido del carácter más o relevante de su actuación en la causa, para adentrarse en parámetros de homogeneidad con las mantenidas por el Ministerio Fiscal, y en definitiva, las aceptadas por el Tribunal sentenciador, quedando descartada la condena en costas en caso de peticiones absolutamente heterogéneas o que se evidencien como inviables, inútiles o perturbadoras.

En consecuencia, se condenará a Josefa también a las costas procesales de la acusación particular en la instancia.

#### **Recurso de Everardo y de "Equipo de Inversiones, S.A."**

**SEXTO.-** Tras un segundo motivo formalizado por "error facti", al amparo de lo autorizado en el art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que ha de ser desestimado, en tanto que no propone documento literosuficiente alguno, limitándose a defender la titularidad del piso de Cádiz a nombre de Josefa, por disolución de su sociedad de gananciales, cuando es lo cierto que no se liquidó en momento alguno, como es un hecho incuestionable (y así lo expone igualmente la sentencia recurrida), pues de otra manera no hubiera hecho falta utilizar el falso poder del que tuvo que valerse para simular un contrato de compraventa, como ya lo hemos dejado expuesto, toda la línea defensiva de este recurrente gira, en el primer motivo, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre la indebida aplicación de los arts. 110 y 111 del Código penal, cuando es lo cierto que ni siquiera tiene legitimación para recurrir la sentencia recurrida,



en tanto que ha resultado absuelto por la misma. Insiste en su condición de tercero hipotecario, al amparo de lo autorizado en el art. 34 de la Ley Hipotecaria, siendo así que, lejos de ser un tercero, es un partícipe acusado por el delito cometido por Josefa, aunque absuelto en la instancia, al hacer constar el *factum*, que tal recurrente "no tuvo conocimiento de la falsedad del poder ni del verdadero estado civil de la vendedora". Y también se hace constar que previamente había firmado un contrato de arrendamiento del piso adquirido por una renta mensual de 100.000 pesetas, con una opción de compra durante un año. Y nada importa que el 50 por 100 del piso fuese, en tal caso, una venta legítima, como también alega, pues el contrato en un todo es simulado, sin que pueda dividirse por partes, a elección de este recurrente, a quien le quedan expeditas las acciones civiles correspondientes, si considera que se le ha causado algún perjuicio. En esta jurisdicción penal no se puede entrar a decidir estas cuestiones, lo que resulta palmario, sino exclusivamente a aplicar el Código penal en cuanto a la actuación de la Sra. Josefa. Y lo propio cabe decir respecto a "Equipo de Inversiones, S.A.", pues la parte dispositiva de la resolución judicial recurrida se refiere a la nulidad de todas las escrituras reseñadas en los números 1 a 5 de los hechos probados, y esta última escritura pública (si existió) no tiene una cita clara en los mismos, ni en fecha ni en notario autorizante, ni consecuentemente en su traducción a registro público alguno.

En consecuencia, procede la desestimación de esta censura casacional.

**SÉPTIMO.-** Procede, pues, la estimación del recurso de Cornelio, con declaración de oficio de las costas procesales, y por el contrario, la desestimación del recurso de Everardo y "Equipo de Inversiones, S.A.", con la oportuna condena en costas procesales, todo ello de conformidad con lo previsto en el art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación legal del acusado **Everardo y de la entidad EQUIPO DE INVERSIONES SA**. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación legal de la **Acusación Particular Cornelio** contra Sentencia núm. 146/2008 de 6 de junio de 2008, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba. Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso. Ordenamos la devolución del depósito legal si en su día lo hubiere constituido.

En consecuencia casamos y anulamos, en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

Comuníquese la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquin Gimenez Garcia Julian Sanchez Melgar Jose Ramon Soriano Soriano Francisco Monterde Ferrer Diego Ramos Gancedo

### SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Junio de dos mil nueve

El Juzgado Mixto núm. 1 de Puente Genil incoó P.A núm. 9/2002 por delitos de falsedad, estafa, usurpación de estado civil y personalidad contra Josefa, con DNI núm. NUM002, nacida el 15 de abril de 1946 en Bilbao (Vizcaya), hija de Germán y Concepción, con instrucción, sin antecedentes penales, solvente y en libertad provisional por esta causa, Ángel Daniel, con DNI núm. NUM003, nacido el 20 de febrero de 1947 en Cádiz, hijo de José y Antonia, con instrucción, sin antecedentes penales, solvente y en libertad provisional por esta causa, Everardo, con DNI núm. NUM004 nacido el 26 de mayo de 1949, en Cigunuela (Valladolid), hijo de Teófilo y de Gregoria, con instrucción, sin antecedentes penales, solvente y en libertad provisional por esta causa, Arturo, con DNI núm. NUM005, nacido el 6 de septiembre de 1952, cuyos demás datos de filiación no constan, con instrucción, sin antecedentes penales, solvente y en libertad provisional por esta causa, Cirilo, con DNI NUM006, nacido el 17 de noviembre de 1962, en San Fernando (Cádiz), hijo de Francisco y Carmen, con instrucción, sin antecedentes penales, insolvente y en libertad provisional por esta causa, y Virgilio, con DNI núm. NUM007 nacido el 20 de diciembre de 1951 en A Estrada (Pontevedra) hijo de Manuel y María, con instrucción, sin antecedentes penales, solvente y en libertad prvisional por esta causa; y una vez





concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba, que con fecha 6 de junio de 2008 dictó Sentencia núm. 146/2008, la cual ha sido recurrida en casación por la representación legal de la **Acusación Particular Cornelio y del acusado absuelto por la Sentencia Everardo y de la entidad EQUIPO DE INVERSIONES SA, adhiriéndose a éste el acusado también absuelto Virgilio**, y ha sido casada y anulada en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo; por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo idéntica Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes:

### I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO.-** Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

**SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS.-** Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** De conformidad con lo argumentado en nuestra anterior Sentencia Casacional, debemos condenar a Josefa, además de por la falsedad, ratificando ese pronunciamiento consentido por ella, por un delito de otorgamiento de contrato simulado, como estafa impropia, del art. 532.2º del Código penal de 1973, dada la fecha de comisión de los hechos (1994), y del carácter mucho más favorable de este precepto que el actual art. 251.3º del propio Código penal, imponiendo a la acusada dos meses de arresto mayor, en función de la larga duración de este proceso, y la concurrencia ya apreciada de la atenuante analógica de dilaciones indebidas, conforme a lo dispuesto en la regla primera del antiguo art. 61 del Código penal de 1973. La indemnización civil se determinará conforme a lo autorizado en el art. 115 del Código penal, condenando a la acusada en costas de la acusación particular, ordenándose la nulidad de la escritura pública de fecha 22 de noviembre de 1994.

### III. FALLO

Que **manteniendo todos los extremos absolutorios de la sentencia recurrida, y la condena por el delito continuado de falsedad documental, hemos de condenar también, como debemos, a Josefa como autora criminalmente responsable de un delito de otorgamiento de contrato simulado en perjuicio de otro**, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de dos meses de arresto mayor, y a que en concepto de indemnización civil, abone la cantidad que sea determinada en ejecución de sentencia, conforme a las bases ya expresadas en nuestra fundamentación jurídica (perjuicios materiales), por los causados a Cornelio como consecuencia del otorgamiento del contrato de compraventa y escritura pública de 22 de noviembre de 1994, reiterándose la nulidad de la misma, con la oportuna condena en costas, en las que se incluirán las correspondientes a la acusación particular.

En lo restante, como decimos, se mantiene el fallo de instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Giménez García Julian Sánchez Melgar José Ramón Soriano Soriano Francisco Monterde Ferrer Diego Ramos Gancedo

**PUBLICACIÓN.-** Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Julian Sánchez Melgar, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.