



Roj: **STS 4121/2000 - ECLI:ES:TS:2000:4121**

Id Cendoj: **28079120012000103704**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/05/2000**

Nº de Recurso: **3262/1998**

Nº de Resolución: **846/2000**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JOAQUIN DELGADO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Mayo de dos mil.

En los recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley y de precepto constitucional, que ante este Tribunal penden, interpuestos por los acusados:

- Imanol , representado por el Procurador Sr. D. Tomás Alonso Ballesteros.
- Luis Pedro , representado por la Procuradora Sra. D^a Isabel Julia Corujo.
- Gonzalo , representado por la Procuradora Sra. D^a Elena Lourdes Fernández Fernández.
- Luis Andrés , representado por la Procuradora Sra. D^a Elena Lourdes Fernández Fernández
- Estela , representado por el Procurador Sr. D. José Manuel Fernández Castro.
- Iván representado por el Procurador Sr. D. Juan Miguel Sánchez Masa,
- La Acusación Particular:

Alberto , Javier , Juan Antonio , Ángel Jesús , Felix , Narciso , Benjamín , Juan Ignacio , Marcelina , Arturo , Cornelio , Teresa , Ariadna , Milagros , Daniel , Baltasar , Rosendo , Marta , Juan Manuel , Franco , Yolanda Y DON Donato , Sebastián , Pedro Miguel , Carlos Manuel , María Dolores , Marco Antonio , Carlos María , María Purificación Y Laura , Carlos Jesús , Jose Ignacio , Sara , Ángel , Guadalupe , Simón , Millán , Gabriel , Rubén , Inés , Adolfo , Manuel , Inocencio , Bartolomé , Jesus Miguel , Vicente , Guillermo , Joaquín Alfonso , Miguel , M^a Soledad , Beatriz , Flor , Pedro Enrique , Gregorio , Carlos Francisco , Luis Antonio , Juan Alberto , Amelia , Jose Manuel , María Antonieta Y Felipe , Bruno Y Antonieta , representados por la Procuradora D^a Concepción Calvo Meijide,

- La Acusación Particular:

Marí Juana , Lucio , Diego , Rafael , Frida , Elena , Camila , María del Pilar , Pedro Jesús , Benedicto , "FORJADOS RECO, S. L.", "LA MARUXIÑA, S.A.", Constantino , Carlos Daniel , Hugo , Abelardo , Juan María , Julián , Irene , Humberto , Juan Miguel , Jorge , David , Alonso , Fidel , Mercedes , Lorenzo , Carina , Pedro Francisco , Luis Enrique , Luis María , Jose Francisco , Inmaculada , Armando Y Eugenio , representados por la Procuradora D^a Concepción del Rey Estévez. Contra la sentencia dictada el 6 de junio de 1998, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres, que entre otros pronunciamientos condenó a dichos acusados por delito de estafa. Los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan, se han constituido para su vista y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García, siendo también parte el MINISTERIO FISCAL.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 5 de Cáceres incoó Procedimiento Abreviado con el nº 4/97 contra Imanol , Luis Pedro , Gonzalo , Luis Andrés , Estela , Iván y Everardo que, una vez concluso remitió a



la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esa misma Capital que, con fecha 6 de junio de 1998, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Probado, y así se declara, que:

I.-" DIRECCION004 ") es una sociedad inscrita en el Registro Mercantil de Cáceres el día veintiuno de octubre de 1974 con un capital social de cuatro millones quinientas mil pesetas representado por novecientas acciones nominativas de cinco mil pesetas cada una y que, tras sucesivas ampliaciones resulta ser a treinta y uno de agosto de 1990 de sesenta y tres millones setecientas cincuenta mil pesetas representado por dos mil quinientas cincuenta acciones nominativas cuyo valor nominal es de veinticinco mil pesetas cada una, y constituida en su día, entre otros, por Gonzalo -persona de origen humilde, hecha a sí misma y de trayectoria exitosa en los negocios -, su amigo Imanol , Everardo y Luis Pedro , que suscriben cada uno sesenta acciones y cuyo objeto social era según el artículo cuarto de sus estatutos, luego reformados en el año 1984 y adaptados a las reformas legislativas, la compra, venta, administración, arriendo, explotación y financiación en cualquiera de las formas admitidas en derecho de toda clase de bienes rústicos., y urbanos, incluso la construcción de toda suerte de edificaciones y a cuyo primer consejo de administración ya pertenecieron los mencionados, el primero incluso como vicepresidente. Los mencionados han venido perteneciendo a los órganos rectores de forma habitual pese a las frecuentes renovaciones, habiendo ocupado bien la presidencia, bien la vicepresidencia, bien la secretaría bien incluso el puesto de consejero delegado bien alguna vocalía tanto del Consejo como del Comité ejecutivo, constituido por primera vez el día quince de diciembre de 1976, en distintos momentos según se desprende de la hoja registral. La Comisión ejecutiva se va convirtiendo formalmente -si bien las decisiones de suma importancia se toman entre todos los consejeros en el sentir de Imanol para quien no había diferencias prácticas entre consejo y comisión; en opinión de Everardo para quien en la comisión se tomaban las decisiones cotidianas pero las importantes en el consejo; y en la misma línea se expresa en el juicio Luis Pedro -en el verdadero órgano ejecutivo y de gestión de acuerdo con su reglamento de funcionamiento aprobado e inscrito en el Registro el día quince de abril de 1985 ya que se constituye de modo permanente debiendo despachar entre sí sus miembros a diario y está formada por el presidente del consejo, el consejero delegado y el secretario del consejo y sus funciones son la vigilancia, la coordinación y la gestión de la vida social. En reunión del Consejo celebrada el día 27 de mayo de 1987 se acuerda refundir, como facultades delegadas del consejo, en un solo documento los diversos poderes de los órganos rectores y en especial los que había venido asumiendo la Comisión Ejecutiva a la que se otorgan "todos los poderes y facultades que estén atribuidos Por la Junta general al Consejo de Administración en los estatutos sociales" el día treinta de junio de 1986: "disponer, enajenar, adquirir, gravar toda clase de bienes, incluso inmuebles...otorgar toda clase de actos, contratos o negocios jurídicos...abrir cuentas de crédito con garantía real, constituyendo hipotecas o pignorando valores. ...vigilar todas las operaciones y servicios técnicos de la sociedad". Al mismo tiempo y con independencia de lo anterior se otorgan de forma mancomunada al presidente del consejo, al consejero delegado y al secretario del consejo las facultades anteriormente transcritas si bien al secretario sólo "cuando por cualquier motivo no esté o no asista por causa justificada alguno de los dos anteriores". En la reunión del Consejo de 12 de febrero de 1987, inscrita el veintiséis de marzo siguiente, se había nombrado Presidente a Imanol , Consejero delegado a Everardo , secretario a Luis Pedro quienes forman, por tanto, la comisión ejecutiva, y vicepresidente a Gonzalo . Esta composición permanece inalterada en el Registro Mercantil hasta el día diez de agosto de 1990 cuando queda integrada por Imanol como presidente, Luis Pedro como secretario y como vocales Gonzalo y su hijo Luis Andrés quien, junto con el economista y hombre de confianza, según sus propias palabras en el acto del juicio, de la familia Luis Andrés , Iván -director de la empresa más importante de la familia Luis Andrés ccual era " DIRECCION005 " y miembro del consejo de la sociedad propietaria del hotel " DIRECCION006 " -habían pasado a formar parte del consejo de administración de " DIRECCION004 " como consecuencia del cambio accionarial producido en virtud del cual Gonzalo , que ya el día seis de octubre de 1989 con la compra intervenida por fedatario público de sus acciones a Everardo era el dueño del cuarenta y ocho por ciento de la sociedad, acabó siendo propietario de la totalidad de acciones de " DIRECCION004 " el día veintiocho de julio de 1990 (folio 2.627) lo que dio lugar a que ese mismo día se inscribiera el cese de Everardo quien se había desvinculado ya de hecho de lo órganos rectores el día seis de octubre de 1989 ya que el día veinticuatro de octubre de 1990 se inscribiera en el Registro la dimisión de los consejeros Imanol , Alejandro y Luis Pedro , de modo que el Consejo queda integrado por Gonzalo como presidente y dueño de la totalidad de las acciones, su hijo Luis Andrés como vicepresidente y consejero delegado, su hija Estela como vocal y secretario Iván y así pese a que nominalmente Luis Andrés es consejero delegado, los tres familiares asumen mancomunadamente todas las funciones del consejo si bien el día dieciocho de junio de 1991 la delegación a favor de padre e hijos se hace indistinta y mancomunada a favor de Iván en compañía de uno cualquiera de los otros tres (folios 2.217 y concordantes). Esta situación se mantiene hasta el día diez de enero de 1994 en que Gonzalo confiere poderes indistintos a sus dos hijos pero el día veinticuatro de febrero siguiente es nombrado administrador único con plenas facultades como



consecuencia del cambio estatutario producido cesando incluso Iván en sus funciones de secretario. El libro de actas de la sociedad ha desaparecido culpándose mutuamente Luis Pedro y Luis Andrés .

II.- En el giro mercantil propio de su objeto social la sociedad " DIRECCION004 " compra en subasta pública que no se formaliza en escritura pública hasta el día 19 de diciembre de 1989 por un precio aproximado de mil doscientos millones de pesetas el solar situado en la calle DIRECCION007 con una extensión de siete mil seiscientos cincuenta metros y dieciocho decímetros cuadrados ocupado por la todavía sin demoler antigua estación de autobuses de Cáceres con objeto de llevar a cabo la construcción -simultánea con otras promociones en Santander y Sevilla, la primera con serios problemas de retrasos -del que habría de ser el edificio más grande de la provincia, el complejo denominado " PLAZA000 ", para lo cual se le concede el día diecinueve de diciembre de 1988 por parte del Banco Español de Crédito un crédito de novecientos ochenta millones de pesetas para hacer frente al pago que debían efectuar al Ayuntamiento y " DIRECCION004 ", representada por Imanol y Everardo constituyen hipoteca unilateral que se extiende a las "edificaciones que en el futuro pudieran construirse sobre dicha finca, siempre y cuando no hayan sido costeadas por un tercer adquirente" (folios 1705 y siguientes). El día veintiocho de diciembre de 1989 (folio 1.723) y tras una gestación que arranca al menos desde las fechas en que se concede la primera hipoteca se pacta en escritura pública por Imanol con autorización de la comisión ejecutiva con certificación expedida por el secretario (folio 1.725) primera hipoteca unilateral sobre las fincas resultantes de declaración de obra nueva y división horizontal descritas en su exponendo III, aceptada el día dieciséis de octubre de 1990, en garantía de un préstamo de Banesto por importe de tres mil ochocientos setenta y cuatro millones de pesetas a un interés remuneratorio nominal del 15'25% (T.A.E del 16'14%) para los dos primeros años y de ahí en adelante el "Mibor" más un punto sin que pueda sobrepasar del 16'50% anual y con un interés moratorio del 25%, que se emplea en la cancelación de la anterior hipoteca y el resto para financiar las nuevas edificaciones (folios 1.896, 1915 y 1.925). Esta hipoteca, en lo que atañe a las plantas de sótanos dedicadas a plazas de garaje y trastero aún sin dividir ni delimitar -fincas registrales número NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 y NUM004 -, se inscribe en el Registro de la Propiedad el día quince de febrero de 1990. La primera habría de responder por un monto máximo de trescientos nueve millones once mil setecientos noventa y ocho pesetas; la segunda, por trescientos siete millones ochocientos cuarenta mil ochocientos nueve pesetas; la tercera, por sesenta y seis millones trescientas ochenta y cuatro mil novecientos catorce pesetas; la cuarta, por ciento sesenta y nueve millones trescientas ochenta y cuatro mil novecientos catorce pesetas; y la quinta, por ciento veintinueve millones seiscientos cuarenta y seis mil setecientos veintisiete pesetas (folios 100 y siguientes, 924 y siguientes y todas sus reiteraciones). Previamente el día dos de enero de 1990 se había inscrito la declaración de obra nueva y división horizontal.

III.- Como es normal en este tipo de operaciones, por elementales razones financieras, tan pronto como se adquiere el solar y se realiza el proyecto, incluso con anterioridad a la declaración de la obra nueva y de la división horizontal ya se empiezan a celebrar contratos privados, con la denominación de "promesa de venta de local proindiviso de sótano" o de "contrato privado de compraventa" sobre los primeros pisos con, en lo que ahora interesa, sus plazas de garaje y trastero a favor de distintas personas, que se han mostrado parte en la causa o han denunciado en tiempo y forma, según la relación por orden de fecha que sigue: 1.- don Javier el día seis de marzo de 1989 por precio de un millón y medio de pesetas; 2.- don Juan Manuel y doña María Rosario el día seis de marzo de 1989 por el mismo precio; 3.- doña Sara el día, diez de noviembre de 1989 por el mismo precio (si no hay variación nada se dirá); 4.- doña María Dolores y don Marcos en diciembre de 1989; 5.- don Marco Antonio y doña Leticia el día doce de diciembre de 1989; 6.- doña Irene y don Serafin en diciembre de 1989; 7.- don Baltasar el día diez de diciembre de 1989; 8.- doña Frida el día diez de diciembre de 1989; 9.- don Jose Ignacio y doña Esperanza en diciembre de 1989; 10.- don Fidel y doña Elvira el día dieciocho de diciembre de 1989; 11.- don Luis Enrique y doña Daniela el día diecinueve de diciembre de 1989; 12.- don Joaquín y doña Catalina el día veintiuno de diciembre de 1989; 13.- don Pedro Enrique y doña Carolina el mismo día; 14.- doña Beatriz el día veintidós de diciembre de 1989; 15.- don Rosendo y doña Blanca el mismo día; 16.- don Daniel y doña Begoña el veintitrés de diciembre de 1989; 17.- don Carlos Francisco y doña Carmen el mismo día; 18.- doña Camila el día veintiséis de diciembre de 1989; 19.- don Jorge y doña Consuelo el mismo día; 20.- don Ángel y doña Estefanía el día veintisiete de diciembre de 1989; 21.- doña Flor y don Jose Carlos el mismo día; 22.- don Eugenio y doña Luisa el día veintiocho de diciembre de 1989; 23.- don Jesus Miguel y doña Nieves el mismo día; 24.- don Narciso el día veintinueve de diciembre de 1989; 25.- don Arturo , el mismo día; 26.- don Jose Francisco y doña Marí Luz el mismo día; 27.- don Gregorio y doña Alejandra el mismo día; 28.- don Armando y doña Fátima el mismo día; 29.- don Carlos Manuel el día treinta de diciembre de 1989; 30.- Inocencio y doña Mariana el día dos de enero de 1990; 31.- don Abelardo y doña Sonia el día tres de enero de 1990; 32.- don Carlos Jesús y doña Ana María el mismo día; 33.- don Lucio y doña Emilia el día once de enero de 1990; 34.- don Cornelio y doña Montserrat el día quince de enero de 1990; 35.- don Juan Ignacio y doña María Milagros el día dieciséis de enero de 1990; 36.- doña Clara y Jose Antonio en enero de 1990; 37.- don Ildefonso y doña Natalia el



día diecisiete de enero de 1990; 38.- don Benjamín y doña María Esther el día dieciocho de enero de 1990; 39.- don Juan Antonio los días veinte y treinta de enero de 1990, dos plazas por importe de tres millones de pesetas; 40.- don Simón y doña Margarita el día veintidós de enero de 1990; 41.- don Manuel y doña Julia el día veintitrés de enero de 1990; 42.- doña Gabriela , el día veintinueve de enero de 1990; 43.- doña Teresa el día treinta y uno de enero de 1990; 44.- don Hugo y doña Erica el mismo día; 45.- doña María Antonieta y don Felipe el día uno de febrero de 1990; 46.- doña Inmaculada el día seis de febrero de 1990; 47.- don Bartolomé y doña María Virtudes el mismo día; 48.- doña Marcelina el mismo día; 49.- don Pedro Jesús el día ocho de febrero de 1990; 50.- don Carlos María y doña Eva el mismo día; 51.- don Vicente y doña Amparo el mismo día; 52.- don Miguel y doña Rebeca el día doce de febrero de 1990; 53.- don Guillermo y doña Leonor el día catorce de febrero de 1990; 54.- don Eloy el día quince de febrero de 1990; 55.- don Adolfo y doña Encarna el día diecisiete de febrero de 1990; 56.- doña Antonieta el día diecinueve de febrero de 1990; 57.- doña María Luisa el día veinte de febrero de 1990; 58.- don Donato y doña Yolanda el mismo día; 59.- don Alfonso el día veintidós de febrero de 1990; 60.- don Pedro Francisco el día uno de marzo de 1990; 61.- doña María del Pilar y don Juan Luis el día seis de marzo de 1990; 62.- doña Marí Juana y don Jesús María el día siete de marzo de 1990; 63.- "Dica S.L." el día ocho de marzo de 1990, dos plazas por tres millones de pesetas; 64.- don Luis Antonio y doña Ana el día nueve de marzo de 1990; 65 don Carlos Daniel y doña Angelina el día doce de marzo de 1990; 66.- doña Aurora el día veintidós de marzo de 1990; 67.- doña Marta el mismo día; 68.- don Juan María el día seis de abril de 1990; 69.- doña Guadalupe y don Jesús Carlos el día siete de abril de 1990; 70.- doña Milagros el día dieciséis de abril de 1990; 71.- don Juan Alberto y doña Marí Trini el día siete de junio de 1990; 72.- don Pedro Miguel y doña Constanza el día diecinueve de junio de 1990; 73.- don Bruno el día veinte de junio de 1990; 74.- don Alberto y doña Sandra el día veinticinco de julio de 1990; 75.- don David y doña Elisa el día diez de agosto de 1990; 76.- don Franco y doña Rosa el día cinco de noviembre de 1990; 77.- doña Elena el día veintiocho de enero de 1991; 78.- doña María Purificación y doña Laura el día veintinueve de enero de 1991; 79.- don Tomás y doña Filomena el día uno de febrero de 1991; 80.- don Luis María y doña Carla el día once de febrero de 1991; 81.- doña Amelia y don Braulio el día veinticinco de febrero de 1991; 82.- don Diego y doña Antonia el día quince de marzo de 1991; 83.- don Íñigo y doña Carmela el día cinco de abril de 1991; 84.- don Rafael y doña Flora el día veinticinco de abril de 1991, por un millón trescientas mil pesetas; por el precio de un millón trescientas mil pesetas. 85.- doña Maite el día dieciséis de mayo de 1991; 86.- don Juan Miguel y doña Trinidad el día seis de junio de 1991; 87.- don Constantino y doña Bárbara el día dieciocho de junio de 1991; 88.- don Julián y doña Nuria el día doce de septiembre de 1991; 89.- don Jose Manuel y doña Diana el día tres de octubre de 1991; 90.- don Alonso y doña Virginia el día nueve de octubre de 1991; 91.- don Gaspar y doña Patricia el día diez de octubre de 1991; 92.- don Sebastián el día quince de octubre de 1991; 93.- don Ángel Jesús y doña Olga el día veintidós de octubre de 1991; 94.- don Humberto y doña Mónica el día veintinueve de octubre de 1991; 95.- don Luis Angel y doña Victoria el día veinte de noviembre de 1991; 96.- don Gabriel y doña Cecilia el día veintiocho de enero de 1992; 97.- doña Carina y doña Alicia el día treinta y uno de enero de 1992, por precio de un millón de pesetas; 98.- doña Mercedes y don Alexander el día 14 de febrero de 1992; 99.- don Millán y doña María el día veintiséis de febrero de 1992; 100.- don Agustín y doña Marisol el día veintisiete de julio de 1992; 101.- don Rubén y doña Sofía el día seis de agosto de 1992; 102.- don Felix y doña Cristina el día once de agosto de 1992; 103.- don Luis Pablo el día veintitrés de octubre de

1992; 104.- don Lorenzo el día once de noviembre de 1992 por setecientas cincuenta mil pesetas; 105.- don Benedicto el día dieciocho de febrero de 1993 por importe de setecientas cincuenta mil pesetas; 106.- doña Ariadna el mismo día; 107.- doña Soledad el día doce de marzo de 1993; 108.- "Forjados Reco S.L." el día once de junio de 1993 por un millón trescientas mil pesetas; 109.- don Victor Manuel el día veintitrés de julio de 1993 por importe de dos millones de pesetas; y el 110.- "La Maruxiña S.A." el día dieciocho de noviembre de 1993 por importe de dos millones de pesetas. En el contrato de "Igartua S.L." se hace constar la hipoteca (folios 1.525 y 1.526) en su cláusula segunda letra A). El resto de los contratos han sido presentados por vez primera en el acto del juicio oral sin que, por tanto, se incluyeran en los escritos de acusación. Todo ello salvo error u omisión involuntarios.

IV.- Se da la circunstancia de que " DIRECCION004 ", representada por Luis Andrés vende en escritura pública de diecisiete de enero de 1991 (folio 1613 y siguientes) a " DIRECCION008 ", representada por Luis Pedro , entre otras fincas, las número NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 haciendo constar su hipoteca (folios 1671, 1672, 1674, 1675, 1676, 1677, 1678, 1693, 1.696 y 1697.). Cuando se le pregunta en el acto del juicio a Luis Andrés por esta circunstancia manifestó que "firmó lo que le pusieron sin saber lo que firmaba". También en los extractos bancarios de la cuenta de préstamo que obran en la causa (véase el rollo de apelación) se hace constar que la hipoteca recae sobre la finca completa sin que exista razón, porque proceden de ordenador, para pensar que sean diferentes a los que se enviaban con periodicidad a " DIRECCION004 " y que Luis Andrés admitió, en el acto del juicio, recibir y leer. Al mismo tiempo se ha de señalar que Luis Andrés siempre



habló en el acto del juicio en primera persona ("yo compré", "yo construí", me hubiera sido más fácil ir a una suspensión de pagos", etc.)

V-- Los contratos número uno al setenta y cinco ambos incluidos han sido firmados por Imanol en su calidad de presidente del Consejo y por tanto también de la Comisión (folio 778) ya partir de éste aparecen encabezados de forma disyuntiva por Estela que se intitula consejera delegada (folios 217 y 319 por ejemplo), su hermano Luis Andrés y su padre, o incluso Iván (folios 300, 819, 827 por ejemplo) si bien por la parte vendedora sólo "aparece una sola firma". Los contratos impresos concluidos antes de que Gonzalo comprara la sociedad " DIRECCION004 " y fuese gestionada por su familia se denominaban "contrato de promesa de venta de local proindiviso de sótano" pero inmediatamente en el encabezamiento ya se habla de vendedor y comprador (folios 124, 152, 1383, etc.); en la estipulación primera se señala que "el vendedor promete vender... 1 libre de cargas, a excepción de aquellas que de modo concreto se señala en el presente documento" para lo cual ha de estarse a la séptima que alude a servidumbres de paso para uso de la comunidad ya la décima que se refiere a unos derechos sobre el vuelo; en su estipulación segunda se habla ya del precio del local de modo que a la firma de cada contrato se ha de satisfacer una determinada cantidad y el resto se aplaza e incluso se incrementa con el impuesto del valor añadido; en la cláusula tercera se obliga al saneamiento y se establece el seguro exigido por la ley de 27 de julio de 1968 para la recuperación de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas; en la quinta se obliga a entregar el local; en la sexta puede leerse: "la escritura pública de venta se otorgará, perfeccionando el presente contrato. ..", y en las séptima, octava, décima y undécima se alude sin ambages al comprador y al vendedor mientras que en la novena se pacta una reserva de dominio hasta el total pago del precio. Mención especial merece el párrafo segundo de la décima: "los gastos concernientes a declaración de obra nueva y división horizontal, así como los correspondientes a la constitución y división del préstamo hipotecario serán de cuenta del promotor de la vivienda". Los contratos concluidos con los nuevos gestores ya se denominan de compraventa (folios 185,217,291,300, etc.) y de manera constante se utilizan los conceptos de comprador y vendedor excepto en su cláusula primera en la que se alude a la libertad de cargas en cuya inexistencia se vuelve a hacer hincapié en la cláusula adicional también impresa: " La parte vendedora manifiesta que la plaza de garaje objeto del presente contrato privado de compra venta está libre de todo tipo de cargas o servidumbres" (folios 186, 219, 292, 302, 320, 783, etc.). A todos estos contratos los denominan más adelante las partes de compraventa (folios 2.043, 2.046 etc.).

VI.- A pesar de que los adquirentes van haciendo frente a todos los plazos vencidos hasta el completo pago del precio es el caso que " DIRECCION004 " llega a paralizar las obras de construcción de los distintos bloques en el segundo semestre de 1993 e incluso deja de pagar desde el año 1992 tanto las amortizaciones del crédito con garantía hipotecaria como una deuda tributaria por importe de casi trescientos millones de pesetas en mayo de 1994. Esta situación produce la natural alarma entre los compradores quienes se organizan y comienzan, acompañadas con manifestaciones y noticias de prensa, una serie de negociaciones con las demás partes implicadas -la Administración, Banesto por medio del Sr. Jesús Manuel y " DIRECCION004 " por medio de Luis Andrés que tomaba las decisiones, de Iván que se presentó al DIRECCION010 del banco como el director financiero reuniéndose con él al menos una o dos veces al mes en los momentos de mayor conflicto y por medio también de Estela (folios 310 y 493) -.Como consecuencia de estas conversaciones la Administración embarga otro inmueble de " DIRECCION004 " - DIRECCION009 -y un local comercial (folios 2116 y siguientes); Banesto decide, por una parte, permitir la disposición de todos los fondos del préstamo incluso del 30% indisponible hasta la entrega de la cédula de habitabilidad conforme a lo que se había pactado (folio 1.904); por otra, conceder un nuevo préstamo por importe de cuatrocientos veinte millones de pesetas con garantía hipotecaria sobre la finca " DIRECCION009 " para poder terminar las obras y ofrece a los

adquirentes la posibilidad de subrogarse en las hipotecas, según lo que resulte tras dividir los sótanos, renunciando al cobro de intereses. Las viviendas se van terminando y se firman las correspondientes escrituras públicas entre los años 1993 y 1995 con los costes de esos años, pese a que se habían vendido a precios de 1989-1990 básicamente, con subrogación de los adquirentes en la hipoteca pero no sucede lo mismo con las plantas destinadas a plazas de garaje y trasteros que no se encuentran ni siquiera divididas de modo que es necesario hacer la división, formalizar la escritura correspondiente, determinar la carga hipotecaria que corresponde a cada una y adquirirlas de nuevo porque la hipoteca que las gravaba ha sido realizada por el banco que es actualmente su propietario. Así se adjudicó el día veinte de febrero de 1997 en noventa y seis millones de pesetas la finca número NUM000 del Registro de la Propiedad de Cáceres (sótano quinto en el nivel quinto); la finca registral número NUM002 (sótano cuarto nivel 2'50), por diez millones de pesetas el día quince de julio de 1996; la finca número NUM004 (sótano segundo, niveles 2'50 y 3'75) por otros diez millones de pesetas el día veintiséis de septiembre de 1996; finca número NUM003 (sótano tercero) por diez millones de pesetas el día veinticinco de junio de 1996; y, por último, la hipoteca que recaía sobre la número NUM001 también ha sido ya cancelada por la misma razón el día siete de noviembre de 1996 (folio 2.159). No obstante, las negociaciones continúan.



VII.- Como consecuencia de estos arreglos algunos compradores de plazas de garaje y trasteros llegan a una transacción con " DIRECCION004 " subrogándose en la hipoteca a cambio de un reconocimiento de deuda por parte de " DIRECCION004 ". Son estos: doña Amelia ; don Sebastián ; don Pedro Miguel ; doña Clara ; don Juan Miguel ; don Agustín ; don Humberto ; don Julián ; doña María Purificación ; don Alonso ; don Tomás ; don Lorenzo ; don Millán ; doña Mercedes ; don Gabriel ; doña Carina ; don Luis María ;

don Luis Pablo ; don Benedicto ; doña Marí Jose ; y don Franco ; don Fermín y doña Penélope han renunciado a la adquisición de los inmuebles. (folios 2.043 a 2.066).

VIII.- Habiéndose seguido juicio declarativo ordinario ante el orden jurisdiccional civil al amparo del seguro de caución obligatorio regulado en la ley de veintisiete de julio de 1968 sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción de viviendas, han obtenido sentencia firme favorable condenatoria de la entidad aseguradora a pagar millón y medio de pesetas más sus intereses los siguientes compradores: Amelia , doña Silvia , don Jose Antonio , doña Clara , don Jose Pablo , don Jose Francisco , doña Paula , doña Frida , don Octavio , don Enrique , don Carlos , don Carlos Daniel , don Cristobal y don Juan Ramón . No consta en la causa ninguna otra resolución judicial similar."

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"PARTE DISPOSITIVA: Debemos absolver y absolvemos libremente a Everardo del delito de estafa ya definido del que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal.

Debemos condenar y condenamos a Imanol , Luis Pedro , Gonzalo , Luis Andrés , Estela y Iván como autores criminalmente responsables de un delito de estafa ya definido sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas para cada uno de ellos, de seis años y un día de prisión mayor y sus accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena consistiendo la suspensión de profesión y oficio en la prohibición o privación del ejercicio de actividades y desempeño de cargos en empresas o sociedades mercantiles que conlleven la realización de funciones de dirección, gestión o administración.

Deberán indemnizar, por parte iguales entre sí pero directa y solidariamente, a los perjudicados mencionados en el hecho III, excepto a "Igartua S.L." y a los que se mencionan en el hecho VII, en el precio de adquisición de sus respectivas plazas de garaje y trastero más el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución hasta el completo pago. Estas cantidades serán satisfechas subsidiariamente sin limitación alguna por " DIRECCION004 ". Debemos absolver y absolvemos a los condenados del resto de las pretensiones civiles contra ellos deducidas.

Se impone a los condenados la obligación del pago de las costas procesales por partes iguales sin incluir las de la acusación particular.

Se aprueban de momento los autos que ponen fin a las piezas de responsabilidad civil de los condenados, formadas por el Sr. Juez de Instrucción."

3.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley y de precepto constitucional, por los acusados Imanol , Luis Pedro , Gonzalo , Luis Andrés , Estela , Iván y las Acusaciones Particulares: Alberto Y OTROS y Marí Juana Y OTROS, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto por la representación del acusado Imanol , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.2º de la LECr, error en la apreciación de la prueba respecto a la aplicación indebida del art. 531, párrafo 2º del derogado CP. Segundo.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECr, aplicación indebida del art. 531, párrafo 2º del CP derogado. Tercero.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECr, aplicación indebida del art. 531, párrafo 2º del CP derogado. Cuarto.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECr, aplicación indebida del art. 14.1 del CP 73. Quinto.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ en relación con el art. 849.1 LECr, al haberse infringido el art. 24.2 CE que consagra el derecho a un proceso con todas las garantías. Sexto.- Infracción de ley del art. 849.1 LECr, aplicación indebida de los arts. 101 y 104 del CP derogado.

El recurso interpuesto por la representación del acusado Luis Pedro , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.2º de la LECr, error en la apreciación de la prueba respecto a la aplicación indebida del art. 531, párrafo 2º del derogado CP. Segundo.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECr, aplicación indebida del art. 531, párrafo 2º del CP derogado. Tercero.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECr, aplicación indebida del art. 531, párrafo 2º del CP derogado. Cuarto.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECr, aplicación indebida del art. 14.1 del



CP 73. Quinto.- Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ en relación con el art. 849.1 LECr, al haberse infringido el art. 24.2 CE que consagra el derecho a un proceso con todas las garantías. Sexto.- Infracción de ley del art. 849.1 LECr, aplicación indebida de los arts. 101 y 104 del CP derogado.

El recurso interpuesto por la representación del acusado Luis Andrés , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.2º de la LECr, error en la apreciación de la prueba. Segundo.- Infracción de ley por violación de lo dispuesto en los arts. 528 y 531 CP 73 inaplicación del tipo de estafa en los presentes hechos. Tercero.- Infracción de ley por vulneración del art. 531 del CP 73 en relación con el art. 1.451 del Código Civil, respecto del contrato de promesa de venta. Cuarto.- Al amparo del art. 5.4 y 11 de la LOPJ en relación con el art. 849.1 LECr, al haberse infringido el art. 24 CE vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Quinto.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr, infracción de ley por violación de lo dispuesto en los arts. 529.7º y 8º y 60 CP. Sexto.- Al amparo del art. 849.1 infracción de ley violación de los arts. 12 y 14 CP 73. Séptimo.- Al amparo del art. 849.1 LECr, violación de lo dispuesto en el art. 19 del CP en relación a la responsabilidad civil del tipo delictivo.

El recurso interpuesto por la representación de la acusada Estela , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Infracción de ley, al amparo del nº 2 del art. 849 LECr, en relación con el art. 5.4 de la LOPJ e infracción art. 24.2 CE al no existir prueba de cargo. Segundo.- Subsidiariamente y al amparo del nº 2 del art. 849 LECr, al existir error de hecho en la apreciación de la prueba. Tercero.- Subsidiario del motivo 1º al amparo del nº 1 art. 849 LECr, al haberse infringido el art. 531 párrafo 2 del CP 73. Cuarto.- Al amparo del nº 1 art. 849 LECr, al haberse infringido el art. 531 párrafo 2 del CP 73, como subsidiario de los motivos 1º y 3º. Quinto.- Como subsidiario de los motivos 1º, 3º y 4º, al amparo del nº 1 del art. 849 LECr, infringido por su aplicación el art. 529 en sus circunstancias 7ª y 8ª en relación con el art. 531 párrafo 2º del CP 73. Sexto.- Como subsidiario de todos los motivos anteriores, al amparo del nº 1 del art. 849 LECr, infringido por su aplicación el art. 529 en sus circunstancias 7ª y 8ª en relación con el art. 531 párrafo 2º del CP 73y por la inaplicación del art 251, nº 2º en relación con el art 2.2 y Disposiciones Transitorias 1ª y 2ª del CP 95. Séptimo.- Al amparo del art. 849.1º LECr, subsidiario de los anteriores, infracción de los arts. 19, 101.3º, 104, 106 y 107 CP.

El recurso interpuesto por la representación del acusado Iván , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECr, al haberse infringido los arts. 25.2, 117 CP, arts. 108 y 106 de la LECr, arts. 12 y 14 CP y 528 y 531 también del CP. Segundo.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.2º LECr, error de hecho en la apreciación de la prueba. Por quebrantamiento de forma.- Primero.- Al amparo del art. 851.1 de la LECr, por no expresar la sentencia con claridad cuales son los hechos que se declaran probados . Segundo.- Al amparo de art. 851.3º de la LECr, por no resolver la sentencia todos los puntos objeto de debate.

El recurso interpuesto por la representación del acusado Gonzalo , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Infracción de ley, al amparo del art. 849.2º de la LECr, error en la apreciación de la prueba. Segundo.- Infracción de ley por violación de lo dispuesto en los arts. 528 y 531 CP 73 inaplicación del tipo de estafa en los presentes hechos. Tercero.- Infracción de ley por vulneración del art. 531 del CP 73 en relación con el art. 1.451 del Código Civil, respecto del contrato de promesa de venta. Cuarto.- Al amparo del art. 849.1 LECr, y del art. 5.4 en relación con el art. 11 LOPJ vulneración del art. 24.2 CE. Quinto.- Al amparo del art. 849.1 de la LECr, infracción de ley por violación de lo dispuesto en los arts. 529.7º y 8º y 60 CP. Sexto.- Al amparo del art. 849.1 LECr, infracción de los arts. 12 y 14 CP 73. Séptimo.- Al amparo del art. 849.1 LECr, violación de lo dispuesto en el art. 19 del CP en relación a la responsabilidad civil del tipo delictivo.

El recurso interpuesto por la representación de la Acusación Particular Alberto Y OTROS se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Al amparo del art. 849.1º de la LECr, denuncia infringido el art. 24.1 de la CE que proclama el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el art. 104 del CP 73 y el art. 902 del CC. Segundo.- Al amparo del art. 849.1º de la LECr, denuncia infringido el art. 24.1 de la CE que proclama el derecho a la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales. Tercero.- Al amparo del art. 849.1º de la LECr, denuncia infringido el art. 24.1 de la CE que proclama el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con los arts. 109 y 110 del CP al no incluir las costas de la acusación particular. Cuarto.- Al amparo del art. 849.2 LECr, infracción del art. 1809 del CC indebidamente aplicado, así como por inaplicación del art. 1255 también del CC.

El recurso interpuesto por la representación de la Acusación Particular Marí Juana Y OTROS se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Al amparo del art. 849.1º de la LECr, denuncia infringido el art. 24.1 de la CE que proclama el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el art. 104 del CP 73 y el art. 902 del CC. Segundo.- Al amparo del art. 849.1º de la LECr, denuncia infringido el art. 24.1 de la CE que proclama el derecho a la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales. Tercero.- Al amparo del art. 849.1º de la LECr, denuncia infringido el art. 24.1 de la CE que proclama el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con los arts. 109 y 110 del CP al no incluir las costas de la acusación particular. Cuarto.- Al amparo del art.



849.2 LECr, infracción del art. 1809 del CC indebidamente aplicado, así como por inaplicación del art. 1255 también del CC.

5.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la Sala los admitió a trámite y quedaron conclusos los autos para señalamiento de vista, cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el correspondiente señalamiento se celebró la vista el día 9 de Mayo del año 2000, con la asistencia del Letrado D. Antonio González Cuellar por Estela , informando (45 minutos). Mantuvo los recursos la Letrada recurrente D^a Isabel Ayuso Puente por Imanol y por D. Luis Pedro , (30 minutos) informando. Mantuvo el recurso la letrada recurrente D^a Ana Madera Campos por Gonzalo , informando, actúa también a nombre de DIRECCION004 (40 minutos). Mantuvo el recurso el letrado recurrente D. Marcos García Montes por D. Luis Andrés informando (20 minutos). Mantuvo el recurso el Letrado recurrente D. José Custodio Sánchez por D. Iván , informando (30 minutos). Mantuvo el recurso el Letrado recurrente de la Acusación Particular (las dos) D. Luis Escudero Agorreta Blázquez informando e impugnó los de contrario (30 minutos). El Ministerio Fiscal D^a María Angeles Garrido impugnó todos los recursos de los acusados, en todos sus motivos, informando durante 28 minutos apoyando el cuarto motivo de la Acusación Particular e impugnando el resto. Los Letrados de los procesados recurrentes finalmente impugnaron el de la Acusación, informando.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Nos encontramos frente a una sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres que condenó por un delito de estafa a seis dirigentes de una sociedad anónima que construyó en esa ciudad una edificación de grandes proporciones al haber vendido plazas de garaje y trasteros de las cuatro plantas de los sótanos ocultando la hipoteca que los gravaba.

Se les aplicó el art. 531.2, en relación con el 528 y 529.7º y 8º CP 73 y se les condenó a la pena mínima prevista para estos casos: seis años y un día de prisión mayor con los correspondientes pronunciamientos sobre responsabilidades civiles y pago de las costas.

Recurrieron en casación dichos seis condenados y también dos acusaciones particulares que representaban a sendos grupos de perjudicados por tales hechos.

Al existir coincidencias entre los temas tratados en los diferentes motivos de los ocho recursos referidos, vamos a estudiarlos conjuntamente con el orden siguiente:

1ª Parte: Cuestiones penales:

- A) Sobre el delito y sus elementos.
- B) Sobre la autoría.
- C) Sobre la pena.

2ª Parte: Cuestiones civiles:

- A) Sobre la existencia de otros procedimientos civiles.
- B) Sobre la cuantía de las indemnizaciones.
- C) Sobre la extensión de las indemnizaciones a todos los querellantes.
- D) Sobre los demás perjudicados no querellantes.

3ª Parte: Otras cuestiones:

- A) Sobre la condena en costas.
- B) Otros motivos amparados en el nº 2º del art. 849.

La conclusión de todo es que hemos de estimar parcialmente los recursos de los condenados, resultando en definitiva una considerable reducción de las penas impuestas, y con absolución de Iván por estimación del apartado 2º de su motivo 1º relativo a su autoría, lo que nos excusa del examen del resto de sus alegaciones.

Estimación parcial que también ha de hacerse respecto de los dos recursos de las acusaciones particulares, coincidentes entre sí, con aumento de las indemnizaciones concedidas en la instancia, que han de extenderse a todos los relacionados en el Hecho Probado III, y con otro pronunciamiento de orden procesal en cuanto al contenido de la condena en costas hecha en la instancia que habrá de abarcar las devengadas por la actuación de las acusaciones particulares.

1ª Parte: Cuestiones penales.



A) Sobre el delito y sus elementos.

SEGUNDO.- El delito por el que se ha condenado en la sentencia recurrida aparece definido en el art. 531.2 CP 73, casi en los mismos términos antes y después de la modificación de 1983: "el que dispusiere de un bien como libre sabiendo que estaba gravado". En 1983 se añadió una segunda parte con el fin de abarcar todos aquellos supuestos engañosos de enajenaciones, gravámenes o arrendamientos múltiples e incompatibles entre sí, con mayor o menor fortuna, pues no es fácil tipificar en una norma penal esta clase de comportamientos.

Luego, el CP 95 en su art. 251.2º le dio nueva redacción: "el que dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma", añadiendo otro segundo apartado, con la misma finalidad ampliatoria antes referida y también con un nuevo texto.

Vamos a estudiar a continuación cada uno de los elementos que conforman esta especial figura de estafa, que reúne todos los requisitos de la figura ordinaria (art. 528 CP 73 y 248.1 CP 95), pero con las singularidades que se derivan de su tipificación por separado, y que son los siguientes:

Primer elemento: Ha de existir un bien gravado, sea mueble o inmueble, como ahora prevé expresamente el CP vigente en su art. 251.2º ya citado: aquí, sendas hipotecas.

Es conocida la amplitud con que la doctrina de esta Sala viene interpretando el concepto de gravamen que incluye, desde luego, los constitutivos de derechos reales que son el paradigma de las cargas requeridas para la existencia de este delito, y entre ellos en primer lugar la hipoteca como derecho real limitativo del dominio sobre bienes inmuebles. La inscripción en el Registro de la Propiedad, que necesariamente acompaña a toda hipoteca (es un elemento formal constitutivo de la misma), no impide el que este delito pueda cometerse. Es claro que cuando, como aquí ocurrió, quien vende es una empresa dirigida por personas conocidas por su solvencia y seriedad en una ciudad pequeña como Cáceres, no hay desconfianza que incite a los adquirentes a acudir al registro público para comprobar si hay algún gravamen sobre el objeto que adquiere, máxime si se trata de una oferta de venta amplia con muchos adquirentes en que unos se fían de las gestiones que al respecto ya habrán hecho otros.

En todo caso, incluso sin las circunstancias específicas del presente, antes expuestas, es claro que la posibilidad de acudir al Registro de la Propiedad para conocer la existencia del gravamen no impide la realización de este delito. Véanse las sentencias de esta Sala de 13-10-87, 12-11-87, 5-10-89, 23-1-92, 4-9-92, 29-1-97, 18-3-98, 26-5-98, 24-7-98, 5-11-98 y 25-1-2000, entre otras muchas.

Segundo elemento: Sobre ese bien gravado ha de existir un acto de disposición (es evidente que a título oneroso), siendo también la compraventa el paradigma de esta clase de actos.

1. En el caso presente nos encontramos ante verdaderos contratos de compraventa, tanto en aquellos que se titularon así (los enumerados desde el nº 76 en adelante según la relación del Hecho Probado III de la sentencia recurrida) como en los que se denominaron como promesa de venta (los 75 primeros de esa relación).

La verdadera naturaleza de un contrato viene determinada, no por el nombre con que los contratantes lo puedan designar, sino por el contenido de sus cláusulas que son las que revelan la verdadera intención de las partes (art. 1.281 C.C.). En estos casos no hubo un contrato que tuviera por objeto la celebración de otro posterior (contrato preliminar o preparatorio, precontrato o promesa de contrato), pues las partes no se obligaron a realizar después otro contrato con las bases antes fijadas (otra cosa es la elevación a escritura pública de un contrato redactado en documento privado), sino que establecieron en su texto escrito las obligaciones características de una verdadera y propia compraventa con determinación del precio que se paga en parte en el mismo acto y el resto por medio de letras que se aceptan también en esa ocasión, y asimismo con determinación del objeto que se vende con los datos necesarios para su identificación, aun cuando se tratara de una cosa futura, lo que está permitido en esta clase de contratos como unánimemente admite la doctrina. Precisamente el tratarse de compraventa de una cosa futura es lo que quizá motivara el que se hablara de promesa de compraventa y demás términos análogos que en los respectivos documentos se utilizan. Nos remitimos a lo que la sentencia recurrida nos dice en el apartado V de los Hechos Probados y en el IV del Fundamento de Derecho 1º.

2. Pretenden los condenados recurrentes que no hubo acto de disposición, porque para la adquisición por parte de los compradores del objeto vendido sólo hubo título y faltó el modo (o tradición) necesario para la adquisición de los derechos reales conforme a la teoría del título y el modo a que se refieren los artículos 609 y 1.095 C.C.

Pese a que algunas sentencias de esta Sala han acogido la tesis aquí patrocinada por estos recurrentes (otras prescinden de estos conceptos civiles para los efectos penales ahora examinados), entiende esta Sala que



es claro que para la existencia del delito de estafa a que nos estamos refiriendo no es necesario que el acto de transmisión produzca efectos reales con la adquisición del derecho de propiedad por parte del comprador: basta con que produzca los efectos obligacionales propios de la compraventa que queda perfeccionada por el acuerdo de las partes sobre la cosa y el precio (arts. 1.445 y 1.450 C.C.). Lo que interesa para la estafa aquí estudiada es que, en calidad de obligado por el contrato de compraventa, en contraprestación a la obligación de entregar el objeto vendido, el comprador pagó una cantidad de dinero. Como bien razona la sentencia recurrida (Fundamento de Derecho 1º, III), cuando en estos casos el vendedor no ha entregado la cosa y por consiguiente el comprador no ha adquirido el derecho real de propiedad, el perjuicio producido es aún mayor para el sujeto pasivo quien, como aquí ocurrió, se vio privado de la totalidad de la cosa vendida por ejecución de la hipoteca ocultada. Por lo demás, nos remitimos a lo que sobre esa cuestión dice el mencionado apartado III del Fundamento de Derecho 1º de la sentencia recurrida.

Ciertamente en el caso hubo un acto de disposición ("dispusiere" exige el art. 531.2 CP 73): existieron unos verdaderos contratos de compraventa y la entrega o tradición de la cosa vendida no fue necesaria para que tal disposición existiera.

Tercer elemento: engaño. En ese contrato relativo a una cosa gravada se ha de disponer como libre, o, como de modo más expresivo dice ahora el art. 251.2º CP vigente, se ha de ocultar la carga o gravamen existente sobre la cosa de que se dispone. En el caso presente, en los diferentes contratos de compraventa de las plazas de garaje y trasteros se dice expresamente que se venden libres de cargas, cuando estaban hipotecados junto con las demás partes del inmueble en garantía de los préstamos que el Banco Español de Crédito había hecho sucesivamente en favor de la sociedad " DIRECCION004 ", primero uno por importe de 980 millones de pesetas para adquisición del solar y luego otro por 3.874 millones destinados a pagar el valor del préstamo anterior y a satisfacer los gastos de la construcción junto con el dinero que la empresa iba adquiriendo con la venta de las viviendas, locales, plazas de garaje y trasteros.

Tal ocultación de gravamen a quien paga un precio calculado como si tal gravamen no existiera constituye el engaño propio de esta clase especial de estafa.

Lo que interesa es que, como de hecho se ocultó la hipoteca, el precio fue en realidad muy superior al que se habría acordado de haberse conocido que se adquiriría el inmueble con esa carga. Aquí radica el engaño: en esa ocultación de ese derecho real limitativo del dominio que aparece inscrito en el Registro de la Propiedad y acompaña al objeto transmitido. No dicen los Hechos Probados el importe de la parte de hipoteca que gravaba a cada objeto vendido, pero en los contratos que la sentencia recurrida llama de transacción (Hecho Probado VII), a los que luego nos referiremos -folios 2.043 a 2.066-, se valoran en 1.100.000 pts. aproximadamente, cuando el precio de venta en casi todas las 110 compraventas que se relacionan en el apartado III de esos Hechos Probados fue de 1.500.000. Es decir, el valor de la hipoteca casi alcanzaba las tres cuartas partes de ese precio.

Cuarto elemento: Lo constituye el perjuicio que ha de existir en ésta como en las demás estafas, que en el caso presente se encuentra para cada uno de los afectados en ese valor de la parte de hipoteca que correspondía a cada uno de los trasteros y plazas de garaje antes mencionados, es decir, en ese 1.100.000 pts. aproximadamente antes referido multiplicado por el número de perjudicados. Aunque, como después veremos, la cuantía de la responsabilidad civil ha de abarcar otros conceptos a fin de que queden reparados todos los que, por acontecimientos posteriores a la consumación del delito, recayeron sobre el patrimonio de los afectados en relación con los hechos aquí examinados.

Quinto elemento: Como en todas las estafas y en otros delitos de contenido patrimonial, ha de concurrir también un elemento subjetivo del injusto, el ánimo de lucro, que exige una específica dirección en la intención del sujeto hacia un enriquecimiento propio o ajeno. Aquí no sólo existió ese ánimo de lucro, sino que hubo un lucro efectivo, concretamente en la cuantía de la parte de hipoteca que gravaba cada uno de los objetos adquiridos en las mencionadas compraventas.

Sexto elemento: 1. Ha de estar presente el dolo, como requisito exigido en todos los delitos dolosos, integrado por la conciencia y voluntad en relación con los elementos objetivos del tipo, que son los cuatro primeros de la presente enumeración, elemento al que se alude expresamente en la norma penal aquí examinada, la del art. 531.2, cuando se utiliza la palabra "sabiendo". Ha de conocer el sujeto activo que había un gravamen y que en su acto de disposición ocultó su existencia con el consiguiente perjuicio para los adquirentes. Y tal conocimiento aquí existió por parte de todos los condenados, particularmente en cuanto a la realidad del gravamen ocultado, tal y como lo dice la sentencia recurrida.

2. En primer lugar hay que decir que el tema de la concurrencia de los elementos subjetivos del tipo, entre los cuales se encuentra el dolo propio de los delitos dolosos, puede plantearse en casación por cualquiera de las dos vías utilizadas por la defensa de Dª Estela , la del art. 5.4 de la LOPJ en relación con el derecho a la



presunción de inocencia del art. 24.2 CE (motivo 1º), al tratarse de un hecho constitutivo de la infracción penal que ha de probarse por las partes acusadoras, prueba que ordinariamente ha de ser la de indicios o inferencias, o por la del art. 849.1 LECr (motivo 4º) aduciendo la falta del correspondiente elemento del delito, pues por esta vía cabe también impugnar la inferencia realizada para su deducción.

3. La Sala de instancia no tuvo dudas en cuanto al conocimiento que tuvieron todos los acusados respecto de la existencia de la hipoteca y su extensión a los sótanos (Fundamento de Derecho 1º, V).

Hay una serie de datos completamente acreditados (art. 1.249 C.C.), que todas las partes han admitido como ciertos, de los cuales cabe deducir el mencionado conocimiento porque existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano (art. 1.253 C.C.), con lo cual se puede afirmar que existe prueba de indicios al respecto, apta para destruir la presunción de inocencia según reiterada y conocida doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala a partir de las sentencias 174 y 175, ambas de 1985, de 17 de diciembre del T.C.

Hay que partir de un hecho fundamental: la inexistencia de capital propio de la sociedad constructora " DIRECCION004 " para afrontar la compra del solar y las importantes obras que en el mismo habrían de realizarse: cuatro millones y medio de pesetas de capital inicial en 1974, ampliado en agosto de 1990, hasta sesenta y tres millones setecientos cincuenta mil pts. Tal estructura económica obligaba, como es habitual en estos casos, a obtener préstamos hipotecarios en las entidades bancarias. En el caso, como ya se ha dicho, fue Banesto el que concedió los préstamos primero, uno de novecientos ochenta millones para adquirir un solar que valía mil doscientos millones aproximadamente, y luego, otro destinado a saldar el anterior y a la realización de las obras por importe de tres mil ochocientos setenta y cuatro millones con unos intereses elevados, superiores al dieciséis por ciento anual, los propios de aquella época.

La existencia de la mencionada hipoteca a repartir entre las diversas fincas, que habrían de constituirse luego como independientes (pisos, locales y plazas de garaje con trastero), constituía el elemento esencial, fundamento de toda la estructura financiera de la mencionada empresa constructora, que evidentemente no podían ignorar quienes a lo largo de los años en que se desarrolló la construcción del edificio y la venta de esas diferentes fincas dirigieron la empresa, los diferentes acusados a los que luego nos referiremos con más detalle al tratar los problemas de la autoría del delito.

Y dada esa magnitud de la obra y esa carencia de medios económicos propios, es claro que la hipoteca tenía que referirse a la totalidad del edificio. El banco prestamista tenía que asegurar el cobro de lo que a DIRECCION004 prestó y no había razón alguna para excluir los sótanos, que eran un elemento importante en la edificación pues ocupaban cuatro plantas diferentes. Y todo esto ciertamente lo conocían los acusados, todos ellos, también Estela cuya defensa alega aquí ignorancia sobre este punto.

En definitiva, de la importancia excepcional que tenía la hipoteca en el desarrollo del negocio de la construcción del edificio de " PLAZA000 ", de la importancia que tenían las cuatro plantas de sótanos en tal edificio, y del relevante papel que cada uno de los condenados tuvo en dicho negocio, ha de inferirse que, cuando las ventas de las plazas de garaje y trasteros objeto del presente proceso se produjeron, quienes manejaban la empresa, todos ellos, conocían que lo que se vendió se encontraba gravado con la parte correspondiente de la mencionada hipoteca.

Así lo entendió la Audiencia Provincial de Cáceres y ello nos parece razonable.

Séptimo elemento: El sujeto activo del delito ha de ser quien tiene título suficiente para disponer del objeto gravado que se enajena (delito especial), en este caso "Bujacosa" que actuó a través de sus órganos directivos, los ahora condenados y recurrentes, cuestión que por su complejidad exige capítulo aparte, el Fundamento de Derecho Tercero de la presente resolución.

Para concluir con los problemas relacionados con la existencia del delito que nos ocupa, hemos de decir que con las razones antes expuestas rechazamos todos los motivos de los seis condenados recurrentes relativos a este tema, concretamente los siguientes:

Los motivos 1º, 2º y 3º de los recursos de D. Imanol y D. Luis Pedro .

Los motivos 1º, 3º y 4º (en parte) del recurso de Dª Estela .

Los motivos 2º, 3º, y 4º de D. Gonzalo y D. Luis Andrés .

Y el motivo 1º en su tercer apartado del recurso de casación por infracción de ley formulado por D. Iván .

Con relación a los motivos cuartos de los recursos de Luis Andrés y Gonzalo hay que aclarar que, aunque en los mismos se alegue como infringido el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE, es lo cierto que el contenido de lo que en ellos se expone nada tiene que ver con el mencionado derecho fundamental. Baste añadir aquí que la realidad de las hipotecas, los múltiples contratos de compraventa en que tal gravamen se



ocultó, y los cargos en DIRECCION004 que cada uno de los acusados tenían, hechos fundamentales en que se basa la condena ahora recurrida, aparecen acreditados por la profusa documentación unida a las actuaciones y por nadie han sido cuestionados.

Y con relación a los motivos primeros de Luis Pedro y Imanol, en cuanto que aparecen fundados en el nº 2º del art. 849 LECr, hay que decir aquí que el contenido de los documentos que se designan como promesa de venta - los 75 primeros de la relación que hace el Hecho Probado III- no contradice lo que relatan los Hechos Probados, pues en el apartado V de estos Hechos Probados se reconoce esa designación, pese a lo cual se interpreta, correctamente como ya se ha dicho, que nos encontramos ante verdaderos contratos de compraventa.

B) Sobre la autoría.

TERCERO.- 1. La actuación de todos los condenados se produce en el seno de una persona jurídica, la empresa constructora " DIRECCION004 ", que compró el solar, contrató los préstamos hipotecarios con Banesto, hizo el edificio y en un dilatado periodo de tiempo vendió los pisos, los locales, las plazas de garaje y los trasteros.

DIRECCION004, como persona jurídica, no tiene capacidad para delinquir ("societas delinquere non potest"). Lo hizo a través de sus órganos.

Nos encontramos, como ya se ha dicho, ante un delito especial, es decir, ante una infracción penal que sólo pueden cometer aquellas personas que tienen una determinada cualidad que aparece expresa o tácitamente requerida en la definición del delito (tipo). Cuando es una persona jurídica la que reúne esa modalidad se plantea el problema de quién ha de responder de las conductas propias de ese delito especial. Problema que la doctrina de esta Sala vino resolviendo hasta 1983 considerando autores a quienes actuaban en el caso como órgano o en nombre de esa persona jurídica, hasta que en la importante modificación del CP de ese año de 1983 se introdujo el art. 15 bis que reguló este concreto problema previendo expresamente la extensión del tipo delictivo en estos casos al "que actuare como directivo u órgano de una persona jurídica o en representación legal o voluntaria de la misma", norma que con determinadas ampliaciones pasó luego al art. 31 CP actual.

Pero como reiteradamente ha dicho esta Sala (Ss. 3-7-92, 10-11-93 y 24-3-97, entre otras) y también el T.C. (S. 253/1993) tal art. 15 bis no constituye merma alguna del principio de culpabilidad, entendido como necesidad de actuación concreta del acusado en relación con el delito de que se le acusa como base de su responsabilidad criminal. Con el pretendido amparo de tal norma no se puede construir una responsabilidad objetiva derivada del solo hecho de ser órgano o representante de una persona jurídica (o de una empresa o de una persona física): han de concurrir los elementos exigidos en los arts. 12 a 14 CP 73 (o en los arts. 27 a 30 CP actual) para las respectivas conductas como autor, inductor, cooperador necesario o cómplice.

2. Conforme a tal doctrina es claro que no cabe condenar por el mero hecho de ostentar un determinado cargo en la sociedad utilizada para delinquir: ha de existir una actuación concreta de cada uno de los acusados que pueda considerarse suficiente para que encaje en alguna de las categorías de responsables antes referidas.

Por lo que se refiere a la autoría en sentido estricto, y conforme a la doctrina del dominio del hecho, tan aceptada actualmente y seguida en múltiples resoluciones de esta Sala, podemos decir que han de responder penalmente como autores todos aquellos que en la organización y funcionamiento real y de hecho de la entidad tienen una posición de dominio en relación concreta con el hecho delictivo de que se trate, de tal forma que podrán ser condenados quienes realizaren la actuación delictiva, como aquí ocurrió con aquellos que participaron en el acto concreto de firmar los documentos privados de compraventa (Imanol en el primer periodo de los dos a los que luego nos referiremos y Estela en el segundo de tales periodos), y quienes, siendo dirigentes de la empresa, conociendo lo que estaba ocurriendo y teniendo poderes para impedirlo, no lo hicieron, consintiendo así en una actividad delictiva realizada en el seno de la sociedad que dirigían y que, por ello, tenían la facultad y el deber de impedir, que es lo que ocurrió en el caso con Gonzalo en los dos referidos periodos, con Luis Pedro en el primero y con Luis Andrés en el segundo, tal y como razona la sentencia recurrida en el apartado II del 2º de sus Fundamentos de Derecho al que nos remitimos.

3. Sin embargo, en este aspecto ha de corregirse la resolución recurrida en dos extremos: a) ha de absolverse a D. Iván y b) han de separarse dos periodos diferentes, cada uno de ellos con sus respectivos autores penales, tal y como exponemos a continuación.

- a). Si partimos de los hechos Probados de la sentencia recurrida y de los datos fácticos que en los Fundamentos de Derecho aparecen con relación a la participación del citado Iván, y si aplicamos al caso la doctrina del dominio funcional de la sociedad antes expuesta, hemos de absolver a dicho Iván: ni actuó materialmente en la firma de los contratos (aunque aisladamente hubiera participado en alguno de ellos, carecería de relevancia en el ámbito de una actuación organizada de la empresa para la realización de numerosas e iguales compraventas), ni tenía poder en dicho ámbito para impedir que se pudiera realizar la actividad delictiva por la que fue condenado. Aunque fue miembro del Consejo de Administración de



DIRECCION004 coincidiendo con los últimos contratos de compraventa aquí estudiados, tal y como dice la sentencia recurrida (al final de su Fundamento de Derecho 1º. V, y Fundamento de Derecho 2º. II) no tenía el dominio efectivo de la empresa ni podía imponer sus órdenes a los miembros de la familia Estela Luis Andrés que por aquellas fechas manejaban el negocio.

Evidentemente no basta para la condena penal de que fue objeto Iván en la instancia el ser especialista en cuestiones financieras y el que pudiera asesorar a D. Gonzalo y a sus dos hijos, pues no consta que ese asesoramiento tuviera algo que ver en concreto con la forma en que se vendieron las plazas de garaje y trasteros de la edificación. Significativo al respecto es que los acusadores particulares no se dirigieran contra este señor.

Y, desde luego, nada tiene que ver con la responsabilidad criminal por los hechos de autos la actuación, al parecer importante, que Iván tuvo en la etapa final de los hechos, cuando las plurales actividades delictivas, reputadas un solo delito en las acusaciones y en la sentencia de instancia, ya habían quedado consumadas y sólo se trataba de solucionar los problemas pendientes para terminar las obras.

Conviene añadir aquí, para salir al paso de las alegaciones formuladas por la defensa de Iván en el apartado 1º de su motivo 1º por infracción de ley, que fue plenamente legítima la actuación del Ministerio Fiscal al acusar a éste pese a no haberlo hecho las acusaciones particulares, pues este órgano institucional encargado de ejercer la acción penal cuando, conforme a su criterio y con sujeción siempre al principio de legalidad, estime que hay razones para ello, puede hacerlo aun cuando no lo haga la acusación particular personada en la causa. No podemos olvidar que tal ejercicio de la acción penal y, en su caso, también de la civil, constituye un deber que le incumbe al Ministerio Fiscal como órgano imparcial dentro del proceso penal.

- b). Mas clara aún aparece la cuestión de los dos periodos en que ha de dividirse la fase en que se vendieron las plazas de garaje y trastero con ocultación de hipoteca por lo que condenó la sentencia recurrida

De la relación de 110 contratos que aparece en el Hecho Probado III y de los cargos y fechas que constan en el Hecho Probado I se deduce claramente, como alegan varios de los condenados recurrentes, que existieron dos periodos perfectamente delimitados:

1º. Uno que se corresponde con los primeros 75 contratos, desde marzo de 1989 hasta agosto de 1990, en que sólo actuaron Gonzalo , Luis Pedro y Imanol (de los que en definitiva fueron acusados).

2º. Otro que abarca desde el 76 al 110 en el que ya actúa la familia Estela Gonzalo Luis Andrés , el padre, Gonzalo , y los dos hijos, Luis Andrés y Estela , que comprende desde noviembre de 1990 hasta noviembre de 1993.

Entre agosto de 1990 y noviembre del mismo año se produce un cambio de personas en la dirección de DIRECCION004 , de tal manera que no cabe atribuir responsabilidades criminales ni a Luis Andrés ni a Estela por lo ocurrido antes de que ellos intervinieran en la empresa, ni a Luis Pedro ni a Imanol por lo que ocurriera después de su cese en la misma. Gonzalo , como intervino en los dos periodos, ha de responder por lo acaecido en relación a la totalidad de los contratos enumerados en el Hecho Probado III.

Con lo expuesto en este Fundamento de Derecho 3º damos contestación a los siguientes motivos de los recursos de los condenados, que estimamos parcialmente:

Motivo 4º de los recursos de Imanol y Luis Pedro .

Motivo 4º (en parte) y 7º del recurso de Estela .

Motivo 6º de los recursos de Luis Andrés y Gonzalo .

Apartado 2º del motivo 1º del recurso por infracción de ley de Iván .

Como ya se ha dicho, la absolución de este último nos excusa del examen de los demás motivos de su recurso.

C) Sobre la pena.

CUARTO.- 1. Tienen razón (en parte) los recurrentes Dª Estela , D. Gonzalo y D. Luis Andrés en sus respectivos motivos quintos en los que, al amparo del nº 1º del art. 849 LECr, alegan infracción de ley por haberse aplicado al caso las agravaciones específicas previstas en los núms. 7º y 8º del art. 529, cuya apreciación conjunta hizo necesaria la aplicación de la pena de prisión mayor por lo dispuesto en el párrafo penúltimo del art. 528, imponiéndola la sentencia recurrida en el mínimo legal permitido: seis años y un día de privación de libertad.

Aisladamente consideradas no habría inconveniente en admitir la concurrencia en el caso, incluso con el carácter de muy cualificadas, de las mencionadas agravaciones específicas: la 7ª por superar los cien millones de pesetas, y la 8ª por tratarse de un número muy elevado de perjudicados, superior a los cien que, además,



lo fueron a través del mismo engaño aunque éste tuviera que individualizarse en cada caso al firmarse cada uno de los diferentes contratos de compraventa de las plazas de garaje y trasteros.

Sin embargo, no caben conjuntamente ambas agravaciones en el presente caso, porque de otro modo quedaría lesionado el principio "non bis in idem", ya que la gravedad de la cuantía (7ª) sólo puede apreciarse si se suman los perjuicios de los múltiples afectados (8ª). Véase la sentencia de este Sala de 22-6-92 y las que en ella se citan.

Serían compatibles ambas si las diversas cuantías individuales sobrepasaran el límite que esta Sala viene considerando para aplicar esa "especial gravedad atendido el valor de la defraudación", pero no cuando han de sumarse entre sí para rebasar ese límite.

En el caso presente la cuantía de la defraudación a efectos penales consiste en el menor valor de la cosa vendida por efecto de la hipoteca ocultada (S. 5-2-90, Fundamento de Derecho 3º). No aparece entre los Hechos Probados cuál fuera este valor, es decir, la parte de la hipoteca que correspondiera a cada plaza de garaje y trastero. Según se dice en los contratos antes referidos que la sentencia recurrida llama de transacción (Hecho Probado VII), ese valor sería aproximadamente de 1.100.000 pts., como ya se ha dicho.

Pues bien, la jurisprudencia de esta Sala, desde una reunión plenaria celebrada el día 26 de abril de 1991, viene estimando la cuantía de dos millones de pesetas como límite mínimo para la agravación específica 7ª del art. 529 y la de seis millones de pesetas para la misma agravación con el carácter de muy cualificada (párrafo penúltimo del art. 528). Véanse las sentencias de esta Sala de 16-9-91 y 16-7-92.

Hasta esas fechas venían aplicándose las cuantías de quinientas mil pesetas y un millón respectivamente como consecuencia de la importante modificación legal de 1983 realizada en materia de estafa, que fue la que introdujo el sistema de penas que ha estado en vigor hasta el CP 95 (Ss. 24-1-86, 13-10-86, 22-11-86, 28-12-87, 3-5-88, 10-11-89, 2-3-90, 8-6-90 y dos de 5-2-91, entre otras muchas).

Tal modificación de cuantías en la doctrina de esta Sala obedeció, como es obvio, a la constante pérdida de valor de la moneda por efecto de la inflación, y también al desarrollo económico del país que en esos años vio crecer el volumen y cuantía de las transacciones comerciales.

Pero tales fenómenos económicos no se produjeron de un día para otro, sino a lo largo de toda esa época que transcurrió desde la mencionada modificación legal de 1983 hasta el referido cambio de criterio en 1991. Estimamos que este cambio de criterio habrá de tenerse en cuenta no sólo para los hechos posteriores a 1991 (muchos de los contratos de autos son de 1991, 1992 y 1993: véase el Hecho Probado III), sino también para las de los años inmediatamente anteriores, fecha del resto de esos contratos que ahora ocupan nuestra atención. Es decir, incluso considerando como cuantía del perjuicio de cada uno de los querellantes en el momento de la celebración de sus respectivos contratos la mencionada de 1.100.000 pts, no cabría aplicar al caso esta agravación 7ª del art. 529, siempre teniendo en cuenta lo antes dicho sobre su incompatibilidad con la 8ª del mismo artículo por las circunstancias del caso presente.

En conclusión, cabe aplicar aquí como muy cualificada la agravación 7ª del art. 529 ó la 8ª, pero no ambas conjuntamente, para no deducir de un mismo hecho (la pluralidad de perjudicados) dos agravantes diferentes.

Con lo cual la pena que corresponde es la de prisión menor que acordamos imponer en el grado mínimo (no hay circunstancias modificativas de carácter genérico: art. 61.4ª) y con la duración de un año (el mínimo posible sería seis meses y un día y el máximo cuatro años y dos meses), habida cuenta de que han transcurrido ya muchos años desde que ocurrieron los hechos de autos y de que esa cuantía permite la aplicación de la remisión condicional, a criterio del Tribunal de instancia, conforme a lo dispuesto en los arts. 92 y 93 CP 73.

2. Con relación a la posible aplicación del CP 95 como norma más favorable planteada por la defensa de Dª Estela (motivo 6º), hay que decir lo siguiente:

1º. Tal y como se produjo la condena en la instancia, entendemos que era más favorable para los condenados la aplicación del CP anterior, pues la comparación habría de hacerse entre la pena de 6 años y 1 día de prisión mayor impuesta en la sentencia recurrida y la del actual art. 251 (prisión de 1 a 4 años) aumentada conforme a lo dispuesto en el apartado final art. 74.2 que prevé la pena superior en uno o dos grados "si el hecho revistiere notoria gravedad y afectare a una generalidad de personas", conforme razona el Ministerio Fiscal en su escrito de contestación.

2º. Rebajada la pena a un año de prisión menor por la presente resolución, como antes se ha dicho, no puede quedar duda alguna acerca de que la aplicación del CP 73 es más favorable para los en definitiva condenados.

3. Con lo razonado en este Fundamento de Derecho 4º se rechaza el mencionado motivo 6º del recurso de Estela y se estiman los motivos quintos de este último recurso y de los planteados por Gonzalo y Luis Andrés .



2ª Parte: cuestiones civiles:

A) Sobre la existencia de otros procedimientos civiles.

QUINTO.- A este tema se refieren los motivos 5º y 6º de Luis Pedro y Imanol , y 7º de Gonzalo y Luis Andrés .

Han de rechazarse, por las razones expuestas en la sentencia recurrida en su Fundamento de Derecho 4º apartado II, a las que nos remitimos para no incurrir en repeticiones innecesarias.

En efecto, es correcta la solución adoptada por la Audiencia Provincial de Cáceres en cuanto a la compatibilidad entre el presente proceso penal y los procedimientos civiles que algunos de los perjudicados han seguido contra la compañía aseguradora (Ley de 27-7-68), y en cuanto a que habrá de tenerse en cuenta en ejecución de sentencia lo que pudiera percibirse o haberse percibido, por razón de los seguros concertados para evitar el enriquecimiento sin causa que existiría si llegara a cobrarse por dos veces y por unos mismos conceptos.

B) Sobre la cuantía de las indemnizaciones.

SEXTO.- Ha de estimarse en parte el motivo 1º de los recursos de las acusaciones particulares porque en las indemnizaciones a cuyo pago se condena a los perjudicados no se incluyó un concepto que se reclamó en la instancia.

Al respecto hay que decir lo siguiente:

1º. Las extensas alegaciones que hacen los escritos de recurso de las acusaciones particulares en el desarrollo de sus dos motivos primeros, referidas a las indemnizaciones de autos como deudas de valor, es decir, que habrían de cuantificarse por el valor del objeto vendido y no entregado, y no por el precio realmente abonado, no pueden tenerse en cuenta ahora en casación, ya que no fueron hechas en la instancia y, por tanto, sobre ellas no pudieron replicar los acusados ni pronunciarse la sentencia recurrida.

En esta alzada ante el Tribunal Supremo no cabe introducir cuestiones nuevas. Con conocimiento de esto, sin duda, en los suplicos de estos escritos de los dos recursos de las acusaciones particulares nada se pide sobre la mencionada deuda de valor, limitando su solicitud a la cuantía del precio de adquisición (deuda de suma), intereses y daños morales.

2º. Sobre daños morales no hubo condena en la instancia, ni ha de hacerse ahora en casación, porque nos encontramos ante unas obligaciones incumplidas de contenido simplemente patrimonial respecto de las cuales no cabe apreciar perjuicios de otro orden que no resulten acreditados. No lo han sido en el caso presente.

3º. Con relación a los daños y perjuicios por la no disponibilidad de los garajes desde la fecha de entrega de las viviendas reclamados en la instancia, ha de estarse a lo resuelto en la sentencia recurrida cuando en el apartado I del Fundamento de Derecho 4º los excluye de la indemnización por no haber sido probados. Tampoco se pide nada sobre este extremo en los respectivos suplicos de los escritos de los dos recursos de las acusaciones particulares.

4º. Sin embargo, ha de incluirse un concepto que se reclamó en la instancia y ahora también se pide en casación y que la sentencia recurrida excluyó sin justificación alguna: los intereses legales desde el incumplimiento del contrato por parte de la entidad vendedora.

No cabe duda alguna respecto de la legitimidad de esta reclamación, pues quien tenía la obligación de entregar las plazas de garaje y los trasteros, como consecuencia de haberse ejecutado la hipoteca ocultada en las respectivas compraventas, incumplió tal obligación conforme a lo dispuesto en el art. 1.100 C.C.: desde que los compradores pagaron el precio y quedó incumplida esa obligación de entregar la cosa vendida comenzó la mora de la sociedad deudora y consiguientemente nació la obligación de indemnizar conforme lo dispone el art. 1.101 del mismo código, que en el caso ha de consistir en el pago de los intereses legales (art. 1.108).

El precio -obligación del comprador- se pagó en la forma prevista en los respectivos contratos, por lo que la mora de la empresa vendedora comenzó en el momento pactado para la entrega de tales plazas de garaje y trasteros, que era la obligación recíproca de esta otra parte, momento que aparece determinado, en los respectivos contratos privados mal llamados de promesa de venta de proindiviso de sótano en su estipulación quinta, al mismo tiempo que las viviendas respectivas. Esto con relación a los primeros setenta y cinco contratos que se corresponden con el antes referido primer periodo. Con referencia a los demás, los correspondientes al segundo periodo que gestionó D. Gonzalo con sus dos hijos, nada se dice en los respectivos documentos escritos, pero ha de seguirse el mismo criterio, pues parece claro que el acuerdo hubo de hacerse en los mismos términos y que, por tanto, la plaza de garaje y el trastero tendrían que haberse entregado junto con la vivienda.



Por tanto el día inicial ("dies a quo") de esa obligación de pagar los intereses legales ha de concretarse en la fecha de entrega de la vivienda también vendida al mismo adquirente. Y si hubiera algún caso en que algún afectado por el presente delito no hubiera adquirido vivienda o local de negocio en el edificio o complejo " PLAZA000 ", ese día inicial será aquel en que se entregaron las viviendas o locales propiedad de los adquirentes de las plazas de garaje o trasteros situados en los lugares próximos al cuestionado.

En conclusión, las indemnizaciones cubrirán los dos conceptos reconocidos en la sentencia recurrida: el precio de adquisición de las respectivas plazas de garaje y trasteros y el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la sentencia de la Audiencia hasta el completo pago. Y además el interés legal desde el día del incumplimiento por parte de la sociedad vendedora, determinado conforme a los criterios expuestos en los párrafos anteriores, hasta el día de la fecha de la sentencia de instancia. Todo ello dentro del límite de tres millones de pesetas por cada uno de tales objetos vendidos, conforme a la reclamación que hizo la acusación particular en su escrito de calificación provisional elevado a conclusiones definitivas en este extremo en el acto del juicio oral.

5º. Conviene aclarar ahora que, como aquí ocurrió, puede no coincidir, en algunos casos de delitos de estafa, la cuantía de lo defraudado -que es el concepto utilizado en el art. 528 al que se remite el 531 y que sirve para medir la gravedad del delito y de la sanción penal-, que en el caso es la suma de los respectivos valores de las hipotecas que se ocultaron a cada uno de los afectados, con la cuantía de las indemnizaciones que han de pagarse y que constituyen el contenido de la responsabilidad civil, determinada en el presente supuesto conforme a los criterios antes explicados en este mismo Fundamento de Derecho 6º. Véase el Fundamento de Derecho 3º.4ª de la sentencia de esta Sala de 5-2-90, antes citada.

C) Sobre la extensión de la indemnización a todos los querellantes.

SÉPTIMO.- La sentencia recurrida excluyó de la indemnización a las personas que se relacionan en el Hecho Probado VII, que llegaron a un acuerdo escrito con " DIRECCION004 " (folios 2.043 a 2.066), por virtud del cual algunos compradores de las plazas de garaje y trasteros se subrogaron en el pago de la parte de hipoteca relativa a estos objetos adquiridos, a cambio de un reconocimiento de deuda que habría de hacer la sociedad vendedora.

Tal exclusión se justifica de modo muy escueto en el Fundamento de Derecho 4º. III "por cuanto voluntariamente han transigido", y es impugnada por las dos acusaciones particulares personadas en este recurso en sus respectivos motivos cuartos, amparados en el nº 2º del art. 849 aduciendo error en la apreciación de la prueba.

No hubo tal error en la apreciación de la prueba, pero sí en la determinación de los efectos que a dichos escritos concedió la sentencia recurrida, pues de su contenido no cabe deducir que quedara excluida la obligación de la sociedad vendedora consistente en la entrega del objeto vendido que, por efecto del delito cometido y de la ulterior ejecución de la hipoteca -que impidió la mencionada entrega en la forma pactada-, se transformó en la obligación de devolver las cantidades pagadas como precio con sus intereses.

En efecto, del contenido de esos escritos se deduce que el comprador se obliga a subrogarse en el pago de la hipoteca que se le había ocultado al realizar el inicial contrato de compraventa de la plaza de garaje con trastero, mientras que la sociedad vendedora se compromete a entregar "al comprador un documento privado de reconocimiento de deuda". No se precisa el contenido de esta deuda que parece habría de ser la que se derivara de los pagos que llegara a realizar el comprador por efecto de la referida subrogación.

Cualquiera que sea la naturaleza de estos escritos, sean o no un contrato de transacción como afirma la sentencia recurrida e impugnan los acusadores particulares, es lo cierto que de sus diferentes cláusulas no cabe deducir que quede extinguida la obligación de la vendedora de entregar lo vendido. Por el contrario, tal entrega constituye un presupuesto de lo que en ellos acordaron las partes: no se concibe la obligación de pagar la hipoteca en la parte que gravaba la respectiva plaza de garaje y su trastero si no es sobre la base de que estas cosas vendidas van a entregarse.

La sentencia recurrida parece que quiere decir que esos escritos que califica de contratos de transacción produjeron la novación del contrato anterior con los efectos extintivos propios de tal novación: así quedaría justificada la exclusión de la indemnización a que nos estamos refiriendo. Pero tal efecto extintivo propio de esta clase de novación (extintiva), como se deduce del texto del art. 1.204 C.C., aquí no se produjo, pues ni así se declara en el documento ni son incompatibles la obligación antigua y la nueva. Por el contrario, como ya se ha dicho, lo convenido en esos escritos presupone la subsistencia de esa obligación de la entidad vendedora de entregar la cosa vendida, cuyo incumplimiento, por efecto de la ejecución de la hipoteca ocultada en la acción delictiva por la que se condena, transforma la obligación específica de entregar en la obligación de devolver lo



pagado como precio y sus intereses, a cuyo pago debió condenar la sentencia recurrida y se condena ahora por la presente resolución.

Este motivo de casación ha de estimarse, aunque no en la forma en que se interpuso (art. 849.2º), sino por el contenido de lo que en el fondo se reclama: la inclusión, en calidad de perjudicados, de los querellantes que quedaron indebidamente excluidos en la sentencia recurrida. Hubo no un error en la apreciación de la prueba, sino un error en la calificación jurídica en esta cuestión civil al atribuirse a unos contratos una eficacia que no se deduce de su contenido: la exclusión de unas personas que fueron tan perjudicadas como las que no se excluyeron. La petición fundada en el art. 849.2º implica la del 849.1º. No ha sido necesario modificar ni ampliar los Hechos Probados para conceder lo que en el fondo de este motivo se solicita. La síntesis de las obligaciones pactadas en estos documentos de los folios 2.043 a 2.066 que se hace en el apartado VII de los Hechos Probados es correcta, pero no lo es la eficacia de exclusión del derecho a ser indemnizado que a tales documentos se atribuye en el apartado III de su Fundamento de Derecho 4º, y en la parte dispositiva.

D) Sobre los demás perjudicados no querellantes.

OCTAVO.- En el motivo 2º de los dos recursos de las acusaciones particulares, al amparo del nº 1º del art. 849 LECr, se alega infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.2 CE por no haberse incluido como perjudicados a todos aquellos que se quisieron incluir al comienzo del juicio oral, dos a petición del Ministerio Fiscal y otros treinta y seis más por solicitud de las acusaciones particulares, alegándose que no se les había efectuado el ofrecimiento de acciones previsto en el art. 109 LECr, sin darles por ello opción de personarse en la causa.

La cuestión fue solucionada correctamente en el apartado II del Fundamento de Derecho cuarto de la sentencia recurrida que aplica al caso el art. 110 LECr que permite a los perjudicados por un delito o falta mostrarse parte en el proceso penal correspondiente "si lo hicieron antes del trámite de calificación del delito", es decir, antes de los escritos de calificación provisional en los procesos por delitos (art. 649 y ss LECr), que para el procedimiento abreviado se llaman ahora escritos de acusación (arts. 790 LECr), a fin de que su reclamación tenga lugar antes de que las defensas hayan realizado sus contestaciones a las pretensiones condenatorias de quienes ejercitan sus acciones en este proceso, esto es, antes de que haya comenzado el trámite de calificación provisional de las defensas. Después de este momento procesal ya no cabe ejercitar las acciones civiles en el seno del procedimiento por delito, pues para ello sería necesario el retroceso de las actuaciones, que es lo que trata de evitar este art. 110, según se deduce de su propio texto.

Es cierto que, como alegan las dos acusaciones particulares aquí recurrentes hubo una omisión en el trámite de la instrucción al no haberse realizado el ofrecimiento de acciones a los perjudicados ordenado por el art. 109 LECr; pero esta omisión, que evidentemente constituye una infracción de carácter formal, en el caso presente, por sus circunstancias concretas, carece de relevancia material, porque el hecho delictivo por el que aquí se condena y la iniciación del presente procedimiento penal tuvo una repercusión social muy importante en Cáceres, ante la magnitud del edificio que se estaba construyendo en el centro de la ciudad y los problemas que surgieron que impedían la continuación de las obras, todo lo cual tuvo trascendencia en la prensa local, según dice el apartado VI de los Hechos Probados de la sentencia recurrida. Repercusión social que en los ofendidos o perjudicados por tales hechos se transformó en una viva preocupación personal ante el incumplimiento de los correspondientes contratos de compraventa, que condujo a que entre ellos se organizaran y comenzaran unas negociaciones que tales Hechos Probados nos describen.

En tales condiciones, nula relevancia ha de darse al hecho de que formalmente el Juzgado de Instrucción omitiera el preceptivo ofrecimiento de acciones del art. 109 LECr. Este trámite sólo tiene por objeto poner en conocimiento de los perjudicados la existencia de un procedimiento penal para que puedan mostrarse parte en el mismo si lo desean. Los ciento diez ofendidos que aparecen relacionados en el apartado III del relato de Hechos Probados de la sentencia recurrida así lo hicieron. Si los demás que se encontraban en la misma situación optaron por no personarse, en su derecho estaban, pero desde luego no fue porque ignoraran la iniciación de un procedimiento que tan directamente les afectaba y tanto eco tuvo en una pequeña ciudad. Ciertamente en el caso la omisión de esta preceptiva diligencia del art. 109 CP no produjo indefensión material a quienes conocían ya aquello que el Juzgado tenía obligación de hacerles saber por lo mandado en esta norma procesal. Véase la STC 140/1997.

Ello no quiere decir que se queden los ofendidos a quienes no comprende la sentencia recurrida sin su derecho a ser indemnizados. Sólo que no pueden ejercitarlo en este procedimiento penal porque dejaron pasar sin mostrarse parte aquí el momento procesal límite señalado por el art. 110 LECr. Pueden acudir al correspondiente proceso civil para formular sus correspondientes reclamaciones.

Estos motivos segundos de los dos recursos de las acusaciones particulares han de rechazarse.



3ª Parte: otras cuestiones:

A) Sobre la condena en costas.

NOVENO.- En los motivos terceros de los recursos de las acusaciones particulares, también por el cauce del art. 849.1º LECr, se alega infracción de los arts. 109 y 110 CP al no haberse incluido las costas devengadas por la actuación de la acusación particular en la instancia entre aquellas que han de abonar los condenados.

La sentencia recurrida condenó a los acusados al pago de las costas pero expresamente excluyó las de la acusación particular razonándolo en su Fundamento de Derecho 5º.

Han de estimarse estos dos motivos que han merecido el apoyo del Ministerio Fiscal.

Entendemos que los argumentos expuestos en la resolución de la Audiencia no son causa suficiente para la mencionada exclusión: ni se puede culpar a la acusación particular del "reguero de querellas y denuncias presentadas en distintos juzgados", sea en el mismo día o en fechas diversas, pues ello es consecuencia de la complejidad del asunto, ni, aunque hubiera existido culpa en ese sentido, ello podría justificar esta exclusión.

Existieron unos graves perjuicios a los afectados por el delito, no sólo de orden sustantivo, sino también de contenido procesal, pues les fue necesario actuar como querellantes, de tal modo que sin esa actuación la condena penal no se habría producido, como lo acredita el hecho de que las querellas fueran rechazadas por el Juzgado de Instrucción con la conformidad del Ministerio Fiscal, de modo que el proceso pudo continuar por las resoluciones dictadas en apelación (a instancias de estos querellantes) por la Audiencia Provincial de Cáceres que ordenó la admisión a trámite de las referidas querellas.

Ciertamente hubo una actuación relevante.

Si a esto unimos la homogeneidad en lo esencial entre lo pedido por tales acusaciones y lo concedido en definitiva en sentencia, incluso en cuanto a la absolución de dos de los inicialmente imputados, contra los que la acusación particular no se dirigió, hemos de afirmar que coinciden en el caso los dos criterios que al respecto viene utilizando la doctrina de esta Sala en los últimos años sobre este punto: el de la relevancia y el de la homogeneidad.

B) Otros motivos amparados en el art. 849.2º.

DÉCIMO.- Quedan por examinar el motivo 2º del recurso de Estela y los motivos primeros de los recursos de Gonzalo y Luis Andrés, todos ellos amparados en el nº 2º del art. 849 LECr que se refiere a supuestos de error en la apreciación de la prueba basado en documentos no contradichos por otros elementos probatorios.

1. El motivo 2º del recurso de Estela ha de rechazarse, pese a que los documentos aducidos como medio de prueba para acreditar los pretendidos errores que se denuncian constituyen verdadera prueba documental apta por sí misma para probar determinados extremos. Y ello porque consideramos que aquellos extremos que habrían de rectificarse o ampliarse según la tesis de la recurrente carecen de relevancia, esto es, de aptitud para modificar ninguno de los pronunciamientos del fallo, tal y como quedan conformados en la presente resolución que, como ya se ha dicho, es estimatoria en parte de los ocho recursos formulados en este trámite:

1º. Con relación a los documentos que en este motivo 2º se agrupan bajo los epígrafes A) [certificación del Registro Mercantil de Cáceres (folios 2.222 a 2.246 - Tomo VI -), en la parte relativa al nombramiento de determinados cargos en la dirección de DIRECCION004] y C) [contratos que aparecen enumerados del 76 al 110 en el Hecho Probado III de la sentencia recurrida], no es necesario añadir nada a los Hechos Probados para que queden de relieve esos dos periodos diferentes a que nos hemos referido antes -Fundamento de Derecho Tercero, 3. b). de la presente sentencia-, que determinan hechos diferentes de los que han de responder diferentes acusados cada uno con relación al periodo concreto en el que actuó, lo que beneficia a la aquí recurrente, Dª Estela en cuanto que excluye de su responsabilidad lo relativo al primero de esos dos periodos en el que ella no intervino.

2º. Respecto de los documentos designados en este motivo como B) [actas notariales de requerimiento de varios compradores y de contestación de Dª Estela -folios 304 a 311- en relación con las reclamaciones civiles realizadas por algunos de los perjudicados contra DIRECCION004 a efectos de la iniciación de los posteriores procedimientos civiles en reclamación de las cantidades pagadas como precio y aseguradas conforme a lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 de julio] y E) [convenio de 26-11-97 firmado entre la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras y varios de esos compradores, aportado al acto del juicio oral], su irrelevancia en cuanto al contenido de la parte dispositiva de la sentencia recurrida queda de manifiesto con lo expuesto en el Fundamento de Derecho Quinto de esta misma sentencia en relación con el Fundamento de Derecho 4º. II de la sentencia recurrida: compatibilidad entre esta causa penal y las acciones civiles ejercitadas o por ejercitar para cumplimiento de lo pactado en los correspondientes contratos de seguro para la devolución de las cantidades



pagadas por los compradores de las plazas de garaje con trastero, y necesidad de que las cantidades que por este concepto se hayan cobrado o se vayan a cobrar sean tenidas en cuenta en ejecución de sentencia para evitar duplicidades en los cobros correspondientes.

3º. Con referencia a los documentos designados en este recurso bajo el epígrafe D) [escritos de obligación de subrogación de hipoteca a cambio de reconocimiento de deuda -folios 2.043 a 2.066-], su examen pone de manifiesto la existencia de dos errores materiales en la redacción del Hecho Probado VII de la sentencia recurrida: 1º. Omisión en la lista que en tal Hecho Probado VII se recoge del firmante de uno de esos escritos, D. Jose Manuel (folio 2.060). 2º. Redacción defectuosa en su última parte, pues D. Fermín y Dª Penélope renunciaron (folio 2.064) en favor de Dª Marí Jose que es otra de los firmantes de tales escritos sobre subrogación de hipoteca (folio 2.065). Pero tales errores son irrelevantes para el fallo, dado que en la presente resolución (Fundamento de Derecho Séptimo) se deja sin efecto la exclusión de la indemnización en relación con los compradores que firmaron esos escritos de los folios 2.043 a 2.066 que se acordó en la sentencia recurrida (Fundamento de Derecho 4º. III). Por tanto, lo dicho en el citado apartado VII de los Hechos Probados queda sin validez alguna para lo que en definitiva se deja resuelto en el presente proceso.

2. Los motivos segundos de los recursos de Gonzalo y Luis Andrés también se encuentran amparados por el nº 2º y asimismo han de rechazarse:

1º. Se citan como documentos acreditativos de error en la apreciación de la prueba los diferentes contratos en que se habla de promesa de venta y promitente comprador y promitente vendedor y otras expresiones similares, para hacer ver que no nos encontramos ante contratos de compraventa propiamente dicho, lo que habría de excluir, a juicio de los recurrentes, el delito del art. 531.2 CP 73 por el que la Audiencia Provincial condenó. Nos remitimos a lo dicho sobre este extremo en el Fundamento de Derecho Segundo de esta resolución al examinar el segundo de los elementos que configuran el mencionado delito.

2º. Otro documento que se cita a los mismos efectos es el acta de requerimiento que aparece a los folios 1.033 a 1.036 y que coincide con el de los folios 304 a 307 antes referido al examinar el motivo 1º del recurso de Estela en este mismo Fundamento de Derecho, apartado 1.2º, al que nos remitimos.

3º. Por último, se señalan aquí los escritos de querrela que, desde luego, no son documentos que puedan acreditar nada a los efectos pretendidos del nº 2º del art. 849 LECr. Se vuelven a repetir ahora las razones apoyadas en la existencia de las reclamaciones civiles efectuadas para cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de los seguros concertados para devolución de las cantidades pagadas por los compradores perjudicados por los hechos aquí examinados, cuestión resuelta con acierto en el Fundamento de Derecho 4º, apartado II de la sentencia recurrida al que de nuevo nos remitimos.

También hay que desestimar estos motivos segundos de los recursos de Estela , Luis Andrés y Gonzalo .

III. FALLO

HA LUGAR A LOS OCHO RECURSOS DE CASACION formulados por Imanol , Luis Pedro , Gonzalo , Luis Andrés , Estela , Iván en calidad de acusados y por las dos acusaciones particulares personadas en esta alzada, por estimación en parte de sus motivos referidos a infracción de ley, y en consecuencia anulamos la sentencia que a tales seis acusados condenó por el delito de estafa, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres con fecha seis de junio de mil novecientos noventa y ocho, declarando de oficio las costas de cada uno de estos ocho recursos.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos .

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Mayo de dos mil.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 5 de Cáceres, con el núm. 4/97 y seguida ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esa misma Capital por delito de estafa, contra Imanol , Luis Pedro , Gonzalo , Luis Andrés , Estela , Iván y Everardo , teniéndose aquí por reproducidos todos los datos que aparecen en el encabezamiento de la sentencia recurrida, que ha sido anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García.



I. ANTECEDENTES

Los de la sentencia recurrida y anulada, incluso su relato de Hechos Probados.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los de la sentencia de instancia, con las salvedades expuestas en los Fundamentos de Derecho de la anterior sentencia de casación.

III. FALLO

ABSOLVEMOS a Iván del delito de estafa de que ha sido acusado, declarando de oficio una sexta parte de las costas de la instancia.

CONDENAMOS a Imanol , Luis Pedro , Gonzalo , Luis Andrés y Estela , como autores de un delito de estafa con la agravación muy cualificada de especial gravedad por el valor de la defraudación, a la pena de un año de prisión menor con suspensión, por el mismo tiempo, del derecho de sufragio pasivo y del ejercicio de cargos de dirección o administración en empresas o sociedades mercantiles, para cada uno de dichos cinco acusados, que pagarán, asimismo cada uno, una sexta parte de las costas de la instancia entre las que se incluirán las de la acusación particular.

CONDENAMOS a Imanol , Luis Pedro y Gonzalo a que abonen solidariamente y por partes iguales en calidad de responsables directos, y asimismo " DIRECCION004 " como responsable civil subsidiaria, a los mencionados como perjudicados en los setenta y cinco primeros números de la relación establecida en el Hecho Probado III de la sentencia recurrida, los conceptos siguientes:

1º. Devolución del precio de adquisición de sus respectivas plazas de garaje y trastero;

2º. Interés legal de tal cantidad desde la fecha del incumplimiento del contrato por " DIRECCION004 ", determinada conforme a lo expuesto en el apartado 4º del Fundamento de Derecho Sexto (págs. 41 a 43) de la anterior sentencia de casación, hasta el día en que se dictó la sentencia de instancia;

3º. Interés legal aumentado en dos puntos desde este día de la sentencia de instancia hasta el completo pago.

Todo ello dentro del límite de tres millones de pesetas por cada una de las plazas de garaje y trastero que a dichos perjudicados no fueron entregados.

CONDENAMOS en los mismos términos referidos a Gonzalo , Luis Andrés y Estela respecto a los enumerados en la misma relación del Hecho Probado III desde el setenta y seis hasta el final, exceptuando a "Igartua S. L.", también con responsabilidad civil subsidiaria de DIRECCION004 .

Todo ello con los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida y anulada.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos .

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