



EL DERECHO

DIARIO DE JURISPRUDENCIA

GRUPO EDITORIAL EL DERECHO Y QUANTOR, S.L., EDIFICIO EL DERECHO, Lagasca, 45. 28001 Madrid. Teléf.: 914 23 29 00

Director: EVARISTO MOLINE

Año XVI. Número 2755

Madrid, lunes 9 de noviembre de 2009



TS SOCIAL

2009/205386

TS Sala 4ª, Sentencia 22 junio 2009. Ponente: D. Jesús Gullón Rodríguez

Son cantidades no afectadas de inmunidad

Embargabilidad para ejecución de sentencia de despido de devoluciones de IVA a favor de EE.UU.

Desestima el TS la demanda de error judicial planteada por el representante legal de los EE.UU. en la que postulaba la declaración de tal error, y la subsiguiente responsabilidad patrimonial del Estado Español, en relación con una STSJ País Vasco que confirmó como ajustada a derecho la decisión del embargo efectuado por el juzgado de lo social, por el que se acordó la traba de las cantidades que por el concepto del IVA estaban pendientes de ser devueltas al recurrente por la Agencia Tributaria Española. Entiende éste que dicha decisión no se ajustaba a derecho por ser inembargables las mencionadas cantidades, pues estaban afectadas de inmunidad por tratarse de bienes vinculados al ejercicio de la soberanía del mencionado país en España, de forma que estimaba vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva.

Según la Sala, los bienes embargados tienen "un privilegio tributario que no es equiparable al de los bienes protegidos con la inmunidad absoluta de ejecución por los Convenios de Viena..." de forma que no es extensiva la inmunidad de ejecución a la hora de aplicar o interpretar sus normas, precisamente para no perjudicar el derecho a la tutela judicial de quien ha obtenido una sentencia favorable, en el caso de autos los trabajadores despedidos, que no lograrían hacer que se cumpla por quien fue condenado a ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda de error judicial que ha dado origen a las presentes actuaciones se planteó por el legal representante de los Estados Unidos de América el 14 de julio de 2008 y en ella se postulaba la declaración de tal error, con la subsiguiente responsabilidad patrimonial del Estado Español, en relación con la sentencia dictada el 8 de abril de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que confirmó como ajustada a derecho la decisión de embargo efectuado por el Juzgado de los Social

número 3 de los de Bilbao en el Auto de 4 de octubre de 2007, en el que se acordó la taraba de las devoluciones que por el concepto del impuesto sobre el valor añadido estaban pendientes de ser devueltas al demandante por la Agencia Tributaria de España.

La referida decisión del Juzgado de lo Social nace en la ejecución 12/1977, en el seno de un proceso por despido de dos trabajadores del Consulado de los Estados Unidos en Bilbao, la Sra. Brígida y el Sr. Marcos actuaciones en las que interesa reseñar para mayor claridad los siguientes elementos de hecho:

1.- El 8 de enero de 1996 recibieron cartas de despido en las que, con efectos de 19 de enero, se adoptaba tal medida al amparo de lo previsto en el artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores, expresándose en aquéllas que se tomaban esas decisiones "con motivo del cierre del Consulado de Estados Unidos en Bilbao,... por el cese total de operaciones del Gobierno de los estados unidos de América..." en dicha localidad, a la vez que se ponía a su disposición la indemnización de 20 días por año de antigüedad más el mes de preaviso.

2.- Disconformes los trabajadores con tales despidos, plantearon demanda y obtuvieron sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de los de Bilbao el 16 de abril de 1996, en la que se declaraba la improcedencia de aquéllos al no apreciarse la existencia legal de ninguna de las causas invocadas para adoptar la medida extintiva que se pudiese encuadrar en el precepto invocado para ello, por lo que se condenaba a los Estados Unidos de América a indemnizar a los demandantes con 45 días por año de antigüedad y los salarios de tramitación correspondientes, cantidades de las que se descontarían las ya percibidas.

3.- La parte demandada optó por la indemnización y anunció recurso de suplicación contra tal sentencia, pero no consignó el depósito previsto en el artículo 227.1 a) de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) de 25.000 ptas. ni la cantidad objeto de la condena. Esa omisión motivó una serie de vicisitudes procesales que dieron lugar al auto del Juzgado de 30 de julio de 1996, en el que se tenía por no anunciado el recurso de suplicación a consecuencia de los referidos defectos. Recurrida esa resolución en queja, la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco lo desestimó en auto de 26 de noviembre de 1996, confirmándose en consecuencia la inadmisibilidad del recurso de suplicación.

4.- Firme la sentencia de despido y solicitada su ejecución, por auto del Juzgado de 10 de febrero de 1997 se acordó despachar ejecución contra los Estados Unidos de América para cubrir el importe principal de 15.211.211 ptas. más 3.346.466 ptas. para costas.

SUMARIO

TS

CIVIL

Inexistente obligación de indemnizar por falta de desalojo de la finca 7

Inexistente intromisión en el derecho a la imagen de personaje público y político 8

PENAL

Delito continuado de falsedad en documentos cambiarios y estafa 9

Delito de estafa impropia al otorgar contrato simulado en perjuicio de tercero 10

ADMINISTRATIVO

Imposibilidad de dotar la provisión por merma valorativa de los trabajos en curso 13

SOCIAL

Embargabilidad para ejecución de sentencia de despido de devoluciones de IVA a favor de EE.UU. 1

Ineficacia liberatoria de "finiquito" firmado por trabajador con trastorno de ansiedad generalizada 4

RS RESEÑA DE SENTENCIAS 16

INTERNET
http://www.elderecho.com
e-mail: clientes@elderecho.com

5.- Dicho auto fue recurrido en reposición por el demandado, alegándose la inmunidad de ejecución, al amparo de lo previsto en el artículo 21.2 LOPJ y 22.3 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas (B.O.E. de 24 de enero de 1968). Impugnado el recurso por la parte contraria, se desestimó por auto del Juzgado de 26 de noviembre de 1997 y se acordó recabar del Ministerio de Asuntos Exteriores de España informe sobre la idoneidad de la ejecución en curso. El 20 de enero de 1998 el legal representante de la parte ejecutada anunció recurso de suplicación contra ese auto del Juzgado, recurso del que se desistió el 28 de abril de ese mismo año, por cuanto que los Estados Unidos de América, se dice en el escrito, "no es titular en territorio español de ningún bien afecto a actividades iure gestionis", pues todos sus bienes lo están en virtud de iure imperii.

6.- Por providencia del Juzgado de lo Social de 2 de julio de 1998 se acordó el embargo de una cuenta corriente de los EE.UU. en el Lloyds Bank, decisión que fue recurrida en reposición y estimado el recurso se dejó sin efecto el referido embargo por auto del propio Juzgado de 8 de febrero de 1999.

7.- El 5 de marzo de 1999 los actores presentaron nuevo escrito en el Juzgado para que se continuase la ejecución contra el demandado, lo que motivó que el Juzgado dictase nueva providencia el 22 de marzo siguiente para que en el plazo de 10 días hiciese depósito de la cantidad acordada o, en su defecto, "informe al Juzgado sobre los bienes o derechos de los que sea titular en España en cuantía suficiente para garantizar las responsabilidades económicas..." para que pudiese hacerse efectiva la realidad de la condena acordada en sentencia firme. De nuevo se recurrió por EE.UU. esa providencia en reposición y por auto de 13 de mayo de 1999 se desestimó, confirmándose la providencia recurrida en todos sus extremos y recordándose al Ministerio de Asuntos Exteriores la necesidad de dar cumplimiento al requerimiento de informe solicitado en su día (26 de noviembre de 1997).

8.- Este informe se cumplimentó por el referido Ministerio el 21 de junio de 1999, indicándose literalmente en el mismo, entre otros extremos, que "los medios que el Derecho Internacional ofrece frente a las embajadas extranjeras para conseguir el cumplimiento de las resoluciones judiciales condenatorias son muy limi-

tados y se reducen en la práctica al cumplimiento voluntario de la citada resolución, ya que las embajadas se ven protegidas por el carácter casi absoluto de la inmunidad de ejecución (art. 22.3 Convenio de Viena 1961)".

9.- En providencia de 7 de febrero de 2000 el Juzgado acordó dirigir al Ministerio de Asuntos Exteriores y al de Economía y Hacienda oficio para que se pusiera a disposición del Juzgado la relación de bienes y derechos susceptibles de embargo que pudiesen existir bajo la titularidad de los EE.UU. de América. También se acordó oficiar a los Registros de la Propiedad en el mismo sentido.

10.- A solicitud de los actores, el Juzgado dictó providencia el 16 de mayo de 2000 para que por el Ministerio de Hacienda se facilitase la relación de partidas, créditos y demás derechos económicos de que fuese titular el demandado. Nuevo recurso de reposición y nueva desestimación por auto de 30 de junio de 2000.

11.- Por auto del Juzgado de 27 de julio de 2000 se acordó requerir a la Administración Tributaria para que cursara al mismo toda la información existente sobre bienes y derechos de titularidad del demandado. Ese despacho se recordó -ante la falta de contestación- por nueva providencia del Juzgado de 12 de junio de 2001 y por la misma razón, en providencia de 21 de febrero de 2002.

12.- El 26 de febrero de 2003 el Ministerio de Asuntos Exteriores remitió al Juzgado copia de la nota verbal enviada a la Embajada de los EE.UU. de América en la que se exhortaba al cumplimiento de la resolución judicial de referencia. Esa nota fue contestada por otra verbal de la Embajada de los EE.UU. en fecha 11 de junio de 2003, en la que, resumidamente, se afirma que no se cumpliría con el pago de las cantidades reclamadas como consecuencia del contenido de la sentencia de despido porque la misma "violaba el derecho internacional", teniendo en cuenta, se dice en la nota, que "La capacidad para determinar la estructura de su Representación constituye una prerrogativa soberana de los Estados Unidos de América y, con arreglo al derecho internacional, los tribunales de España carecen de competencia para emitir declaraciones u órdenes contra los Estados Unidos que limiten el ejercicio de esa prerrogativa". Esta nota fue contestada por otra del Ministerio de Asuntos Exteriores el 12 de mayo de

2003, en la que se insistía en la necesidad del cumplimiento de la resolución judicial.

13.- En providencia de 21 de diciembre de 2004 se insistió, entre otros extremos, ante el Ministerio de Economía para que se informase al Juzgado sobre la existencia de cantidades pendientes de devolución por el concepto de IVA exento a los EE.UU., y ante la imposibilidad hasta ese momento de lograr el pago de la deuda, el 8 de marzo de 2005 se dictó auto declarando la insolvencia del referido deudor por importe de 91.421 euros de principal y 20.112,67 euros para intereses y costas.

14.- El Fondo de Garantía Salarial abonó las cantidades legalmente previstas a los demandantes, subrogándose en los créditos de conformidad con lo previsto en el artículo 33.4 del Estatuto de los Trabajadores, lo que se comunicó al Juzgado en escrito de 5 de julio de 2005, teniéndose por subrogado en auto de 13 de septiembre siguiente.

15.- A instancia de los ejecutantes, por providencia de 27 de marzo de 2007 se acordó el embargo de las cantidades que la Agencia Tributaria hubiera de devolver trimestralmente a la Embajada de Estados Unidos por IVA derivado de sus diferentes servicios, con el límite de las cantidades pendientes de ejecución.

16.- Cumpliendo ese mandato, la Agencia Tributaria ingresó en la cuenta de consignaciones del Juzgado la cantidad de 34.894,97 euros, acordando el Juzgado, mediante providencia de 29 de mayo de 2007, el reparto y entrega de la referida cantidad a los ejecutantes y del Fondo de Garantía Salarial en proporción a sus créditos y, a tal fin, expedir mandamientos de pago a favor de los mismos.

17.- Recurridas en reposición ambas providencias, la de 27 de marzo y la de 27 de mayo, por auto del Juzgado de 4 de octubre de 2007 se desestimaron tales recursos y se confirmaron ambas resoluciones como ajustadas a derecho, razonándose para ello sobre la embargabilidad del importe del impuesto sobre el valor añadido, pues el mismo no se correspondía con actividades u operaciones no vinculadas con el ejercicio del ius imperii por parte de los EE.UU., sino al mero iure gestionis.

18.- Frente a tal resolución se interpuso por el legal representante de

los EE.UU. de América recurso de suplicación, que fue desestimado en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de 8 de abril de 2008, frente a la que ahora se pretende la existencia de error judicial.

SEGUNDO.- La referida sentencia de la Sala del País Vasco dio respuesta al recurso de suplicación planteado, en el que se denunciaba en dos motivos, amparados alternativamente en las letras a) o c) del artículo 1919 de la Ley de Procedimiento Laboral, que la decisión recurrida no se ajustaba a derecho por ser inembargables las cantidades trabadas, afectadas de inmunidad por tratarse de bienes vinculados al ejercicio de la soberanía de los EE.UU. de América en nuestro país, con lo que estimaba vulnerado su derecho a una tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 de nuestra Constitución y los arts. 605, 606 y 609 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), en relación con el art. 22.3 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 1961, el art. 31 del Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares, de 1963 y el art. 3 del Real Decreto 3485/2000, de 29 de diciembre, sobre franquicias y exenciones en régimen diplomático, consular y de organismos internacionales.

En su fundamentación jurídica se decide, resumidamente, en primer lugar sobre la inexistencia de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, recogiendo las razones dadas en este sentido por el ATC 112/2002, de 1 de julio de 2002, dictado por el Tribunal Constitucional en el recurso 4759/2001, en el que se denegó la admisión a trámite del recurso de amparo, en supuesto muy similar de embargo de devoluciones de IVA, por la manifiesta falta de contenido constitucional del objeto de la denuncia de quien recurría en amparo en aquél caso, también los Estados Unidos de América.

En cuanto a la inembargabilidad de los bienes, de las cantidades discutidas, la sentencia afirma que aun cuando el artículo 609 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil contienen supuestos de bienes inembargables, admitiéndose, entre ellos, los declarados así por alguna disposición legal o por Tratados ratificados por España, siendo nulo el embargo trabado sobre un bien inembargable (art. 609 LEC), en materia de ejecución de bienes de Estados extranjeros, siguiendo la doctri-

na del Tribunal Constitucional (SSTC 107/1992, 292/1994 y 18/1997) expone lo siguiente:

1) Es compatible con ese derecho fundamental la existencia de inmunidad de ejecución sobre determinados bienes de los Estados contemplada en normas legales o tratados, pero no lo es una indebida extensión o ampliación de sus normas.

2) Los bienes de las misiones diplomáticas y consulares de los Estados son absolutamente inmunes a la ejecución, ya que están protegidos por los Tratados de Viena mencionados en el recurso, alcanzando esa garantía a los locales de la misión u oficina consular, su mobiliario y demás bienes situados en ellos, así como sus medios de transporte, estimándose incluido entre esos bienes, conforme a la práctica internacional, las cuentas corrientes bancarias adscritas a su funcionamiento, incluso aunque pudieran servir para operaciones no directamente vinculadas a actos de soberanía (ante la imposibilidad de deslindar sus saldos e investigar sus movimientos).

3) En cuanto al resto de bienes de un Estado, no son embargables los bienes afectos al derecho de soberanía del Estado, pero sí los vinculados a sus actos de gestión.

4) La actividad ejecutiva destinada a lograr el cumplimiento de la sentencia debe abarcar, si es preciso, la colaboración de los Ministerios de Hacienda y Asuntos Exteriores, acudiendo incluso a que éste realice las oportunas gestiones por vía diplomática.

Desde la perspectiva de esa doctrina constitucional, la sentencia ahora cuestionada en demanda de error llega a la conclusión de que los importes embargados por devoluciones de IVA pendientes de entregar al ejecutado no eran inmunes, en primer lugar porque en ningún caso se había tenido por acreditado que el IVA a devolver derivase exclusivamente, "de las exenciones contempladas en el art. 3 del R. Decreto 3485/2000, sin que el recurso trate de incorporar ese extremo, de inequívoco carácter fáctico, por cauce adecuado".

Además, se dice literalmente en la sentencia, los bienes embargados tienen su origen en "un privilegio tributario, que no es equiparable al de los bienes protegidos con la inmunidad absoluta de ejecución por los Convenios de Viena, cuya razón de ser deviene de que son bienes propios de las Misiones Diplomáticas o Consulares del Estado extranjero y afectos al desarrollo de las mismas. Resulta revelador de esa falta de equiparación no sólo la distinta naturaleza de unos y otros bienes (en un caso, derecho de propiedad de unos bienes que el propio Estado ha vinculado al ejercicio de su soberanía; en otro, derecho de crédito que se tiene por reconocimiento del Estado en donde

se ejerce la soberanía y que éste condiciona, además, a criterios de reciprocidad, según revela el art. 3 del citado R. Decreto). Entra aquí en juego ese criterio constitucional anteriormente expuesto, sobre el carácter no extensivo de la inmunidad de ejecución a la hora de interpretar o aplicar sus normas, precisamente para no perjudicar el derecho a la tutela judicial efectiva de quienes han obtenido una sentencia favorable que no logran hacer que se cumpla por quien fue condenado a ello".

Como puede verse con nitidez, la sentencia lleva a cabo un detenido y razonado análisis jurídico de la naturaleza de los bienes embargados para terminar afirmando la ausencia de inmunidad sobre los mismos y la adecuación a derecho de lo acordado por el Juzgado de instancia.

TERCERO.- Antes de analizar los distintos argumentos que utiliza la parte demandante para intentar obtener un pronunciamiento de esta Sala en el que se diga que la sentencia de la del País Vasco incurrió en el error judicial a que se refiere el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debe dar contestación a la cuestión previa formulada por la Abogacía del Estado en el sentido de que no se ha dado cumplimiento por el demandante a la exigencia del número 1, letra f) del citado precepto, con arreglo al que "No procederá la declaración de error contra la resolución judicial a la que se impute mientras no se hubieren agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento", desde el momento en que no se interpuso el recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de suplicación.

La parte demandante afirma que la excepcionalidad del recurso de casación exigiría encontrar una sentencia de contradicción que reuniese los requisitos que establece el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para la viabilidad del recurso, hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales que se vinculasen a un supuesto de embargabilidad de las devoluciones del IVA correspondientes a un Estado extranjero. Y esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo tiene que estar de acuerdo con esa dificultad, tal y como admite el Ministerio Fiscal en su detallado informe, siempre y cuando prescindamos de algunas argumentaciones que utiliza la parte demandante en su escrito de demanda, en las que razona sobre la necesidad de equiparar conceptualmente esas devoluciones del IVA con las cuentas corrientes de un Estado extranjero (página 16, letra e) pues si ello es así, la propia parte demandante ofrece la cita de sentencias de distintos Tribunales Superior de Justicia en las que se aborda precisamente la embargabilidad de esas cuentas corrientes, con lo que desde esa perspectiva se trataría de asuntos iguales. Solo afirmando que son cosas distintas, como hace la sentencia de la

Sala del País Vasco, se puede llegar a la conclusión anterior de extrema dificultad o imposibilidad de encontrar esa resolución de referencia.

Esa es ahora la posición de esta Sala a efectos de admitir la excepcionalidad de la situación a efectos del cumplimiento del referido requisito previo y acoger la admisibilidad de la demanda, tal y como hemos dicho en otros supuestos análogos, en la sentencia de 20 de noviembre de

■

"...no existe error judicial cuando el tribunal mantiene un criterio racional y explicable dentro de las normas de la hermenéutica jurídica, ni cuando se trate de interpretaciones de la norma que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico, pues no es un eventual desacierto el que se trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención, la desidia o la falta de interés jurídico, conceptos introductores de un factor de desorden, originador del deber, a cargo del Estado, de indemnizar los daños causados directamente, sin necesidad de declarar la culpabilidad del juzgador."

■

1995 (recurso 2874/1993) o las de 13-3-2006 (rec. 3/2005) y 25 de septiembre de 2007 (rec. 4/2006), casos éstos en los que, justo en la frase que no recoge el demandante en su transcripción literal que hace de tales resoluciones, se dice que "No procede exigir el agotamiento de ese recurso cuando el error que se imputa lo es de hecho, en la medida en que la modificación de hechos no tiene acceso al recurso de casación para la unificación de doctrina", de lo que se

puede deducir que en tales casos no se está, como en el presente, ante un pretendido error de derecho, sino de hecho, con lo que en puridad se trata de casos distintos, salvo el de la primera de las sentencias citadas.

En todo caso y por las mismas razones expuestas, procede la aplicación de la anterior doctrina al supuesto de autos, por lo que ha de rechazarse la alegación de la Abogacía del Estado sobre la ausencia de agotamiento de los recursos "previstos en el ordenamiento".

CUARTO.- Entrando a conocer de la pretensión de fondo, esto es, la de que esta Sala declare la existencia de un error judicial en el sentido técnico al que se refiere el artículo 121 de la Constitución y 293.1 LOPJ, ha de comenzarse por recordar la doctrina de la Sala del artículo 61 LOPJ y de las distintas Salas del Tribunal Supremo sobre la materia, para decir ya desde ahora que la demanda que hoy nos ocupa no puede prosperar.

La Sala especial del Tribunal Supremo del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en sus sentencias de 8 de mayo y 18 de septiembre de 1990, 2 de diciembre de 1991, 8 de marzo, 2, 8 y 13 de abril y 27 de noviembre de 1998, entre otras muchas, viene estableciendo con reiteración la doctrina de que "sólo un error craso, evidente e injustificado puede dar lugar a la declaración de error judicial, pues este procedimiento no es, en modo alguno una nueva instancia, en la que el recurrente insiste ante otro Tribunal, una vez más, en el criterio y posición que ya le fue desestimado y rechazado anteriormente".

En el mismo sentido, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en sus sentencias de 16 de noviembre de 1990, 15 de febrero de 1993, 3 de junio 19 de julio, 4 de octubre, 9 y 10 de diciembre de 1999, citadas por la de 24-9-2003, rec. 2/2003, decidió que el sentido de error judicial a que se refieren aquéllos preceptos ha de consistir en la desatención del juzgador a datos de carácter indiscutible en una resolución que rompa la armonía del orden jurídico o en la decisión que interpreta equivocadamente el ordenamiento jurídico, si se trata de una interpretación no sostenible por ningún método interpretativo aceptable en la práctica judicial. Y en la sentencia de 22 de febrero de 2004 de esta Sala (recurso 2321/1992) se sostiene la misma doctrina en relación con una demanda de error planteada ante la decisión judicial que decidió el embargo de una cuenta corriente del Estado de Francia.

La Sala Tercera del TS en su sentencia de 18 de enero de 2007 (rec. 14/2004) dice en el mismo sentido que, además de que ha de ser un error, como antes se dijo, craso, evidente e injustificado, la demanda de error judicial no se configura como "... una tercera instancia ni como un claudicante recurso de casación, por

lo que sólo cabe su apreciación cuando el correspondiente Tribunal de Justicia haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, no pudiendo ampararse en el mismo el ataque a conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales.... El error judicial es la equivocación manifiesta y palmaria en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la Ley.... El error judicial es el que deriva de la aplicación del derecho basada en normas inexistentes o entendidas fuera de todo sentido y ha de dimanar de una resolución injusta o equivocada, viciada de un error craso, patente, indubitado e incontestable, que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas, que rompan la armonía del orden jurídico”.

Con arreglo a esa doctrina, no existe error judicial cuando el tribunal mantiene un criterio racional y explicable dentro de las normas de la hermenéutica jurídica, ni cuando se trate de interpretaciones de la norma que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico, pues no es un eventual desacuerdo el que se trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención, la desidia o la falta de interés jurídico, conceptos introductores de un factor de desorden, originador del deber, a cargo del Estado, de indemnizar los daños causados directamente, sin necesidad de declarar la culpabilidad del juzgador.

QUINTO.- Aplicando la anterior doctrina al caso de autos, tal y como se anticipó en el anterior fundamento, es claro que la demanda ha de desestimarse, pues la sentencia a la que ahora se achaca el error no incidió en absoluto en ninguno de los supuestos jurisprudenciales que implicaría la existencia de tal error, tal y como sostuvieron los demandados en sus escritos de contestación a la demanda y en la vista oral.

Afirma el demandante que fue palmaria y manifiestamente errónea en el sentido antes expresado la interpretación que llevó a cabo la Sala del País Vasco de las previsiones del Real Decreto 3485/2000, de 29 de diciembre, sobre franquicias y exenciones en régimen diplomático, consular y de organismos internacionales, cuyo artículo 3, en relación con el 2.1 a), b), c) y d) contiene el soporte legal que impediría, de conformidad con lo previsto en el artículo 609 de la ley de Enjuiciamiento Civil, y con base firme en el artículo 32.3º Convención de Viena de 1961, en el que se dispone que “Los locales de la misión, el mobiliario y demás bienes situados en ellas, así como los medios de transporte de la misión, no podrán ser objeto de ningún registro, requisa, embargo o medida de ejecución”.

Lejos de ello, lo que hizo la sentencia impugnada fue una interpretación perfectamente posible, razonada y coherente de la implicación de ta-

les preceptos en relación con unos bienes muy singulares, las devoluciones del impuesto sobre el valor añadido, que en absoluto están directamente comprendidos en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961 o en la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1963, pues lo esencial para la Sala del País Vasco, y para el Juzgado de instancia, consistía en que de tales preceptos no se desprende necesariamente esa inembargabilidad. Además, los razonamientos jurídicos de la sentencia se extienden a la ausencia de acreditación por parte del Estado recurrente, de que esas devoluciones estuviesen vinculadas con actividades que supusieran el ejercicio de *ius imperii*, por lo que tenían la condición de devoluciones de impuestos, o beneficios fiscales ligados a actividades de gestión.

Sobre este punto conviene detenerse un momento, porque la parte demandante propone constantemente en la demanda y lo mismo hizo en la vista oral, una especie de revisión del derecho aplicado por la Sala de suplicación como si este proceso fuera una casación directa o una apelación, una instancia más en suma, de lo que es buena prueba el hecho de que propuso y aportó una prueba documental -que bien pudo haberla adjuntado al proceso en la instancia o intentarlo en suplicación por vía del artículo 231 LPL y no lo hizo- con la que se pretende que esta Sala entre en el análisis de la interpretación ordinaria de los preceptos en juego y afirme con base en tales documentos que los actos de los que derivaban las discutidas devoluciones estaban sujetos al *ius imperii*.

Pero la realidad es que la naturaleza de la acción de error judicial ejercitada, tal y como se ha razonado antes in extenso con la cita de la jurisprudencia del Tribunal, impide que podamos llevar a cabo ninguna reflexión sobre el eventual acierto en la interpretación de los preceptos aplicados en la sentencia a la que se atribuye el error, y menos aún analizar una prueba documental para alterar los hechos probados que se tuvieron en cuenta, pues como se dijo, la realizada por la Sala del País Vasco en relación con los referidos preceptos fue una interpretación motivada, coherente y razonable de tales normas que en modo alguno cabe configurar como errónea en el sentido antes indicado.

SEXTO.- Finalmente, desde el punto de vista constitucional, la sentencia de suplicación llevó a cabo una aplicación ponderada del derecho a la tutela judicial efectiva de los trabajadores ejecutantes -artículo 24.1 CE - que en modo alguno fue vulnerable para el hoy demandante, como se puede desprender de las SSTC 107/1992 y 292/1994 y 18/1997, con arreglo a las que “el régimen de inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros no es contra-

rio, cualquiera que éste sea, al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por el art. 24,1 CE, pero... una indebida extensión o ampliación por parte de los Tribunales ordinarios del ámbito que es dable atribuir a la inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros en el actual ordenamiento internacional acarrea una violación del derecho a la tutela judicial efectiva del ejecutante, porque supone restringir sin motivo las posibilidades del justiciable de conseguir la efectividad del fallo, sin que ninguna norma imponga una excepción a dicha efectividad”.

Por esa razón, la sentencia de la Sala del País Vasco analiza detenidamente la naturaleza de los bienes embargados, y con los elementos probatorios con que contaba en el proceso, al que nada aportó el ejecutado ni intentó la introducción de algún hecho probado en tal sentido, se afirmó que esos bienes no estaban sujetos, no constaba que lo estuviesen, o destinados a actividades vinculadas con el *ius imperii* que hubiese justificado su inmunidad y hubiese justificado también la excepción del derecho constitucional a obtener la debida ejecución de una sentencia firme, actividad o análisis que, como se dice en la referida jurisprudencia constitucional, corresponde al Juez ejecutante.

Además, en el ATC 112/2002 que cita la resolución hoy impugnada y al que antes nos hemos referido, se afirma categóricamente que no hubo para el Estado demandante de amparo violación del derecho fundamental de tutela judicial efectiva ex artículo 24.1 CE, en un supuesto prácticamente idéntico en que los EE.UU. de América plantearon recurso de amparo contra una decisión similar de embargo del IVA.

En el referido Auto se razona que “el art. 21.2 LOPJ y las normas de Derecho Internacional público a la que tal precepto remite, no imponen una regla de inmunidad absoluta de ejecución de los Estados extranjeros, sino que permiten afirmar la relatividad de dicha inmunidad, conclusión que se ve reforzada por la propia exigencia de la efectividad de los derechos que contienen el art. 24 CE y por la ratio de la inmunidad, que no es la de otorgar a los Estados una protección indiscriminada, sino la de salvaguardar su igualdad e independencia. Por consiguiente, la delimitación del alcance de tal inmunidad debe partir de la premisa de que, con carácter general, cuando en una determinada actividad o cuando en la afectación de determinados bienes no esté empeñada la soberanía del Estado extranjero, tanto el ordenamiento internacional como, por remisión, el ordenamiento interno desautorizan que se inefecte una Sentencia; en consecuencia, una decisión de ineficacia supondría en tales casos una vulneración del art. 24.1 CE “ (por todas, SSTC 107/1992, de 1 de julio, FJ 4; 292/1994, de 27 de octubre, FJ 3; 18/1997, de 10 de fe-

brero, FJ 6; y 176/2001, de 17 de septiembre, FJ 3)”.

SÉPTIMO.- En consecuencia, de lo razonado hasta ahora se desprende la necesidad de desestimar la demanda de error judicial planteada por los Estados Unidos de América contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 8 de abril de 2008, con imposición de las costas, tal y como se desprende del artículo 293.1.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la pérdida del depósito constituido como requisito para interponer la demanda.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Desestimamos la demanda de error judicial interpuesta por el Letrado D. José Antonio Sanfulgencio Gutiérrez en nombre y representación de los Estados Unidos de América, contra la sentencia Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 8 de abril de 2008, con imposición de las costas y la pérdida del depósito constituido como requisito para interponer la demanda.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Fernando Salinas Molina.- Jesús Gullón Rodríguez.- Juan Francisco García Sánchez.

Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesús Gullón Rodríguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

2009/205409

TS Sala 4ª, Sentencia 21 julio 2009. Ponente: D. Luis de Castro Fernández

Su estado era conocido por la empresa
Ineficacia liberatoria de "finiquito" firmado por trabajador con trastorno de ansiedad generalizada

Estima el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador despedido improcedentemente con-

tra sentencia que le denegó el derecho al cobro de salarios de trámite y la diferencia entre la indemnización percibida y la que legalmente le correspondía.

Niega la Sala eficacia liberatoria a los documentos firmados por el actor en los que se consideraba "saldado y finiquitado", pues comportan una parcial renuncia a un derecho -la drástica reducción a la mitad de la indemnización debida- que por fuerza debe considerarse, en este caso, contraria al art. 3,5 ET, siendo así que el aparcante "finiquito" no cumplía función transaccional alguna. Añade que todo ello se produce en un contexto de trastorno de ansiedad generalizada sufrido por el trabajador y conocido por la empresa, a lo que hay que sumar la dificultad para determinar el importe exacto del salario que le correspondía, lo que justifica plenamente que al ser inicialmente despedido aceptara la indemnización, y unos días después, una vez comprobada la diferencia de aquella, pidiera que fuese subsanada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- En el presente supuesto, los hechos que configuran la litis son los que siguen:

a) El trabajador es despedido por causas disciplinarias por carta de 19/01/07 y simultáneamente se entrega documento por el que se reconoce la improcedencia del despido y se ponen a su disposición 25.000 euros por indemnización y 1.374,13 por liquidación, con indicación de que "el trabajador con la firma de este documento, acepta estas condiciones considerándose saldado y finiquitado".

b) El referido trabajador firmó tal documento y otro "en formato normalizado de saldo y finiquito", en el que reconoce "hallarse saldado y finiquitado por todos los conceptos... comprometiéndose a no reclamar por concepto alguno que pudiera derivarse de la relación laboral".

c) La firma se produce bajo un trastorno de ansiedad generalizada conocido por la empresa y tras realizar el actor una llamada telefónica a su esposa.

d) El 29/01/07 el trabajador comunica a la empresa que la indemnización percibida era inferior a la que correspondía y que concedía a la empresa el plazo de 24 horas para que procediese a consignar judicialmente la diferencia.

e) No habiéndole hecho así, el actor reclamó judicialmente por despido.

2.- Por sentencia de 13/06/07, dictada en los autos 207/07, el Juzgado de lo Social núm. 19 de los de Ma-

drid estimó la demanda interpuesta, reconociendo la improcedencia del despido, fijando la indemnización en 55.741,21 euros y condenando a la demandada a abonar la diferencia y los salarios de trámite, a razón de 87,87 euros/día. Decisión revocada por la STSJ Madrid 11/02/08 (rec. 5447/07), que desestima la demanda por atribuir eficacia liberatoria al finiquito firmado.

3.- En su recurso de casación para la unidad de la doctrina, el trabajador invoca como sentencia de contraste la STSJ Cataluña 15/02/05 (rec. 8776/04) y denuncia la infracción de los arts. 3.5, 49.1.a) y 56.2 ET, así como la de los arts. 6.4, 1256, 1261, 1281, 1289, 1809 y 1815 CC. Decisión aquélla que cumple la exigencia de contradicción que para la viabilidad del RCUO impone el art. 217 LPL (entre las más recientes, SSTS 27/02/09 -rcud 955/08-; 03/03/09 -rcud 4424/07-; y 24/03/09 -rcud 1028/07-), en tanto que en ambos procesos se trata de hechos y pretensiones sustancialmente iguales, y pese a ello las decisiones contrastadas han llegado a opuesta conclusión. En efecto, en la decisión referencial el trabajador es cesado por decisión empresarial y firma un recibo de finiquito con expresiones casi idénticas a las del caso sometido a debate, pese a lo cual la decisión de contraste no le atribuye valor liberatorio. La única diferencia sustancial existente es la de que en el presente supuesto el trabajador padecía un proceso psíquico (ansiedad generalizada) del que no hay constancia en la referencial; pero esta diferencia, lejos de excluir la contradicción la refuerza a fortiori (por todas, SSTS 20/02/07 -rcud 3654/05-; 04/07/07 -rcud 2215/06-; 14/05/08 -rcud 884/07-; 10/07/08 -rcud 437/07-; y 29/01/09 -rcud 326/08-).

SEGUNDO.- Partiendo de los hechos que se han transcrito en el primero de nuestros fundamentos (apartado 1), la decisión recurrida argumentó -para desestimar la demanda- que no "puede negarse... naturaleza transaccional, y desconocer la eficacia liberatoria del finiquito, si, como ha acontecido en el caso de autos, el trabajador accionante aceptó, inicialmente y a través de dos sendos recibos de finiquito... la extinción de su contrato, así como el abono, no sólo de cuantos conceptos salariales se le adeudaban o a los que pudiera tener derecho, sino además el de una indemnización, por despido"; y que "no es óbice a tal conclusión... (el) estado de ansiedad del actor en la fecha de la firma... tampoco se concreta, en la instancia, la forma en que dicho estado pudo haber influido en el consentimiento prestado, hasta invalidarlo".

No compartimos las afirmaciones de la decisión recurrida, porque no se ajustan a la doctrina unificada sobre el concepto y efectos del finiquito, ni a sus reglas interpretativas, sobre todo atendiendo a las

circunstancias concurrentes, que nos llevan a excluir la voluntad liberatoria y extintiva que el Tribunal Superior de Justicia le atribuye. Y en justificación de ello reproduciremos en gran medida -limitando algunas citas- la exhaustiva doctrina sentada por la STS 18/11/04 (-rec. 6438/03-) y sustancialmente reiterada -entre otras- por la de 13/05/08 (-rcud 1157/07-); esta última en un supuesto -similar al de autos- de suscripción de finiquito tras la comunicación del cese por razones objetivas, decidimos negar los efectos que la decisión recurrida aprecia.

TERCERO.- 1.- Sobre el concepto del llamado "recibo de saldo y finiquito" se ha señalado por esta Sala que el finiquito es -conforme al DRAE- "remate de cuentas o certificación que se da para constancia de que están ajustadas y satisfecho el alcance que resulta de ellas". Y que es "documento que, normalmente, contiene una declaración de voluntad del trabajador, a la que, generalmente, se ha concedido eficacia liberatoria, y cuyo contenido, de carácter variable -aunque suele traer origen en la extinción contractual- puede hacer referencia al percibo de una determinada cantidad salarial; a la liquidación de las obligaciones, principalmente de carácter patrimonial, que se realiza con motivo de la extinción de la relación laboral o a la declaración de extinción de la relación contractual, a la que, usualmente, se une una manifestación de las partes de no deberse nada entre sí y de renuncia a toda acción de reclamación. Si bien, desde un prisma estrictamente laboral, se ha venido conceptuando, como finiquito, aquel documento, no sujeto a "forma ad solemnitatem", que incorpora una declaración de voluntad del trabajador expresiva de su conformidad a la extinción de la relación laboral y de que mediante el percibo de la "cantidad saldada" no tiene ninguna reclamación pendiente frente al empleador". Y por lo que se refiere a la liquidación de obligaciones, se conceptúa el finiquito como aquel documento que incorpora una declaración de voluntad del trabajador expresiva de su conformidad de que mediante el percibo de la "cantidad saldada" no tiene ninguna reclamación pendiente frente al empleador (SSTS SG 28/02/00 -rcud 4977/98-; 18/11/04 -rcud 6438/03-; y 26/06/07 -rcud 3314/06-).

2.- Acerca de su eficacia liberatoria y extintiva se ha mantenido que "1) Su valor liberatorio está en función del alcance de la declaración de voluntad que incorpora y de la ausencia de vicios en la formación y expresión de ésta.

2) Hay que distinguir lo que es simple constancia y conformidad a una liquidación de lo que es aceptación de la extinción de la relación laboral.

3) En el momento en que suele procederse a esta declaración -coin-

ciendo con la extinción del contrato de trabajo- existe un riesgo importante de que estos dos aspectos se confundan, especialmente cuando la iniciativa de la extinción ha correspondido al empresario.

4) La ejecutividad de esta decisión, con su efecto inmediato de cese de las prestaciones básicas del contrato de trabajo, lleva a que la aceptación del pago de la liquidación de conceptos pendientes -normalmente, las partes proporcionales devengadas de conceptos de periodicidad superior a la mensual, pero también otros conceptos- coincida con el cese y pueda confundirse con la aceptación de éste.

5) La aceptación de estos pagos ante una decisión extintiva empresarial no supone conformidad con esa decisión, aunque la firma del documento parta de que se ha producido esa decisión y de sus efectos reales sobre el vínculo" (SSTS 24/06/98 -rcud 3463/97-; y 22/11/04 -rcud 642/04-).

Y que por regla general, debe reconocerse a los finiquitos, como expresión que son de la libre voluntad de las partes, la eficacia liberatoria y extintiva definitiva que les corresponde en función del alcance de la declaración de voluntad que incorporan. Y que esa eficacia jurídica no supone en modo alguno que la fórmula de "saldo y finiquito" tenga un contenido o carácter sacramental con efectos preestablecidos y objetivados, de modo que aquella eficacia se imponga en todo caso, abstracción hecha de las circunstancias y condicionamientos que intervienen en su redacción (STS 18/11/04 -rcud 6438/03-, con cita de muchas otras anteriores).

3.- Más en concreto se ha dicho sobre la necesaria voluntad extintiva, que para que el documento denominado finiquito produzca el efecto extintivo del contrato, es necesario que del mismo se derive una voluntad clara e inequívoca del trabajador de dar por concluida la relación laboral, puesto que "para que el finiquito suponga aceptación de la extinción del contrato, debería incorporar una voluntad unilateral del trabajador de extinguir la relación, un mutuo acuerdo sobre la extinción, o una transacción en la que se acepte el cese acordado por el empresario" (SSTS 28/10/91 -rcud 1093/90-; 31/03/92 -rcud 1009/91-; 24/06/98 -rcud 3464/97-; 26/11/01 -rcud 4625/00-; y 07/12/04 -rcud 320/04-). Aunque, ciertamente, la expresión del consentimiento, en principio, debe presumirse libre y conscientemente emitido y manifestado -por lo tanto sin vicios que lo invaliden- y recaído sobre la cosa y causa, que han de constituir el contrato, según quiere el art. 1262 CC (STS 18/11/04 -rcud 6438/03-).

4.- En relación con la irrenunciabilidad de derechos se ha dicho que

“una cosa es que los trabajadores no puedan disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario o por Convenio Colectivo y otra la renuncia o indisponibilidad de derechos que no tengan esa naturaleza -entre los que se encuentran la renuncia del puesto de trabajo y las consecuencias económicas derivadas-. Una limitación, al efecto, violaría el derecho, concedido por el artículo 49.1 a) y d) ET, a extinguir voluntariamente su contrato o a conciliar sus intereses económicos con el empleador, y, también infringiría la norma común de contratación establecida en el artículo 1256 del Código Civil (CC) que únicamente sanciona con nulidad el contrato cuyo cumplimiento quede al arbitrio de una de las partes contratantes” (SSTS SG 28/02/00 -rcud 4977/98-; y 28/04/04 -rec. 4247/02).

Es más, la prohibición de renuncia de derechos no impide acuerdos transaccionales que pongan fin a los conflictos laborales (aparte de las que en ellas se citan, SSTS 24/06/98 -rcud 3464/97-; 28/02/00 -rcud 4977/98-; 11/11/03 -rcud 3842/02-; 18/11/04 -rcud 6438/03-; y 27/04/06 -rco. 50/05-).

Pero en el bien entendido de que los vicios de voluntad, la ausencia de objeto cierto que sea materia del pacto, o la expresión en él de una causa falsa, caso de acreditarse, privarían al finiquito de valor extintivo o liberatorio, al igual que ocurrirá en los casos en que el pacto sea contrario a una norma imperativa, al orden público o perjudique a terceros (STS 28/02/00 -rcud 4977/98-) o contenga una renuncia genérica y anticipada de derechos contraria a los arts. 3.5 ET y 3 LGSS; y que para evitar, en lo posible, que se produzcan tales situaciones, el trabajador cuenta con los mecanismos de garantía que instrumentan los arts. 49.1 y 64.1.6 ET (STS 18/11/04 -rcud 6438/03-, que cita numerosos precedentes sobre cada uno de los extremos).

5.- Porque -y esto es decisivo- “los actos de disposición en materia laboral han de vincularse a la función preventiva del proceso propia de la transacción (art. 1809 CC, en relación con los arts. 63, 67 y 84 LPL) (...). Desde esta perspectiva, parece claro que el finiquito puede cumplir esa función transaccional, aunque quede al margen (...) de los cauces institucionales de conciliación. Pero para que la disposición sea válida será necesario que el acuerdo se produzca para evitar o poner fin a una controversia (...), sin que puedan aceptarse declaraciones genéricas de renuncia que comprenden derechos que no tienen relación con el objeto de la controversia” (SSTS 28/04/04 -rcud 4247/02-; y 18/11/04 -rcud 6438/03-).

6.- Sobre su control judicial la doctrina de la Sala mantiene que “El

finiquito, sin perjuicio de su valor normalmente liberatorio - deducible, en principio, de la seguridad del tráfico jurídico e incluso de la buena fe del otro contratante- viene sometido como todo acto jurídico o pacto del que es emanación externa a un control judicial.

Control que puede y debe recaer, fundamentalmente, sobre todos aquellos elementos esenciales del pacto previo -mutuo acuerdo, o en su caso transacción- en virtud del cual aflora al exterior y es, con motivo de este examen e interpretación, cuando puede ocurrir que el finiquito pierda su eficacia normal libera-

■

“...para que el documento denominado finiquito produzca el efecto extintivo del contrato, es necesario que del mismo se derive una voluntad clara e inequívoca del trabajador de dar por concluida la relación laboral, puesto que “para que el finiquito suponga aceptación de la extinción del contrato, debería incorporar una voluntad unilateral del trabajador de extinguir la relación, un mutuo acuerdo sobre la extinción, o una transacción en la que se acepte el cese acordado por el empresario...”

■

toria, sea por defectos esenciales en la declaración de la voluntad, ya por falta del objeto cierto que sea materia del contrato o de la causa de la obligación que se establezca (artículo 1261 CC) ya por ser contrario a una norma imperativa, al orden público o perjudique a terceros (SSTS 28/02/00 SG -rcud 49778-; 24/07/00 -rcud 2520/99-; y 11/06/08 -rcud 1954/07-).

7.- Finalmente, respecto de sus reglas interpretativas, la doctrina de la Sala afirma que por regla general, debe reconocerse a los finiquitos, como expresión que son de la libre voluntad de las partes, la eficacia li-

beratoria y extintiva definitiva que les corresponda en función del alcance de la declaración de voluntad que incorporan (próximas en el tiempo, SSTS 18/11/04 -rcud 6438/03-; y 26/06/07 -rcud 3314/06-).

Y que es posible que el documento no exteriorice, inequívocamente, una intención o voluntad extintiva o liquidatoria de las partes, o que su objeto no esté suficientemente precisado, como exige el art. 1815.1 del CC. De ahí que las diversas fórmulas que se utilizan en tales documentos están sujetas a las reglas de interpretación de los contratos del Código Civil que, entre otros cánones, obligan a estar al superior valor que el art. 1.281 atribuye a la intención de las partes sobre las palabras, y a la prevención del art. 1289 de que no deberán entenderse comprendidos cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar, pues no se trata de una fórmula sacramental, con efectos preestablecidos y objetivados (con cita de resoluciones anteriores, SSTS SG 28/02/00 -rcud 4977/98-; 26/11/01 -rcud 4625/00-; 18/11/04 -rcud 6438/03-; y 26/06/07 -rcud 3314/06-).

CUARTO.- 1.- Tal doctrina nos lleva a estimar el recurso, sin apreciar -contrariamente a lo resuelto por la decisión recurrida- voluntad alguna o liberatoria en la suscripción simultánea de los finiquitos.

En efecto: a) Ninguna virtualidad extintiva puede atribuirse al trabajador por la firma de los citados documentos, siendo así que fue la empresa y no el recurrente quien extinguió unilateralmente, acompañando a la decisión extintiva -en “en formato normalizado”- el saldo y finiquito.

b) Nula eficacia liberatoria puede atribuirse a un documento cuya fiabilidad no solamente pudiera considerarse mermada por estar en impreso “formalizado” y por haberse suscrito sin la garantía de los representantes de los trabajadores (cuya presencia no es necesaria, aunque sí conveniente), sino que a mayor abundamiento comporta la parcial renuncia a un derecho (la drástica reducción a la mitad de la indemnización debida), que por fuerza habría de calificarse -en este caso- contraria al art. 3.5 ET, siendo así que el aparente “finiquito” no cumpliría función transaccional alguna y que -como hemos señalado antes- los actos de disposición en materia laboral han de vincularse a la función preventiva del proceso propia de la transacción, de manera que la eficacia del acuerdo requiere que se produzca para evitar o poner fin a una controversia (SSTS, ya citadas, de 28/04/04 -rcud 4247/02-; y 18/11/04 -rcud 6438/03-).

c) Todo ello en un contexto de trastorno de ansiedad generalizada sufrido por el trabajador y conocido por la empresa, cuya presumible in-

cidencia en el proceso volitivo no puede desconocerse -como argumenta la recurrida- por el hecho de que no conste declarado probado una distorsión en la formación de la voluntad (que la sentencia de instancia admite en el fundamento segundo in fine, con valor de hecho probados) o que “antes de la firma de estos documentos se permitió (sic) al actor hacer una llamada telefónica a su mujer”.

d) Avala esta conclusión la dificultad de determinar el importe exacto del salario que correspondía al trabajador, dada la complejidad del mismo (salario fijo, variable y bonus), hasta el punto de que justificaba plenamente -sobre todo en el contexto de la enfermedad psíquica- que el trabajador despedido inicialmente hubiese aceptado una cantidad que en principio le pareció correcta y que pocos días después -comprobada la deficiencia de aquélla- pide que sea subsanada, por no corresponderse a un salario real que efectivamente aceptó el Juez de instancia y que rechazó corregir la Sala de Suplicación.

2.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser casada y anulada, confirmando la de instancia, que confirmó la improcedencia del despido y condenó a la demandada al pago de la indemnización que legalmente correspondía en función de la antigüedad y del salario real y al abono de los también debidos salarios de trámite (pues aquella deficiencia obstaba a la operatividad -de “congelación” de los salarios- de las previsiones del art. 56.2 ET. Con imposición de costas (art. 233.1 LPL).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D. Dionisio y revocamos la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 11/febrero/2008 (recurso de Suplicación núm. 5447/07), que a su vez había revocado la resolución -estimatoria de la demanda- que en 13/junio/2007 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 19 de los de Madrid (autos 207/07), y resolviendo el debate en Suplicación rechazamos el de tal clase formulado por la trabajadora frente a “Remica, S.A.” y confirmamos la resolución dictada por el Juzgado.

Se acuerda la imposición de costas a la recurrente en ambos trámites, de Suplicación y casación para la unificación de la doctrina.

Devuélvanse las actuaciones a la

Sala de lo Social de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Luis Fernando de Castro Fernández.

Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernández hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

mismo no se refiere ni alcanza dicha petición de nulidad -petición principal- sino exclusivamente a la petición subsidiaria, ya dicha, de extinción.

Esta hipótesis no puede ser tenida en cuenta, ya que la estimación parcial de la sentencia recurrida se refiere claramente al tema indemnizatorio, tal como se desprende de lo planteado en el Fundamento Cuarto de la misma, y sobre todo por que en el resto de la fundamentación jurídica al hablarse de inexistencia se engloba el concepto de nulidad contractual.

En segundo lugar la parte recurrente hace supuesto de la cuestión, vicio procesal que parte de la base de destruir lo probado en la sentencia recurrida alegando unos hechos no constatados.

Y ello es así, pues trata de hablar de una oposición a sentencias de esta Sala, suponiendo unos datos que se reflejan en las mismas, pero no constatados en la sentencia recurrida.

Y así es, ya que en la sentencia recurrida se dice claramente que "En todo caso, razones de seguridad jurídica en el tráfico mercantil avalan la necesidad de entender extinguido el contrato de arrendamiento que se discute al haber sido celebrado con posterioridad a la hipoteca sin respetar las condiciones que en ella se establecían para poder hacerlo, esto es, que su importe equivaliese a un 18% del capital pendiente, volumen al que ni por la mínima se acercaba. Esa misma es la postura del Tribunal Supremo en sentencia como las citadas por la parte apelante. (...) En definitiva, la actuación de los demandados, sin entrar en el ánimo con el que fue realizada, no puede ser mantenida en la ejecución de hipoteca posterior al arrendamiento, porque viola las condiciones de éste, porque el que la ejecuta es el titular de la que antecede al arrendamiento, porque en la primera hipoteca se establecían unas condiciones para alquilar que también se han incumplido y porque repugna a la seguridad del tráfico que pueda mantenerse la carga establecida con posterioridad a la real, sin publicidad y sólo por el hecho de haberse anunciado su existencia en la ejecución. El contrato debe declararse extinguido." Datos que no concuerdan, como ya se ha dicho, con lo probado en las sentencias alegadas comparativamente.

En conclusión que el motivo debe decaer.

Recurso de casación de Cipriano y Marisol.

TERCERO.- El único motivo alegado en el mismo dice que en la sentencia recurrida se han infringido los artículos 1101, 1113, 1115 y 1282 del Código Civil y la doctrina jurisprudencial sentada en los mismos lo que fundamenta el interés casacional

del recurso. Basa el motivo en el dato derivado de imponer una obligación de indemnizar por actos que en ningún caso han sido considerados realizados con dolo, negligencia ni morosidad.

En su argumentación tiene toda la razón la parte recurrente, ya que la misma no ocupa la finca en cuestión, y por ello no pueden abandonarla, ni siquiera colaborar para que sus ocupantes la abandonen, puesto que no tiene título para ello.

Por ello dicha parte recurrente no puede ser condenada a abonar cantidad alguna en base al desalojo de la finca.

En conclusión que debe estimarse este recurso de casación.

CUARTO.- En materia de costas procesales no se hará imposición alguna de las de este recurso en relación a la parte recurrente -Cipriano y Marisol- pero, sí las mismas, se impondrán a la otra parte recurrente -Zaira y Valeriano-; todo ello en base a lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Que debemos acordar y acordamos lo siguiente:

1º.- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Cipriano y Dª Marisol, y desestimar el interpuesto por D. Valeriano y Dª Zaira.

2º.- Casar y anular parcialmente la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 26 de noviembre de 2003, en el sentido de absolver a D. Cipriano y Dª Marisol de la obligación de indemnizar por el no desalojo de la finca en cuestión.

3º.- Confirmar en todos los otros extremos la sentencia recurrida.

4º.- Imponer la mitad de las costas procesales de este recurso de casación a D. Valeriano y Dª Zaira, sin que se haga imposición alguna a la otra parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Román García Varela.- José Antonio Seijas Quintana.- Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. Firmado y rubricado.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Román García Varela, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.



2009/150915

TS Sala 1ª, Sentencia 25 junio 2009. Ponente: D. Román García Varela

Inexistente obligación de indemnizar por falta de desalojo de la finca

El TS declara haber lugar al recurso de casación, revocando el pronunciamiento que realizó la AP, en relación a la declaración de extinción del contrato de arrendamiento existente entre las partes litigantes como consecuencia de la adjudicación de la finca en procedimiento de ejecución hipotecaria, absuelve a los recurrentes -arrendadores- de la obligación de indemnizar por el no desalojo de la finca. Sostiene la Sala que debe acogerse el recurso de la parte recurrente fundado en interés casacional ante la infracción de los arts 1101, 1113, 1115 y 1282 CC y la doctrina jurisprudencial sentada en los mismos, al imponer una obligación de indemnizar por actos que en ningún caso han sido considerados realizados con dolo, negligencia ni morosidad, y no viniendo la parte recurrente ocupando la finca en cuestión, y por ello no pueden abandonarla.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El origen del proceso en el que se enclava este recurso de casación está en la demanda que la mercantil "Crepería, S.A." -parte recurrida en casación- formuló solicitando la declaración de nulidad de pleno derecho del contrato de arrendamiento recaído sobre la finca situada en Barcelona, PLAZA000, núm.002-núm.004-núm.005, suscrito en fecha 16 de agosto de 1994 entre Cipriano y Marisol -propietarios arrendadores y ahora una de las partes recurrente en casación- y Valeriano y Zaira -arrendatarios y también recurrentes en casación- pidiendo con carácter subsidiario la extinción del referido contrato arrendaticio como consecuencia de la adjudicación por parte de estos de la mencionada finca en procedimiento de ejecución hipotecaria, y que en ambos casos se condene al desalojo de la finca con apercibimiento de lanzamiento, también solicitó la indemnización de daños y perjuicios fijando los parámetros oportunos según su opinión para ello. El Juzgado de 1ª Instancia dictó sentencia desestimando la demanda e imponiendo las costas procesales.

Apelada dicha resolución la Audiencia dictó sentencia estimando en

parte el recurso, declarando extinguido el contrato arrendaticio, ordenando el desalojo de la finca con indemnización de daños y perjuicios.

Contra dicha sentencia se interpuso un recurso de casación por Cipriano y Marisol, y, otro por Zaira y Valeriano que fueron admitidos por auto de 20 de abril de 2008. Recurso de Zaira y Valeriano.

SEGUNDO.- El motivo del recurso se formula al amparo del número 3 del apartado 2 y el apartado 3 del artículo 477 en concordancia con el número 6 del punto 1 del artículo 249, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo, -citando cinco sentencias- y por infracción de los artículos 131 de la Ley Hipotecaria y 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de diciembre de 1964. El motivo se desenvuelve en dos vertientes.

En primer lugar se alega que habiéndose solicitado en la demanda la nulidad del contrato, en el fallo de la sentencia recurrida nada se dice sobre ello, hablando únicamente de la inexistencia del contrato, ya que la revocación parcial contenida en el

2009/217086

TS Sala Iª, Sentencia 7 octubre 2009. Ponente: D. Román García Varela

Inexistente intromisión en el derecho a la imagen de personaje público y político

El TS desestima el recurso de casación dirigido contra la sentencia que, revocando la de instancia, desestimó la demanda en el ejercicio de acción en tutela de derecho fundamental, por entender que los demandados habían cometido una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio, por la emisión de imágenes en el programa televisivo tomadas cuando estaban de vacaciones - entrada en el hotel, estancia en la piscina y parque infantil con los hijos de ambos-.

Señala la Sala que el hecho transmitido tiene un evidente interés específico para la opinión general, máxime cuando tuvo lugar en sitios públicos, y ello aunque se hiciesen a distancia y con teleobjetivo, lo que no impide considerar la prevalencia del derecho a la información frente a la propia imagen, sin que pueda hablarse de fotografías obtenidas clandestinamente o de manera furtiva, toda vez que nos encontramos en presencia de un personaje público y político, que se halla en lugares públicos, sin que pueda considerarse que las dependencias del hotel queden comprendidas en el ámbito del domicilio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Calixto y Dª Eugenia demandaron por los trámites del juicio ordinario a Dª Cecilia, "Gestevisión Telecinco, S.A.", D. Gerardo, Dª María Victoria y "Europroducciones T.V.", mediante el ejercicio de acción en tutela de derecho fundamental, por entender que los demandados han cometido una intromisión ilegítima en su derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio, por la emisión de imágenes de los mismos en el programa "Día a día" de la cadena de televisión "Telecinco", de 7 de enero de 2004, comentadas por los colaboradores del programa, donde se reprodujeron imágenes de D. Calixto, entonces Cargo001, y de Dª Eugenia, cuando pasaban unos días vacacionales en la isla de Lanzarote, con la captación de su entrada en el hotel, su estancia en la piscina, en un parque infantil con los hijos de ambos, en la playa y en la comida de los demandantes y los niños en un restaurante.

La cuestión litigiosa se centra principalmente en la determinación de si los hechos en que se basa la demanda son constitutivos o no de una vulneración de los derechos a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio.

El Juzgado acogió en parte la demanda y su sentencia fue revocada en grado de apelación por la de la Audiencia, que desestimó el recurso de los actores y apreció el de los demandados condenados en primera instancia, para rechazar íntegramente las peticiones del escrito inicial.

D. Calixto y Dª Eugenia han interpuesto recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia con cobertura en el ordinal 1º de artículo 477.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y esta Sala, por auto de 22 de enero de 2008, lo ha admitido por haberse justificado el presupuesto de recurribilidad previsto en el precepto citado y concurrir los demás requisitos legalmente exigidos por la norma procesal.

SEGUNDO.- El recurso se desarrolla en varios motivos:

1º.- Con la rúbrica de "la pretensión impugnatoria", el motivo primero acusa la infracción de los artículos 18 de la Constitución y 8º de la Convención Europea de los Derechos del Hombre firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre proclamada por la Asamblea General en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, ratificada por el Reino de España, donde se establece que "nadie puede ser objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia y su domicilio (...)", con la indicación de que esta jurisprudencia es de aplicación imperativa por los Tribunales como recuerda el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en cuya virtud les impone la obligación de interpretar las leyes y los reglamentos "según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos".

Asimismo, desde la perspectiva jurisprudencial, cita como conculcada la doctrina sentada en las SSTS de 29 de enero de 1988 y 17 de junio de 1993, que reconocieron la intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad y a la propia imagen con ocasión de unas fotografías de determinadas damas famosas en el sentido actual equivalente a "populares" o con proyección pública, traídas y llevadas por la "prensa rosa", en una playa de dominio público y en un evento y sitio públicos; la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en la SSTC 197/1991, de 17 de octubre, 171/1990, 10/1997,

20/1992, 10/1997 y 127/2003, que enmarcan la falta de relevancia pública de la información como frontera infranqueable del ámbito de los derechos de la intimidad y a la propia imagen para los personajes públicos; igualmente, señala como conculcada la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de junio de 2004 (caso Von Hannover vs. Alemania), de donde resulta que también los personajes públicos tienen un núcleo irreductible para su vida privada.

Por otra parte, considera que el artículo 10 de la Constitución advierte que "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España".

2º.- Con la denominación de "la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto", este apartado se refiere al significado constitucional de los derechos fundamentales, a la veracidad de la información, los derechos a la intimidad y la propia imagen y a la coexistencia y delimitación de ambos; menciona el artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982 y la repetida sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de junio de 2004.

3º.- El motivo tercero denuncia la infracción de los artículos 2.2, 7.3 y 8.2 A de la Ley Orgánica 1/1982, de 7 de mayo, de Protección Civil del Derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en cuanto afecta a D. Calixto, Ministro del Gobierno a la sazón, con referencia a la proyección pública del demandante, la relevancia pública de la publicación como límite, la jurisprudencia europea y constitucional, la circunstancia de que el lugar estaba acotado o aislado, pero no "abierto al público", el "modus operandi" clandestino, y la primicia informativa.

4º.- El motivo cuarto reprocha la transgresión de los artículos 2.2, 7.3 y 5, y 8.2 A de la Ley Orgánica 1/1982, en cuanto afecta a la ciudadana Dª Eugenia, con mención del principio singular de accesibilidad y al ámbito de la intimidad según los propios actos de la demandante y recurrente referida.

5º.- El motivo quinto censura la vulneración de los artículos 4.1, 2 y 3 de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, toda vez que en el programa "Día a día" fueron divulgadas las imágenes y las actividades de tres niños con los nombres de dos de ellos, pese a que se intentó, a veces sin lograrlo, tapar las cabezas, nunca las figuras.

6º.- El motivo sexto aduce la conculcación de los artículos 18.1 de la Constitución, de otro de la Ley Or-

gánica 1/1982 (no reseñado), 15 y 19 de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias, en relación con la inviolabilidad del domicilio.

7º.- El motivo séptimo acusa la infracción del artículo 8, párrafo tercero, de la Ley Orgánica 1/1982, que establece los factores a tener en consideración para la cuantificación de los daños morales, con cimiento en la intensidad de la agresión sufrida y el incremento de los beneficios por una conducta transgresora motivada por ánimo de lucro sin escrúpulos.

8º.- El motivo octavo denuncia que, en virtud del principio del vencimiento, los gastos del proceso en las dos instancias deberán de correr a cargo de los demandados si la sentencia de casación diera lugar enteramente a la demanda.

Los motivos se examinan conjuntamente y se desestiman.

Esta Sala manifiesta su conformidad al informe facilitado por el Ministerio Fiscal, como garante de la legalidad ordinaria.

Como resumen de lo practicado en las actuaciones, se llega a la conclusión de que la cuestión nuclear se refiere a las relaciones existentes entre el derecho a la intimidad y el derecho a la libre información, cuyos conceptos se encuentran recogidos, respectivamente, en los artículos 18 y 20.1 d) de la Constitución; todo ello al margen de otras pretensiones accesorias utilizadas por los demandantes, ahora recurrente en casación, como son el derecho a la inviolabilidad del domicilio y el derecho a la propia imagen.

La indicación de los referidos derechos como accesorios, tiene fundamento en que ninguno de ellos ha sido estimado en las instancias, por lo que, en este momento procesal, carecen de la virtualidad necesaria.

Para dirimir la cuestión referida, procede señalar que las SSTS de 5 de abril de 1994 y 7 de diciembre de 1995, así como las SSTC de 17 de octubre de 1991 y 17 de abril de 1992, han declarado que, en determinados casos, el conflicto entre la intimidad, de una parte, y la libertad de información, de otra, no ha de girar en torno al concepto de veracidad; el elemento decisivo, en general, se apoya en la relevancia de la persona cuya pretendida intimidad se ha vulnerado y, además, dicha manifestación o información ha de resultar justificada en función del interés público del asunto sobre el que se informa, o del interés legítimo, del público, para su conocimiento.

En idéntico sentido, se han manifestado las SSTS de 29 de diciembre de 1995, 8 de julio de 2004 y 21 de abril de 2005; en definitiva, constituye doctrina jurisprudencial la de que el interés general de la noticia es lo

que legitima la preeminencia o preferencia del derecho a la información frente a la propia intimidad; por consiguiente, ha de tenerse presente, de manera necesaria, la esfera abierta al conocimiento de los demás para concretar si estamos o no ante el ámbito reservado de una persona en particular.

El debate que nos ocupa ha sido resuelto por la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de junio de 2004 (en el caso Von Hannover vs. Alemania), en la cual se ha sentado lo siguiente:

“El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha concluido en tales casos que el uso de determinados términos para calificar la vida privada de una persona no podía justificarse en el interés público y que por tanto no se había vulnerado el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Es necesario establecer una diferencia entre los reportajes de personas que desempeñan un papel político y aquéllos realizados sobre los detalles de la vida privada de personas que no cumplen tales funciones; si bien en el primer caso la prensa desempeña el papel de perro guardián de la democracia gracias a la difusión de ideas y de información sobre cuestiones de interés público, en el segundo caso no es así. En el presente caso la demandante no ocupa ningún cargo político y por lo tanto su vida privada no ofrece ningún interés público (...)”.

En el supuesto del debate es preciso recordar que el demandante-recurrente D. Calixto ha de calificarse como una persona con gran proyección pública y política, pues, en la fecha del programa televisivo, era un Ministro del Gobierno de España, cuya imagen se transmite junto a la presencia de su compañera sentimental, y parece evidente que ésta debía advertir el interés que para determinados medios de comunicación constituía la publicación del encuentro vacacional de ambos en Lanzarote, desde la óptica del conocimiento público de su relación con el Ministro, y los riesgos que tal reunión podía provocar a los efectos de su reflejo en imágenes, después divulgadas.

Por otra parte, como ha señalado la sentencia recurrida en los hechos que declara probados, el hecho transmitido tiene un evidente interés específico para la opinión general, máxime cuando tuvo lugar en sitios públicos, pues este carácter lo tienen los parques infantiles o la playa en la que se tomaron la mayor parte de las imágenes, aunque se hicieran a distancia y con teleobjetivo, lo que no perturba las consideraciones antes recogidas sobre la prevalencia del derecho a la información frente a la propia imagen, sin que pueda hablarse de fotografías obtenidas clandestinamente o de manera furtiva, toda vez que nos encontramos en presencia de un personaje público y políti-

co, que se halla en lugares públicos, sin que, por otra parte, sea posible llevar las dependencias del hotel al ámbito del domicilio, lo que, como antes se ha manifestado, fue descartado en ambas instancias.

Por último, podría quedar en entredicho la situación en que habrían de encontrarse los hijos de los recurrentes, pero ello es irrelevante, habida cuenta de que, según la valoración de la prueba verificada en la sentencia recurrida, su imagen ha quedado desfigurada en el reportaje.

TERCERO.- En consecuencia, procede la desestimación del recurso de casación, con imposición de las costas causadas en el mismo a la parte recurrente (artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de ca-

sación interpuesto por D. Calixto y D^a Eugenia contra la sentencia dictada por la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha de siete de marzo de dos mil seis. Condenamos a la parte recurrente al abono de las costas causadas en este recurso de casación. Comuníquese esta sentencia a la referida Audiencia con devolución de los autos y rollo en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Antonio Xiol Ríos.- Román García Varela.- Francisco Marín Castán.- José Antonio Seijas Quintana.- Encarnación Roca Trías.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Román García Varela, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

sentación gráfica del pensamiento formada fuera de la causa y aportada a ésta a fin de acreditar algún dato relevante. Así pues, para que un motivo de esta clase pueda prosperar será necesario acreditar la existencia de una patente contradicción entre unos y otros enunciados, tan clara, que hiciera evidente la arbitrariedad de la decisión del tribunal al haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba.

A tenor de estas consideraciones, es claro que el motivo es inatendible, pues la objeción fundada en el informe a que alude el recurrente aparece eficazmente desmentida por toda una constelación de elementos probatorios de cargo. Primero, los de índole también pericial de los funcionarios de la policía, que estudiaron los títulos cobrados por los acusados y detectaron las manipulaciones. Luego los restantes a que se refiere el tribunal en la sentencia, incluidas las manifestaciones en la vista del propio recurrente, que según consta, se valió de un nombre y un DNI falsos para operar en el banco. Pero es que, además y sobre todo, la pretensión que trata de dar sustento al motivo no se sostiene en absoluto; pues la idea de que quien resultaría claramente perjudicado por la sustracción, primero, y, después, por la alteración de los talones, pudiera haber prestado su asentimiento a las mismas, para, supuestamente, beneficiar a título gratuito a un sujeto con el que no consta estuviera obligado por algún título, choca contra la lógica más elemental.

En definitiva, y por todo, el motivo no puede acogerse.

Segundo. Lo alegado es infracción de ley, de las del art. 849,1^o Lecrim, por entender que los hechos no serían constitutivos del delito de falsedad en documento mercantil (art. 392 en relación con el art. 390). El argumento es que, aun aceptando la existencia de una alteración de los documentos cambiarios, se dice, la conducta no sería penalmente relevante, porque el consentimiento de quien habría estampado la firma a sabiendas de que aquélla se había producido, excluye la existencia del dolo.

El motivo no se sostiene, ni siquiera en el propio enunciado. Primero, porque se aparta de los hechos probados, en los que no puede encontrar ningún apoyo, dado que no figura en ellos la más mínima referencia a ese consentimiento. Y, además, porque, por el contrario, existen precisos elementos de prueba que acreditan un modo de operar con los talones (manipulación, manera de actuar con ellos frente al banco) que sólo se explica por la necesidad de ocultar la ilegitimidad de la tenencia.

La objeción a examen es de infracción de ley, y, según se sabe, sólo apta para servir de cauce a eventuales defectos de subsunción. Pues bien, nada hay en el planteamiento del recurrente



TS Sala 2^a, Sentencia 25 junio 2009. Ponente: D. Perfecto Andrés Ibáñez

Delito continuado de falsedad en documentos cambiarios y estafa

Desestima el TS los recursos de casación de los acusados contra la sentencia dictada en la causa seguida contra los mismos por delito continuado de falsedad en documento mercantil y estafa. El Alto Tribunal considera que no puede decirse que la alteración de los documentos cambiarios no sea penalmente relevante pues no hay constancia de que exista consentimiento de quien habría estampado la firma a sabiendas de que aquélla se había producido y existen precisos elementos de prueba que acreditan un modo de operar con los talones -manipulación y manera de actuar con ellos frente al banco- que sólo se explica por la necesidad de ocultar la ilegitimidad de la tenencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Julián

Primero. Invocando el art. 849,2^o Lecrim, se ha denunciado error en la apreciación de la prueba resultan de documentos existentes en la causa, que no habrían sido desmentidos por otras pruebas. En apoyo de este aserto, a algunas consideraciones sobre el tipo de objeción que permite el precepto invocado, se alega que la perito José Ignacio sostiene en su dictamen que la firma libradora fue realizada después de la impresión informática del cheque y que se trata

de una firma original; de lo que, dice el recurrente, tendrá que seguirse que el firmante del documento conoció y aceptó las alteraciones.

Como es bien sabido, pues existe abundante y conocida jurisprudencia de esta sala, la previsión del art. 849,2^o Lecrim tiene por objeto hacer posible la impugnación de sentencias en las que un extremo relevante del relato de hechos se halle en manifiesta contradicción con el contenido informativo de algún documento, que no hubiera sido desmentido por otro medio probatorio. Donde “documento” es, en general, una repre-

que merezca tal consideración, y el motivo tiene que rechazarse.

Tercero. Lo aducido, también al amparo del art. 849, 1º Lecrim, es indebida aplicación del art. 252 Cpenal (sic), porque la sentencia condena indebidamente por un delito de estafa. El argumento es, de nuevo, el ya utilizado para dar sustento al motivo anterior: el dato de que el librador hubiera firmado los cheques con posterioridad a la realización en ellos de las alteraciones, eliminaría la existencia del elemento de engaño, convirtiendo, con ello, la conducta en atípica.

De nuevo hay que decir que tal modo de razonar no se sostiene. Primero, porque falta en los hechos probados cualquier atisbo de esa aceptación por el librador de actuaciones que claramente se habrían dado en su perjuicio. Segundo, porque tal ausencia está sustentada por una nutrida prueba de cargo que evidencia el carácter defraudatorio de la conducta del recurrente.

Así las cosas, el motivo, que como los anteriores acusa una patente carencia de rigor, debe desestimarse.

Recurso de Santiago

Se ha denunciado vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por ausencia de prueba de cargo apta para fundar la condena del recurrente. El argumento es que no puede decirse acreditado que el DNI existente en la causa sea falso, ni que la fotografía que consta en la fotocopia del mismo corresponda al recurrente; el funcionario policial que intervino en el juicio no lo hizo en la investigación; y, en fin, la Audiencia, se dice, no habría tomado en consideración las manifestaciones exculpatorias de Santiago.

Pues bien, dado el carácter de la impugnación, hay que ver si el tratamiento del material probatorio por parte del tribunal se ajusta o no al estándar jurisprudencial recogido al examinar el primer motivo del anterior recurrente.

En tal sentido, debe partirse de la bien acreditada alteración de los talones, que aquí no se cuestiona. En segundo término, hay que reparar en que la sala dispuso de los fotogramas de las cámaras del banco filmados el 12 de mayo de 2003, fecha del cobro; y pudo verificar directamente, en la vista, que uno de los captados por aquéllas fue, precisamente, Santiago; que es también, como se advierte con total claridad, quien figura en el DNI a nombre de otra persona, presentado al cajero y reproducido en la causa. En fin, al respecto, importa señalar que se trata de comprobaciones elementales, de una elocuencia irrefutable, que, por la calidad de la documentación es asimismo posible evaluar sin el menor margen de error en esta instancia.

Por todo, el motivo es inatendible.

FALLO

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por infracción de ley e infracción de precepto constitucional por la representación de Julián y Santiago contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Cuarta, de fecha 6 de noviembre de 2007 dictada en la causa seguida por delito continuado de falsedad en documento mercantil y estafa y condenamos a cada uno de los recurrentes al pago de las costas causadas a su instancia.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Cuarta, con devolución de los antecedentes remitidos a esta sala para la resolución del recurso, solicítense acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

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

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Perfecto Andres Ibañez, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

2009/134702

TS Sala 2ª, Sentencia 1 junio 2009. Ponente: D. Julián Sánchez Melgar

Delito de estafa impropia al otorgar contrato simulado en perjuicio de tercero

Desestimando el recurso de casación interpuesto por el acusado y la responsable civil subsidiaria, la Sala acoge el formulado por la acusación particular, ambos contra sentencia dictada en causa seguida por delitos de falsedad, estafa, usurpación de estado civil y personalidad. El TS dicta segunda sentencia por la que establece que los hechos son también constitutivos de un delito de estafa, al darse los presupuestos inherentes a este tipo penal, a saber, contrato inexistente por falta de facultades jurídicas, contrato de fiducia "cum creditore", arrendamiento con opción de compra, o bien un acto jurídico de financiación encubierta, por lo que existe simulación en perjuicio de un tercero.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Segunda,

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

Recurso de Cornelio.

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

Disponen a estos efectos los hechos probados de la sentencia recurrida, que tal señora se encontraba divorciada del recurrente, desde el día 21 de diciembre de 1982, mediante resolución judicial que disolvía pero no liquidaba el régimen económico matrimonial de gananciales, por cuanto el piso común (sito en la CALLE000, núm. 000 - núm. 001 de Cádiz), continuaba para el uso de ella y de sus cuatro hijos, hasta que éstos fuesen mayores de edad.

El día 6-10-1989, compareció ante notario para otorgar una escritura de préstamo hipotecario, al necesitar dinero con la garantía del referido piso, pero como ella era solamente titular registral dominical al 50 por 100, se presentó una tercera persona, aparentando ser su esposo, titular del otro 50 por 100, sin que éste estuviera efectivamente presente en tal otorgamiento, y sin que se haya averiguado quién fue efectivamente el que le suplantó.

Realizada la escritura de hipoteca, otorgada, pues, ficticiamente a favor de los cónyuges antedichos, esa tercera persona, haciéndose pasar por Cornelio, ante el propio notario, otorga un poder general a favor de Josefa, de amplísimas facultades, para realizar todo tipo de operaciones, incluida la disposición de los bienes.

Con este poder, se otorgan por dicha señora sucesivos actos de financiación con garantía hipotecaria, que son relatados en el "factum" de la sentencia recurrida, hasta que, con fecha 22 de noviembre de 1994, se lleva a cabo la misma disposición del piso, a favor de Everardo, en una notaría de Madrid, en donde la Sra. Josefa exhibe de nuevo tal poder, celebrando un contrato de compraventa, sin que el comprador supiera de la falsedad del poder ni del verdadero estado civil de la vendedora.

El precio de la venta fue de diez millones de las antiguas pesetas, terminando por poner el piso tal comprador a nombre de la entidad mer-

cantil "Equipo de Inversiones, S.A.", en la persona de un empleado de dicha sociedad (se desconocen más datos de esa disposición).

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

El art. 401 del Código penal sanciona penalmente a quien "usurpare el estado civil de otro". Analiza este delito, la STS de 23 de mayo de 1986, pero referido al tipo penal del Código penal de 1973, en el Capítulo primero del Título XI del Libro II de dicho Código Penal, concretamente en el artículo 470 del mismo -464 en el Código de 1932 -, idéntico al actual en su estructura, que describe y sanciona el denominado delito de usurpación de estado civil.

La doctrina científica, por unanimidad, sostiene que el sujeto activo, de esta infracción, lo puede ser cualquiera con tal de que sea imputable, aunque es preciso reconocer que, en muchos casos, será necesario que el agente posea cualidades y se halle en circunstancias personales propicias para poder suplantar la personalidad de otro; también se agrega que, sujeto pasivo lo puede ser cualquiera, incluso los menores e incapacitados, lo cual, en determinados supuestos es dificultoso, puesto que v. gr. difícilmente un adulto podría subrogarse en el "status" de un niño de pocos años.

Doctrinalmente se han dado muchas definiciones de la figura delictiva estudiada; la más antigua de ellas entiende que "usurpar el estado civil de una persona es fingirse ella misma para usar de sus derechos, es suplantarse su filiación, su paternidad, sus derechos conyugales, es la falsedad aplicada a la persona y con el ánimo de sustituirse por otra real y verdadera", pero abundan otras concepciones, tales como las siguientes: ficción del agente de ser una persona distinta, con ánimo de usar de sus derechos; sustitución de otro, asumiendo la personalidad de éste y ejercitando los derechos y acciones que le competen; no es bastante -se ha sostenido- para la existencia del delito, con arrogarse una personalidad ajena, asumiendo el nombre de otro para un acto concreto; es condición precisa que, la suplantación, se lleve a cabo para usar de los derechos y acciones de la persona sustituida; no comete el delito quien se limita a una ficción esporádica, como quien, en un momento determinado, se hace pasar por otro, la acción consiste en simular una identidad o filiación distinta de la que corresponde al sujeto, pero, la persona sustituida, ha de ser real, siendo indiferente que haya o no fallecido; usurpar equivale a arrogarse la dignidad, empleo u

oficio de otro y usar de ellos como si fueran propios; es indispensable la intención de usar de los derechos y acciones de la persona suplantada, lo que no exige el Código pero se desprende de la propia significación del vocablo; y finalmente, la indicada doctrina científica, destaca las semejanzas que existen entre la figura estudiada y la de uso de nombre supuesto -artículo 322 del Código Penal (derogado)-, diferenciándose de la misma por la existencia real y efectiva de la persona y por la persistencia en la ficción con el consecutivo ejercicio efectivo de las facultades inherentes a la ajena personalidad.

Por su parte, la jurisprudencia, ha declarado lo que sigue: en las sentencias de 5 de mayo de 1887, 7 de octubre de 1882, 21 de diciembre de 1893 y 16 de abril de 1901, se dice que es condición precisa, para la concurrencia de la infracción, que la suplantación se lleve a cabo para usar de los derechos y acciones de la persona sustituida; la de 23 de febrero de 1935, indica que se ha de suplantar la personalidad de otro, arrojándose así como su profesión; la de 8 de marzo de 1947, estimó que, comete usurpación, quien, sin necesidad de una suplantación total, ejerce los actos propios de otra persona con una cierta continuidad y trascendencia, sin que dichos actos le correspondan; la de 27 de septiembre de 1958, después de subrayar que, usurpación, gramaticalmente, equivale a "arrogarse la dignidad, empleo u oficio de otros y usar de ellos como si fueran propios", añade que, la mentada infracción, equivale a sustituir la personalidad ajena suficientemente conocida a fin de aprovecharse de sus derechos con el natural perjuicio que, esa suplantación, implica; la de 4 de abril de 1960, entiende que no hubo usurpación del estado civil de un hermano cuando se asumió e invocó el nombre de éste tan sólo para la obtención de un pasaporte, y ello porque no se trató de privación total de la personalidad de otro ni de sustitución del mismo en todos sus derechos; por último, la sentencia de 3 de junio de 1966 se ocupó de un problema de coautoría.

Es interesante también destacar que la opinión dominante sostiene que la persona sustituida ha de ser real y existente, nunca imaginaria, y además viva, pues no es apta para la usurpación pasiva la persona fallecida; agregando, en lo que respecta a la consumación, que basta, para que se produzca, con la posesión momentánea del estado civil ajeno, o con el disfrute, aunque sea temporal y transitorio, por parte del delincuente, de los derechos correspondientes a la persona cuyo lugar, falsamente, ha logrado ocupar; insistiendo en que aquel que usurpa un solo derecho inherente al estado civil de una persona, aunque la usurpación fuere breve, comete el delito estudiado en grado de consumación.

En resumen, puede apreciarse que la doctrina científica se contradice a veces, no logrando un concepto unánime y sin fisuras, pero acudiendo a la concepción dominante y a lo declarado por la jurisprudencia, es claro que no basta una suplantación momentánea y parcial, sino que es preciso continuidad y persistencia, y asunción de la total personalidad ajena con ejercicio de sus derechos y acciones dentro de su "status" familiar y social.

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

Pero tales argumentos no pueden ser aceptados. Primeramente, porque en el otorgamiento del poder en nombre de Cornelio, comparece, no ella misma, sino un tercero, del que no se ha acreditado su personalidad (hecho 2 del "factum"), aspecto éste aceptado por el recurrente, de modo que tal comisión delictiva, de existir, estaría a cargo de un tercero que no ha sido identificado como suplantador, lo que, de por sí sería suficiente para rechazar esta censura casacional.

En el resto de las ocasiones, se utiliza un poder, pero no se suplanta la personalidad de nadie, al comparecer esa señora, en nombre propio, bien como hipotecante de nuevo, o para cancelar hipotecas ya satisfechas al acreedor hipotecario.

Luego tal señora no usurpa el estado civil de su anterior esposo, sino que fue aquel tercero quien lo hizo al comparecer y otorgar el tan repetido poder de tan amplias facultades.

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

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

TERCERO.- En el cuarto motivo, formalizado por infracción de ley, del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurrente denuncia la indebida aplicación del art. 251.3º del Código penal vigente de 1995, o el idéntico delito descrito en el art. 532.2º del

Texto Refundido de 1973, dada la fecha de ocurrencia de los hechos y en ambos casos, es claro que la conducta consiste en otorgar un contrato simulado en perjuicio de otro. Y ello con relación a la disposición final del referido piso, que se produce ante comparencia notarial el día 22 de noviembre de 1994, siendo comprador Everardo.

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

No puede decirse que no fuera un perjudicado con tal transmisión, sin que quepa duda alguna al respecto.

Y respecto a la simulación, lo que hizo la acusada fue encubrir en la compraventa un negocio fiduciario, al constar en la resultancia fáctica que "previamente el Sr. Everardo y la Sra. Josefa firmaron un contrato de arrendamiento del piso adquirido por una renta mensual de 100.000 pesetas y una opción de compra del piso durante un año", y aunque, también se declara, que no se ha acreditado que tal venta tuviera por finalidad el alzamiento de bienes relativos a la ejecución hipotecaria que ya estaba iniciada por la entidad Financiera del Genil S.A. (el día 21 de octubre de 1994), ello no impide que la propia simulación no perjudicara a Cornelio como titular del 50 por 100 de tal piso, del que se vio privado, ni, por supuesto, que tal simulación se hallare, no solamente en la previa existencia de tal pacto fiduciario, sino también en la propia conducta de Josefa, que aparentaba vender un piso que no le correspondía en su totalidad.

Como estafa impropia que es, la naturaleza de la simulación no supone exclusivamente celebrar un contrato por otro, que es el disimulado (que aquí por cierto también concurre), sino celebrar un contrato sin facultades para llevarlo a cabo, engañando y perjudicando a un tercero con su actuación, pues en tal caso ese inexistente negocio jurídico se encuentra simulado, al carecer de poder jurídico para poder consumarlo.

La propia fundamentación jurídica señala que el contrato de compraventa en realidad es un modo de obtener

financiación por parte de la acusada. La disimulación es, pues, diáfana.

A tal efecto, nos dicen las SSTs de 30-1-1995 y 18-2-1991 que "el delito de estafa ejecutado a través de un contrato simulado, tipificado en el art. 532.2º del Código Penal de 1973 denominado por la doctrina, falsedad defraudatoria, estafa documental y también simulación de fraude, exige para poderse apreciar los siguientes condicionamientos:

a) en cuanto a la acción, el hecho de otorgar un contrato como sinónimo de extender un documento público o privado y a través del que se pone de relieve un negocio jurídico sin existencia real alguna (simulación absoluta) o con ocultación del contrato verdadero (simulación relativa);

b) desde la óptica de la antijuridicidad, que el resultado de la simulación tenga una valoración perjudicial de carácter patrimonial, conforme a la normativa jurídica que regula el tráfico de bienes;

c) en cuanto a la culpabilidad, que se tenga conciencia y voluntad libre de la simulación realizada, de la que debe derivarse, con toda claridad, la existencia de un ánimo tendencial dirigido a causar el perjuicio patrimonial que ha de redundar en beneficio de los sujetos activos de la acción".

Desde todas las anteriores perspectivas: contrato inexistente por falta de facultades jurídicas, contrato de fiducia "cum creditore", arrendamiento con opción de compra, o bien un acto jurídico de financiación encubierta, existe simulación en perjuicio de un tercero, por lo que el motivo será estimado y Josefa será condenada por tal delito de estafa impropia en la segunda sentencia que ha de dictarse al efecto.

CUARTO.- Siendo ello así, es claro que los motivos 5º, 6º y 7º de este recurrente, que se dirigen a la condena de la acusada como autora de un delito común de estafa, ya no pueden ya ser analizados, porque la calificación jurídica precedente impide esta otra consideración penal.

En efecto, Cornelio no ha sido objeto de un engaño directo por parte de su anterior esposa, que le haya producido un error y en esta situación de confusión le haya, a su vez, inducido a realizar un desplazamiento patrimonial en su perjuicio (menos en el de un tercero), que, en realidad, es como se define la estafa común por la que acusa ahora el recurrente.

Nada de ello existe en los hechos probados, sino la reiterada intervención en instrumentos documentales públicos mendaces, utilizando un poder falso, que termina por servir para vender el piso común, aparentado unas facultades jurídicas inexistentes, con objeto de financiación, pero

permaneciendo en su uso, privando de tal bien a su cotitular real, y perjudicándole en suma con este negocio jurídico.

Así lo expone la propia representación procesal de Josefa: lo realmente ocurrido ha sido que “mediante la utilización de un poder falso se ha realizado en su nombre (de Cornelio) un acto de disposición”.

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

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

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

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

Todo ello, sin perjuicio de la suma de 50.000 euros que, en concepto de daños morales concede la sentencia recurrida, y que ha sido consentida por la condenada en la instancia.

Por consiguiente, los perjuicios a los que nos referimos son materiales y siempre que tengan la debida acreditación en ejecución de sentencia, y previo expediente contradictorio al respecto.

Pero repetimos por daños materiales consecuencia de tal acción, porque los morales ya están tasados por el Tribunal de instancia, cuya argumentación mantenemos aquí, y la asumimos como propia.

Y en lo que respecta a las costas procesales de la acusación particular, el apoyo del Ministerio Fiscal en esta instancia casacional, nos lleva a considerar razonable y aceptable su posición jurídica, por cuanto señala que las peticiones mantenidas por

aquella fueron muy similares a las del Ministerio Público en la instancia, si bien implicando a mayor número de personas que aquí el recurrente ha restringido exclusivamente a Josefa.

Y ello de conformidad con la doctrina legal de esta Sala Casacional en orden a las costas procesales de la acusación particular, que ha prescindido del carácter más o relevante de su actuación en la causa, para adentrarse en parámetros de homogeneidad con las mantenidas por el Ministerio Fiscal, y en definitiva, las aceptadas por el Tribunal sentenciador, quedando descartada la condena en costas en caso de peticiones absolutamente heterogéneas o que se evidencien como inviables, inútiles o perturbadoras.

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

Recurso de Everardo y de “Equipo de Inversiones, S.A.”

SEXTO.- Tras un segundo motivo formalizado por “error facti”, al amparo de lo autorizado en el art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que ha de ser desestimado, en tanto que no propone documento literosuficiente alguno, limitándose a defender la titularidad del piso de Cádiz a nombre de Josefa, por disolución de su sociedad de gananciales, cuando es lo cierto que no se liquidó en momento alguno, como es un hecho incuestionable (y así lo expone igualmente la sentencia recurrida), pues de otra manera no hubiera hecho falta utilizar el falso poder del que tuvo que valerse para simular un contrato de compraventa, como ya lo hemos dejado expuesto, toda la línea defensiva de este recurrente gira, en el primer motivo, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre la indebida aplicación de los arts. 110 y 111 del Código penal, cuando es lo cierto que ni siquiera tiene legitimación para recurrir la sentencia recurrida, en tanto que ha resultado absuelto por la misma. Insiste en su condición de tercero hipotecario, al amparo de lo autorizado en el art. 34 de la Ley Hipotecaria, siendo así que, lejos de ser un tercero, es un partícipe acusado por el delito cometido por Josefa, aunque absuelto en la instancia, al hacer constar el “factum”, que tal recurrente “no tuvo conocimiento de la falsedad del poder ni del verdadero estado civil de la vendedora”.

Y también se hace constar que previamente había firmado un contrato de arrendamiento del piso adquirido por una renta mensual de 100.000 pesetas, con una opción de compra durante un año.

Y nada importa que el 50 por 100 del piso fuese, en tal caso, una venta legítima, como también alega, pues

el contrato en un todo es simulado, sin que pueda dividirse por partes, a elección de este recurrente, a quien le quedan expeditas las acciones civiles correspondientes, si considera que se le ha causado algún perjuicio.

En esta jurisdicción penal no se puede entrar a decidir estas cuestiones, lo que resulta palmario, sino exclusivamente a aplicar el Código penal en cuanto a la actuación de la Sra. Josefa.

Y lo propio cabe decir respecto a “Equipo de Inversiones, S.A.”, pues la parte dispositiva de la resolución judicial recurrida se refiere a la nulidad de todas las escrituras reseñadas en los números 1 a 5 de los hechos probados, y esta última escritura pública (si existió) no tiene una cita clara en los mismos, ni en fecha ni en notario autorizante, ni consecuentemente en su traducción a registro público alguno.

En consecuencia, procede la desestimación de esta censura casacional.

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

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación legal del acusado Everardo y de la entidad Equipo De Inversiones SA. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación legal de la Acusación Particular Cornelio contra Sentencia núm. 146/2008 de 6 de junio de 2008, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba.

Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso. Ordenamos la devolución del depósito legal si en su día lo hubiere constituido.

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

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

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

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de junio de dos mil nueve.

El Juzgado Mixto núm. 1 de Puente Genil incoó P.A núm. 9/2002 por delitos de falsedad, estafa, usurpación de estado civil y personalidad contra Josefa, con DNI núm. 002, nacida el 15 de abril de 1946 en Bilbao (Vizcaya), hija de Germán y Concepción, con instrucción, sin antecedentes penales, solvente y en libertad provisional por esta causa, Ángel Daniel, con DNI núm. 003, nacido el 20 de febrero de 1947 en Cádiz, hijo de José y Antonia, con instrucción, sin antecedentes penales, solvente y en libertad provisional por esta causa, Everardo, con DNI núm. 004 nacido el 26 de mayo de 1949, en Cigüela (Valladolid), hijo de Teófilo y de Gregoria, con instrucción, sin antecedentes penales, solvente y en libertad provisional por esta causa, Arturo, con DNI núm. 005, nacido el 6 de septiembre de 1952, cuyos demás datos de filiación no constan, con instrucción, sin antecedentes penales, solvente y en libertad provisional por esta causa, Cirilo, con DNI núm. 006, nacido el 17 de noviembre de 1962, en San Fernando (Cádiz), hijo de Francisco y Carmen, con instrucción, sin antecedentes penales, insolvente y en libertad provisional por esta causa, y Virgilio, con DNI núm. 007 nacido el 20 de diciembre de 1951 en A Estrada (Pontevedra) hijo de Manuel y María, con instrucción, sin antecedentes penales, solvente y en libertad provisional por esta causa; y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba, que con fecha 6 de junio de 2008 dictó Sentencia núm. 146/2008, la cual ha sido recurrida en casación por la representación legal de la Acusación Particular Cornelio y del acusado absuelto por la Sentencia Everardo y de la entidad Equipo De Inversiones SA, adhiriéndose a éste el acusado también absuelto Virgilio, y ha sido casada y anulada en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo; por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo idéntica Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

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

SEGUNDO.- Hechos Probados.- Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

La indemnización civil se determinará conforme a lo autorizado en el art. 115 del Código penal, condenando a la acusada en costas de la acusación particular, ordenándose la nulidad de la escritura pública de fecha 22 de noviembre de 1994.

FALLO

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

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

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

(...)

TS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2009/205372

TS Sala 3ª, Sección: 2, Sentencia 22 junio 2009. Ponente: D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco

Al no tener la condición fiscal de existencias

Imposibilidad de dotar la provisión por merma valorativa de los trabajos en curso

El TS desestima el recurso de casación interpuesto por la entidad mercantil contra la SAN que anuló en parte la resolución adoptada por el TEAC, declarando prescrita la potestad administrativa para determinar la deuda tributaria correspondiente al impuesto sobre sociedades del periodo 1 julio 1987 a 30 junio 1988, y que confirmó las liquidaciones practicadas para los demás ejercicios, así como la liquidación del último periodo, en la que la Administración eliminó como gastos deducibles la distribución de las retribuciones correspondientes a las vacaciones no disfrutadas por el personal y la provisión por depreciación de trabajos en curso, aunque revocando la sanción impuesta por este último concepto. La Sala confirma la decisión adoptada en la instancia al declarar que las vacaciones anuales de los trabajadores deben imputarse al ejercicio económico al que correspondan en cada caso según los periodos de disfrute por aquéllos, sin que sean susceptibles de periodificación las pagas de vacaciones en las partes que no hayan sido disfrutadas por los empleados al cierre del ejercicio social, señalando, por otro lado, que aunque el trabajo intelectual desarrollado por los empleados de la actora constituye un bien mueble, no tienen la consideración de "existencias", al carecer de uno de sus requisitos, la procedencia exterior, y en consecuencia, no existe posibilidad de provisión de la dotación de una provisión por su merma valorativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este recurso de casación se dirige contra la sentencia dictada el 31 de octubre de 2002 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso 1286/99. Su objeto fue la resolución adoptada por el Tribunal Económico-Administrativo Central el 3 de noviembre de 1999, que, acogiendo en parte las pretensiones de "Deloitte", declaró prescrita la potestad administrativa para determinar la deuda tributaria correspondiente al impuesto sobre sociedades del periodo 1 de julio de 1987 a 30 de junio de 1988, pero confirmó las liquidaciones practicadas para los ejercicios 1 de julio de 1988 a 30 de junio de 1989 y 1 de septiembre de 1990 a 31 de agosto de 1991.

Aquel pronunciamiento jurisdiccional confirmó la liquidación del último período citado, en la que la Administración eliminó como gastos deducibles la distribución de las retribuciones correspondientes a las vacaciones no disfrutadas por el personal y la provisión por depreciación de trabajos en curso. Sin embargo, la

revocó en cuanto a la sanción impuesta por este último concepto.

La compañía recurrente no comparte tal decisión y suscita en esta sede cinco motivos de casación.

(A) El primero atañe a la "periodificación" de las retribuciones correspondientes al periodo de vacaciones del personal.

(B) Los tres siguientes fijan el objetivo en la cuestión relativa a la provisión por depreciación de existencias.

(C) El quinto denuncia una incongruencia ex silentio. Se ha de advertir que el recurso de casación presenta un defecto generalizado, consistente en no citar el precepto de la Ley reguladora de nuestra jurisdicción en que se sustenta cada uno de los motivos. Ahora bien, esta carencia no ha de producir consecuencia alguna habida cuenta de que, del texto del escrito de formalización, se obtiene que los cuatro primeros se amparan en el artículo 88, apartado 1, letra d), de la citada Ley, mientras que el último queda anclado en la letra c) del mismo precepto. Iniciare-

mos nuestro análisis por el primer motivo, el que se refiere a las retribuciones correspondientes a los periodos de vacaciones anuales no disfrutados por el personal antes de cerrarse el ejercicio, a su eventual prorrateo y a su consideración como gasto deducible.

A) Sobre la "periodificación" de las retribuciones correspondientes a las vacaciones del personal (primer motivo).

SEGUNDO.- Pues bien, la respuesta facilitada por la Sala de instancia en este particular responde a una cabal interpretación de las normas que regulan el impuesto sobre sociedades y, en particular, de aquellas que disciplinan los gastos susceptibles de descontarse para calcular la base imponible. Esta última es el importe de la renta obtenida durante el periodo de imposición (artículos 11, apartado 1, de la Ley 61/1978 y 35, apartado 1, del Reglamento de 1982), en cuya determinación se deducen los gastos necesarios para su obtención (artículo 13 de la Ley), computados, siempre que la contabilidad refleje en todo momento la situación patrimonial de la sociedad, por sus valores contables, entendiéndose como tales los que resulten de la aplicación de los principios generales en la materia y de los criterios y reglas establecidos en el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (artículo 38, apartado 1, de dicha norma reglamentaria).

Esos gastos, como los ingresos, se imputan al periodo en el que se produzcan, con independencia del momento en el que se realicen los pagos (artículos 22, apartado 1, de la Ley y 88, apartado 1, del Reglamento). El artículo 100 del Reglamento considera gastos los del personal empleado (apartado 1, letra g)), que tienen la consideración de partida deducible por la cuantía devengada durante el ejercicio (artículo 104, apartado 1).

En la noción de gastos de personal se integran los sueldos, salarios y remuneraciones, así como las cargas sociales (artículo 104, apartado 2, in fine). Pues bien, a efectos de este tributo, se reputan sueldos y salarios las retribuciones satisfechas por los periodos de vacaciones reglamentarias y de enfermedad de los trabajadores (artículo 105, apartado 1, letra g)). En coherencia con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley y en el 88 del Reglamento, tales gastos, sueldos y salarios, se deducen por el importe devengado en el ejercicio, aun cuando no se satisfagan durante el mismo.

Las remuneraciones periódicas de carácter extraordinario pueden prorratearse (la norma utiliza la expresión "periodificarse", inexistente en nuestra lengua) en función del tiempo transcurrido desde el último devengo de la remuneración hasta el cierre del ejercicio (artículo 105, apartado 2, del Reglamento). La pri-

mera constatación que cabe hacer a la vista del marco normativo que hemos descrito es que el reparto que pretende "Deloitte" sólo está previsto para las retribuciones extraordinarias, de modo que habrá que indagar la naturaleza jurídica de las vacaciones anuales y del jornal que las acompaña. Y, en esa indagación, le asiste toda la razón a la Sala de instancia cuando, de entrada, considera inaplicable la previsión del artículo 105, apartado 2, del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades a los conceptos salariales que corresponden a la vacaciones anuales no disfrutadas por los empleados de la firma actora, pues, interpretando de forma coordinada los artículos 26, apartado 1, y 38, apartado 1, del Estatuto de los Trabajadores, las cantidades percibidas durante los descansos vacacionales por los empleados constituyen, como hemos tenido ocasión de precisar hace escasas fechas (sentencia de 22 de mayo de 2009 (casación 132/03, FJ 5º)), retribuciones periódicas y ordinarias.

Al tener tal carácter, el gasto se devenga de manera continua y se paga regularmente, con independencia de que las vacaciones se disfruten, debiendo desvincularse el derecho al descanso anual reglamentario, que se genera a lo largo del periodo trabajado y que puede ejercerse o no en dicho periodo, del gasto fiscalmente deducible para el sujeto pasivo, que debe operar en el ejercicio en el que se produce. La norma del artículo 105, apartado 2, del Reglamento se explica por la existencia de retribuciones irregulares que se devengan por lapso superior a un mes (pagas extraordinarias o remuneraciones vinculadas a determinadas conmemoraciones y eventos) y que pueden producirse a caballo de distintos periodos, en cuyo caso cabe derramarlas desde el último devengo hasta el cierre del ejercicio. Por consiguiente, le asiste la razón a la Sala de instancia cuando afirma que deben "imputarse las vacaciones anuales de los trabajadores al ejercicio económico al que correspondan en cada caso según los periodos de disfrute por aquéllos, sin que sean susceptibles de periodificación al modo propuesto en la demanda".

TERCERO.- Así las cosas, carecen de sentido las quejas que "Deloitte" esgrime en el primer motivo de casación. En efecto, el artículo 38 del Código de Comercio, en la redacción aplicable al caso debatido (la derivada de la Ley 19/1989), impone a los empresarios seguir en su contabilidad los principios de devengo y de prudencia valorativa, principio aquel del devengo reiterado para el impuesto sobre sociedades por el artículo 22 de la Ley 61/1978 (también el 88 de su Reglamento); al mismo tiempo, como ya hemos apuntado, el artículo 16, apartado 1, de la Ley 61/1978 indica que los ingresos y los gastos se computan por sus valores contables. Ahora bien, de estas normas no se puede obtener

más de lo que dicen, esto es, que ha de tenerse en cuenta el coste contable de los gastos devengados que sean deducibles, nada más. Con ello queremos decir que las normas que invoca la compañía actora no transforman en partida susceptible de descontarse para calcular la base imponible un gasto que, conforme a la disciplina del tributo, no tiene tal carácter. La naturaleza ordinaria o extraordinaria de una retribución debe rastrearse en su normativa específica, que es la laboral, no en un marco jurídico ajeno como el contable. Cuando el legislador tributario habla de sueldos, salarios, remuneraciones ordinarias y extraordinarias, vacaciones, etc., procede acudir a la rama del ordenamiento jurídico que tiene por objeto disciplinar esas instituciones, pues así lo impone el artículo 23, apartado 2, de la Ley General Tributaria de 1963 al indicar que, cuando la legislación fiscal no defina los términos que utiliza, deben entenderse conforme a su sentido jurídico, técnico o usual, según proceda.

El anterior precepto, leído junto con el artículo 9 de la propia Ley General Tributaria de 1963, autoriza a afirmar que los tributos se rigen por sus leyes propias y que, ante su silencio, vacío u obscuridad, han de integrarse, mediante su aplicación supletoria, por la normativa general o particular que discipline las instituciones jurídicas que el legislador fiscal utiliza pero no caracteriza, según un criterio también presente en los artículos 7 y 12, apartado 2, de la vigente Ley General Tributaria, 58/2003, de 17 de diciembre (BOE de 18 de diciembre). Las reflexiones de que dejamos constancia en este fundamento y en el anterior obligan a desestimar el primer motivo de casación.

B) Sobre la provisión por "depreciación de trabajos en curso" (motivo segundo a cuarto).

CUARTO.- La Audiencia Nacional considera que el trabajo intelectual desarrollado por los empleados de "Deloitte" constituye un bien mueble, punto en el que dicha compañía no discrepa. Ahora bien, sentada esa afirmación, estima que no puede considerarse "existencias" a los efectos del artículo 76 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, pues le falta el elemento finalista que contiene la fórmula reglamentaria, esto es, su incorporación a los bienes producidos por la empresa o su destino a la venta sin transformación. La sociedad recurrente sostiene que los costes incurridos para trabajos en curso aún no cobrados tienen, desde un punto de vista contable, la condición de "existencias", ya que asienta las cantidades percibidas por esos trabajos aún no finiquitados como "anticipos de clientes", mientras lleva los costes incurridos para desarrollarlos a la cuenta del activo "trabajos en curso". En su opinión, resulta un contradictorio que la noción contable de

"existencias" sea más amplia que la fiscal.

La primera reflexión de la que hemos de dejar constancia es que esa sedicente disonancia entre la regulación fiscal y la contable carece de relevancia cuando la norma tributaria no ofrece dudas en su interpretación y aparece clara la voluntad del autor de la norma. Recuérdese que las remisiones que la Ley 61/1978 hace a la normativa contable quedan condicionadas a que la contabilidad refleje la verdadera situación patrimonial de la empresa (artículo 16, apartado 1), criterio reproducido por el artículo 38, apartado 1, del Reglamento, después de proclamar en el artículo anterior los principios generales en la materia, entre los que decanta el de que toda operación o bien debe registrarse de modo que refleje adecuadamente su significado y naturaleza, lo que vale tanto como decir que la contabilización de un bien con un determinado carácter no le atribuye tal condición.

Dicho de otro modo, la consideración contable de los trabajos en curso como "existencias" no les concede esa naturaleza a efectos tributarios si la normativa del impuesto sobre sociedades se la niega. Téngase en cuenta que la disposición final séptima del Real Decreto 1643/1990, que aprobó el Plan General de Contabilidad, vigente al tiempo de los hechos del actual litigio (fue derogada por la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades (BOE de 29 de diciembre)), dispuso que las normas del Plan no afectaban a las fiscales relativas a la calificación, valoración e imputación temporal de los diferentes tributos, singularmente en lo que se refiere a la determinación de la base imponible del impuesto sobre sociedades.

El centro del debate no se encuentra, pues, en si tales trabajos son "existencias" a efectos contables y, por derivación, han de serlo también para la perspectiva tributaria, sino si en función de esta última les conviene esa caracterización. Y en esta enreñada los argumentos de la Sala de instancia aparecen totalmente atinados, ya que el titular de la potestad reglamentaria ha atribuido la consideración de "existencias" a los bienes muebles adquiridos por la empresa para incorporarlos a los que produce o para venderlos sin transformarlos. Es decir, la procedencia exterior parece inevitable y, desde esta perspectiva, carecen de esa condición las cosas que nacen de la propia actividad de la compañía.

Lleva razón "Deloitte" cuando afirma que el elemento finalista que caracteriza a las "existencias" es que se trate de bienes destinados a entrar, o que ya han entrado, en el ciclo de producción y/o comercialización que constituye el objeto del giro económico de la sociedad, pero yerra cuando niega que aquel elemento de-

mande que se hayan adquirido de terceros ajenos a la organización. La dicción del artículo 76, apartado 1, del Reglamento no ofrece dudas sobre el particular y exige ambas condiciones, procedencia exterior e integración en el proceso productivo o de comercialización de la compañía: "Se considerarán existencias los bienes muebles e inmuebles adquiridos por la Empresa con la finalidad de incorporarlos a los bienes producidos o de destinarlos a la venta sin transformación". La contradicción que detecta "Deloitte" no existe, ya que siendo verdad que podría ajustarse a la noción de "existencias" el trabajo intelectual desarrollado por un auditor extraño a la compañía, mientras que carecería de tal carácter el desenvuelto por sus empleados, también lo es que una mercadería comprada a un tercero sería "existencia" y no la elaborada en su interior para agregarla a los bienes producidos o para venderla. Así pues, si los "trabajos en curso" no pueden considerarse "existencias", está fuera de lugar todo debate sobre la posibilidad de su provisión, ya que sólo se admite para las existencias que vienen reducido su valor de mercado respecto del coste medio o del precio de adquisición, por deterioro, envilecimiento o baja de su cotización (artículos 76, apartado 3, 77 y 106, apartado 1, letra a), del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades).

Faltando la premisa mayor ("existencias") sobra la conclusión (la dotación de una provisión por su merma valorativa). Este desenlace no sólo provoca la desestimación del segundo motivo de casación, sino que hace inútiles el tercero y el cuarto, en la medida en que se entienda que se centran en esa dotación. En cualquier caso, abordaremos incidentalmente su análisis, no sin antes indicar que, como hemos expuesto en la sentencia del pasado 28 de mayo (casación 1085/03, FJ 4º), el modus operandi de "Deloitte" desconoce el principio de correlación temporal ingresos-gastos que reflejan los artículos 13, apartado 1, de la Ley 61/1978 y 100, apartado 1, de su Reglamento, pues implica deducir los gastos correspondientes a unos ingresos no computados.

QUINTO.- El tercer motivo encubre, bajo la apariencia de una supuesta infracción del artículo 38 del Código de Comercio y del 77 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, una mera discrepancia con la valoración de la prueba, rechazable en casación. Vaya por delante que, en cuanto se entienda que se discute la cuantificación de la provisión, la queja está abocada al fracaso ya que, no tratándose de existencias, no hay nada que dotar. Ahora bien, como apuntamos, con este motivo "Deloitte", al combatir el argumento a mayor abundamiento de la Sala de instancia consistente en que no demostró la sobrevaloración de los trabajos en curso, discute la apreciación de la prueba llevada a cabo por los

juices a quo. El error en la apreciación de la prueba quedó extramuros como motivo de impugnación desde que se introdujo en nuestro sistema procesal contencioso-administrativo el recurso de casación por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal (BOE de 5 de mayo), que, significativamente, también lo eliminó de la casación civil con el fin de reforzar su carácter de instrumento para la protección de la norma, alejándolo de cualquier semejanza con una nueva instancia (véase la sentencia de 9 de octubre de 2007 (casación 9079/03, FJ 5º)).

El artículo 88, apartado 1, de la vigente Ley reguladora de esta jurisdicción tampoco lo contempla. Y es que la casación es un remedio extraordinario a través del cual se acude al Tribunal Supremo con la finalidad de que, con ocasión de determinadas resoluciones (relacionadas en los artículos 86 y 87 de la Ley 29/1998), revise la aplicación que se ha hecho en la instancia de la leyes sustantivas y procesales. Es extraordinario porque opera únicamente en virtud de los motivos establecidos expresamente por el legislador, reducidos a comprobar si se ha "proveído" equivocadamente (error in iudicando) o se ha "procedido" de forma indebida (error in procedendo). La naturaleza de la casación como recurso tasado limita los poderes de este Tribunal y también la actividad de los recurrentes. No es, pues, una nueva instancia jurisdiccional; no nos traslada el conocimiento plenario del proceso de instancia, sino únicamente un análisis limitado a verificar los motivos enumerados en el artículo 88, apartado 1, de la Ley 29/1998 (véase, entre las más recientes, la sentencia de 1 de diciembre de 2008 (casación 3910/05, FJ 2º)).

Por consiguiente, el recurso de casación no constituye una segunda edición del proceso, siendo su objeto mucho más preciso, pues trata de realizar un examen crítico de la resolución que se combate, estudiando si se han infringido por la Sala sentenciadora las normas o la jurisprudencia aplicables para la resolución de la controversia, comprobando que no se ha excedido del ámbito de su jurisdicción, ejercida conforme a sus competencias a través del procedimiento establecido, y controlando, para en su caso repararla, toda posible quiebra de las formas esenciales del juicio por haberse vulnerado las normas reguladoras de la sentencia o las que rigen los actos o las garantías procesales, siempre que en este último caso se haya producido indefensión (véase el artículo 88, apartado 1, de la Ley de esta jurisdicción).

De este modo, la apreciación de las pruebas llevada a cabo por el Tribunal a quo únicamente puede acceder a la casación si, por el cauce de la letra d) del indicado precepto, se denuncia la infracción de los precep-

tos reguladores de la valoración de pruebas tasadas o que la llevada a cabo resulta contraria a la razón y a la lógica, conduciendo a resultados inverosímiles y evidenciando un ejercicio arbitrario del poder jurisdiccional, vulnerador del artículo 9, apartado 3, de la Constitución (véanse las sentencias de 17 de noviembre de 2008 (casación 5707/07, FJ 2º); de 24 de noviembre de 2008 (casación 3394/05, FJ 1º); y 16 de febrero de 2009 (casación 6092/05, FJ 4º)). Pues bien, "Deloitte" ni siquiera aduce que la Sala de instancia haya incurrido en alguno de los defectos o de los excesos jurídicos en la apreciación de la prueba que permitirían al Tribunal Supremo revisar las inferencias fácticas contenidas en la sentencia impugnada.

En definitiva, el tercer motivo no sólo se muestra irrelevante a la vista del desenlace del segundo, sino que también resulta improcedente en los términos suscitados por la empresa demandante.

SEXTO.- Igual suerte, y por las mismas razones de su inutilidad y de introducirse, por cauce y modo inadecuados, en el campo vedado de la fijación de los hechos del litigio, aguarda al cuarto motivo, en el que "Deloitte" se queja de que la Audiencia Nacional no haya considerado demostrado que la pérdida de los trabajos en curso constituya una merma del valor del activo a fin de deducir la dotación, al amparo de los artículos 50 y 77 del Reglamento del Impuesto. Pues bien, la recurrente olvida que la sentencia declara (décimo párrafo del fundamento cuarto) que no sólo no se ha probado aquella sobrevaloración, sino tampoco (emplea la expresión "menos aún") que se trate de "una pérdida de valor de un activo a los efectos que, subsidiariamente, se pretenden, para considerar fiscalmente deducible la dotación en cuestión".

C) Sobre la incongruencia ex silentio.

SÉPTIMO.- En el último motivo, "Deloitte" denuncia que en la demanda (punto undécimo) aludió al enriquecimiento injusto para la Administración y a la doble tributación que suponía el ajuste practicado en la base imponible del impuesto sobre sociedades del ejercicio 1 de septiembre de 1990 al 31 de agosto de 1991, al no considerar imputable al citado ejercicio la pérdida derivada de los trabajos en curso. Opina que ocurre así porque dicha cantidad tuvo, entonces, que incorporarse al siguiente ejercicio (1 de septiembre de 1991 al 31 de agosto de 1992), lo que no aconteció, dando lugar a una cuota superior a la debida, que resulta irrecuperable, pues, conforme a lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley General Tributaria de 1963, su derecho a obtener la devolución de tal ingreso ha prescrito. Ciertamente hizo ese planteamiento, pero después no tuvo refle-

jo en el suplico de la demanda, circunstancia que nos permitiría negar la existencia de la tara que se esgrime en este motivo. Recuérdese que es incongruente por defecto el pronunciamiento jurisdiccional que guarda silencio o no se pronuncia sobre alguna de las pretensiones de las partes, dejando sin juzgar o sin respuesta la cuestión sometida a la consideración del órgano judicial (sentencias del Tribunal Constitucional 26/1997, FJ 4º; 215/1999, FJ 3º; y 47/2001, FJ 11º).

Por consiguiente, dado que todas las peticiones deducidas en la solicitud de la demanda recibieron oportuna respuesta, no cabría tachar la sentencia de incongruente. Sin embargo tal solución adolecería de excesivo simplismo, porque el escrito de demanda integra una unidad que ha de

■

"La contradicción que detecta "Deloitte" no existe, ya que siendo verdad que podría ajustarse a la noción de "existencias" el trabajo intelectual desarrollado por un auditor extraño a la compañía, mientras que carecería de tal carácter el desenvuelto por sus empleados, también lo es que una mercadería comprada a un tercero sería "existencia" y no la elaborada en su interior..."

■

interpretarse en su conjunto, para obtener un conocimiento cabal de su alcance y contenido, pudiendo deducirse que, realmente, "Deloitte" pidió, para el caso de que no se estimaran sus pretensiones principales, que se acogiera la relativa a la necesidad de anular la liquidación a fin de evitar la producción del enriquecimiento injusto que anunciaba.

Esta petición, que es una auténtica pretensión, carece de todo análisis en la sentencia, por lo que esta última ha de considerarse incongruente en tal extremo, circunstancia que nos obliga, en virtud del artículo 95, apartado 2, letras c y d), de la Ley 29/1998, a abordarla y decidirla. Pues bien, asumiendo el papel de los jueces de la instancia, hemos de con-

cluir que, en este punto, tampoco le asiste la razón a la compañía demandante. Reclama la necesidad de anular el ajuste positivo realizado por la Inspección para el ejercicio 1 de septiembre de 1990 a 31 de agosto de 1991 porque no práctico la correspondiente deducción en el siguiente periodo, de modo que habrá pagado dos veces por el mismo concepto, resultando imposible recuperar el ingreso indebido por haber prescrito su derecho a la devolución.

En esta última afirmación es donde quiebra su argumento, pues el plazo de esa prescripción principia, en el peor de los casos para la recurrente, el día en el que se realiza el ingreso indebido (artículo 65 de la Ley General Tributaria de 1963; en igual sentido, con mayor precisión, el artículo 67, apartado 1, de la Ley homónima 58/2003), siendo así que el carácter de "indebido" del pago efectuado por el ejercicio 1 de septiembre de 1991 a 31 de agosto de 1992 se manifestará cuando ingrese la cuota derivada del acta impugnada en este proceso contencioso-administrativo, momento a partir del cual podrá, mientras no transcurra el plazo de prescripción (cuatro años), interesar la devolución. En suma, para evitar "Deloitte" el doble pago que teme y el eventual enriquecimiento injusto del que advierte no resulta imprescindible anular la liquidación tributaria que se encuentra en el origen de este proceso jurisdiccional, que, por lo expuesto a lo largo de esta sentencia, es ajustada a derecho, debiendo desestimarse el recurso de casación en su integridad.

OCTAVO.- En aplicación del artículo 139, apartado 2, de la Ley reguladora de nuestra jurisdicción, procede imponer las costas a la parte recurrente, con el límite de mil quinientos euros para los honorarios del abogado del Estado.

FALLO

No ha lugar al recurso de casación 551/03 interpuesto por Deloitte & Touche, S.A., contra la sentencia dictada el 31 de octubre de 2002 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso 1286/99, condenando en costas a la compañía recurrente con la limitación establecida en el fundamento de derecho octavo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Rafael Fernández Montalvo.- Manuel Vicente Garzón Herrero.- Manuel Martín Timón.- Joaquín Huelin Martínez de Velasco.- Óscar González González.

Publicación.- Leída y publicada ha sido, la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Joaquín Huelin Martínez de Velasco, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario Certifico.



RESEÑA

Si desea recibir por fax el texto completo de las sentencias de las que se informa en la sección "Reseña", puede solicitarlo por teléfono (91) 423 29 00 o por fax (91) 578 16 17, indicando siempre el número de referencia de la sentencia.

TC TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2009/204703

TC Sala 2ª, Sentencia 7 septiembre 2009.
Ponente: Dª Elisa Pérez Vera

Condena por abandono de familia por impago de pensiones

Se recurre en amparo la sentencia que, revocando la absolutoria de instancia, condenó al hoy recurrente como autor de un delito de abandono de familia por impago de pensiones. Entiende el TC que le asiste la razón al recurrente cuando afirma que se le tendría que haber concedido la posibilidad de ser oído antes de ser condenado, sin que obste a tal conclusión el hecho de que aquél no solicitara la celebración de la vista en su escrito de impugnación del recurso de apelación interpuesto de contrario, pues consideró que no existían pruebas cuya práctica pudiera ser necesaria, y teniendo en cuenta el hecho de que había sido absuelto en la primera instancia, no tenía particulares razones para instar la celebración de una audiencia pública; tén-gase en cuenta que la vista estaba llamada a servir los fines de la parte apelante que era quien tenía la carga de promover los presupuestos precisos para que el órgano judicial al que acudió pudiera satisfacer su pretensión.

TS CIVIL

2009/120221

TS Sala 1ª, Sentencia 12 junio 2009.
Ponente: D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

Validez de escritura de división y adjudicación de herencia

El TS declara no haber lugar al rec. de casación confirmando la sentencia impugnada que absolvió a los demandados, al considerar válida la escritura de división y adjudicación de la heren-

cia otorgada ante notario por ellos y la actora, hijos y viuda respectivamente del causante, dado que como legitimarios también prestaron consentimiento en dicha escritura sobre la liquidación de los bienes gananciales.

2009/128054

TS Sala 1ª, Sentencia 10 junio 2009.
Ponente: D. José Antonio Seijas Quintana

Falta de notificación de subrogación "mortis causa" a efectos resolutorios

El TS declara no haber al recurso de casación formulado por los actores contra la sentencia dictada por la AP y la confirma. La Sala no considera resuelto el contrato de arrendamiento de uso distinto de vivienda por falta de notificación de la subrogación "mortis causa", por el fallecimiento del arrendatario, porque la legislación aplicable al caso no hace depender la validez de la facultad subrogatoria de la circunstancia de haber llevado a efecto la notificación prevenida al arrendador.

TS PENAL

2009/56273

TS Sala 2ª, Sentencia 13 abril 2009.
Ponente: D. José Manuel Maza Martín

Delitos de falsedad en documento mercantil y estafa

La Sala del TS declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el acusado contra la sentencia que le condenó como autor de sendos delitos de falsedad en documento mercantil y estafa. Considera el Alto Tribunal que el hecho de la no realización material y directa de las alteraciones documentales constitutivas de la falsedad, no excluye la participación del recurrente, indudable conocedor y cooperador de ese ilícito, ni su responsabilidad a título de autor en las mismas. Por otro lado, el ilícito desplazamiento patrimonial, provocado por el propio acusado mediante el engaño ocasionado con las referidas falsedades, a fin de ingresar en su patrimonio las cantidades de dinero que, en realidad, eran de la em-

presa para la que prestaba sus servicios como empleado merece plenamente ser calificada como delito de estafa.

2009/92378

TS Sala 2ª, Sentencia 30 abril 2009.
Ponente: D. José Manuel Maza Martín

Prueba suficiente en delitos de homicidio intentado y de tenencia ilícita de armas

No ha lugar a los recursos de casación interpuestos por los acusados contra sentencia que les condenó por tres delitos de homicidio intentado y un delito de tenencia ilícita de armas. Afirma la Sala que nos encontramos con una argumentación verdaderamente exhaustiva y ejemplar, en cuanto que se refiere con pormenor a cada uno de los acusados y los elementos tenidos en cuenta para alcanzar la conclusión condenatoria, mencionando al respecto las declaraciones testificales de la víctima que identifica a sus agresores en sede policial, las de otros viandantes, el resultado del registro domiciliario, las propias contradicciones producidas en las manifestaciones de los acusados y, de manera aún más determinante, el contenido de las conversaciones grabadas por la policía que literalmente se transcriben, en los extremos de máximo interés, en la resolución recurrida.

TS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2009/143881

TS Sala 3ª, Sección 5ª, Sentencia 29 junio 2009.
Ponente: D. Pedro José Yagüe Gil

Continuación del procedimiento al no haber transcurrido dos años desde la última actuación de impulso de oficio

El TS estima el recurso de casación interpuesto contra el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, por el que se declaró caducado el pro-

cedimiento contencioso administrativo y se ordenó el archivo de las actuaciones, y en su lugar se ordena la retroacción de las actuaciones para que la Sala de instancia acuerde la continuación del proceso contencioso-administrativo por sus trámites correspondientes. La Sala considera que cuando la parte actora pidió la continuación del curso de las actuaciones, aún no habían transcurrido dos años desde la notificación del Auto por el que se había acordado el archivo provisional.

TS SOCIAL

2009/143988

TS Sala 4ª, Sentencia 26 mayo 2009.
Ponente: Dª Rosa María Violes Piñol

Recargo de prestaciones por accidente de minero

Estima el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el minero demandado contra sentencia que revocó el recargo de prestaciones impuesto a la empresa accionante por falta de medidas de seguridad.

Explica la Sala que en el supuesto enjuiciado se constata acreditado que la supervisión del trabajo era realizada por vigilantes carentes de cualquier capacitación técnica y que, de haberse supervisado debidamente la sujeción del "scraper" antes de la puesta en marcha en el nuevo lugar o emplazamiento, hubiera podido evitarse el accidente.

2009/151100

TS Sala 4ª, Sentencia 10 junio 2009.
Ponente: D. Jordi Agustí Juliá

Fecha del despido como límite para fijar la indemnización

Estima en parte el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la empresa demandada contra sentencia que fijó la indemnización por despido del trabajador accionante teniendo en cuenta el período comprendido desde el inicio de la relación laboral hasta la fecha en que se dictó la sentencia.

Señala la Sala que el acto del despido disciplinario es de naturaleza constitutiva, extinguiendo la relación laboral en la fecha de efectividad del despido, de manera que no es lógico sostener que ese período de tiempo haya de computarse en la antigüedad del trabajador, pues en el mismo no se han prestado realmente servicios, ni existe nexo laboral entre las partes.