



Roj: **STS 2452/2025 - ECLI:ES:TS:2025:2452**

Id Cendoj: **28079120012025100499**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/06/2025**

Nº de Recurso: **7964/2022**

Nº de Resolución: **505/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 505/2025

Fecha de sentencia: 03/06/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 7964/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/04/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Procedencia: Sec. 6ª A.P. Las Palmas de Gran Canaria

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: BDL

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 7964/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 505/2025

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 3 de junio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del acusado DON Hermenegildo, frente a la Sentencia de 29 de junio de 2022 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, resolutoria del recurso de apelación (apelación PA 12/2022) formulado frente a la Sentencia de 7 de octubre de 2021 del Juzgado de lo Penal núm. 3 de dicha Capital, dictada en el PA 95/2021, seguido por delito de apropiación indebida contra mencionado recurrente. Los Excmos. Sres. Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido en Sala para la deliberación y fallo del presente recurso de casación. Han sido parte en el presente procedimiento el Ministerio Fiscal, como recurrente el acusado DON Hermenegildo, representado por el Procurador de los Tribunales don Agustín Roberto Schiavon Raineri y defendido por el Letrado Don Rafael Cabrero Acosta, y como recurrido la acusación particular Don Javier representado por el Procurador Don Lorenzo Olarte Lecuona y defendido por el Letrado Don Juan Carlos González Díaz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria en el PA 95/2021 seguido por delito de apropiación indebida contra **DON Hermenegildo** dictó Sentencia de 7 de octubre de 2021, cuyos **HECHOS PROBADOS** son los siguientes:

"ÚNICO.- Son hechos probados y así se declara que don Hermenegildo, con DNI n. NUM000, sin antecedentes penales, acordó con don Javier la celebración de un contrato de compraventa de participaciones de la sociedad Mina 2018 Gestión de Propiedades, S. L., por importe de 195.000 €, pactando una entrega inicial de 6.500€. En fecha 9 de octubre de 2019, don Javier realizó, en cumplimiento de lo acordado, una transferencia a la cuenta n.º NUM001 por importe de 4.000 € como parte del precio convenido, que recibió don Hermenegildo. Con posterioridad a la realización de la entrega de tal importe, a don Javier le surgieron dudas sobre la solvencia y capacidad del Sr. Hermenegildo para cumplir sus compromisos contractuales resolviéndose el contrato por mutuo disenso de ambas partes.

A pesar de la extinción del contrato, el Sr. Hermenegildo, con ánimo de obtener un beneficio patrimonial ilícito, en lugar de devolver al Sr. Javier la cantidad de 4.000 € recibida de forma anticipada al cumplimiento del contrato de compraventa de acciones, la incorporó a su patrimonio. El Sr. Hermenegildo ha hecho caso omiso a los requerimientos de devolución efectuados por el Sr. Javier, simulando incluso una transferencia al denunciante valiéndose del ardid de cambiar la numeración de la cuenta bancaria de éste para que la misma resultase infructuosa".

El **Fallo** de referida Sentencia es el siguiente:

"Que debo condenar y condeno a don Hermenegildo como autor criminalmente responsable de un delito de apropiación indebida previsto y penado en el art. 253 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Que debo condenar y condeno a don Hermenegildo a abonar a don Javier, en concepto de responsabilidad civil, el importe de CUATRO MIL EUROS (4.000 €), con aplicación de lo dispuesto en el artículo 576 LEC.

Que debo condenar y condeno a don Hermenegildo al abono de las costas procesales".

SEGUNDO.- Frente a dicha resolución se formuló **recurso de apelación** que fue resuelto por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria por Sentencia de fecha 29 de junio de 2022, que respeto a los **HECHOS PROBADOS** dice: "Se aceptan los hechos probados de la sentencia recurrida."

El **Fallo** de referida resolución es:

"Desestimar los recursos de apelación interpuesto respectivamente por el encausado D. Hermenegildo representado por Dña. RAQUEL PADRÓN GUERRA y defendido por Dña. SOFÍA CARRETERO MILLÁN; y por la Acusación particular, D. Javier, contra la sentencia de fecha 7 de octubre de 2021 dictada por el Juzgado de lo Penal número 3 de Las Palmas en el procedimiento abreviado 95/21, manteniendo la totalidad de los pronunciamientos en ella contenidos. Todo ello con expresa declaración de oficio de las costas procesales devengadas.

Notifíquese esta resolución, en legal forma, a las partes haciéndoles saber, que contra esta sentencia no cabe ulterior recurso, salvo el de casación en los supuestos previstos en el artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (siempre que el procedimiento se haya incoado a partir del 6 de diciembre de 2.015), en los estrictos términos del artículo 790.4, 847.1) b y 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (infracción de ley sin

alteración de hechos probados), que deberá ser preparado ante este tribunal en el plazo de los 5 días siguientes al de la última notificación, conforme a lo dispuesto en los arts. 212 y 847.1 b) de la citada ley, en su redacción dada por la Ley 41/15 de 5 de octubre; a salvo de lo establecido respecto de la revisión de sentencias firmes o para la impugnación de sentencias firmes dictadas en ausencia del acusado, sin perjuicio de la posibilidad de solicitar aclaración respecto de algún concepto que se considere oscuro o para rectificar cualquier error material del que pudiera adolecer, solicitud a formular para ante este tribunal, dentro de los dos días siguientes al de notificación de la presente resolución (art. 267.1 y 2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial); o para corregir errores materiales manifiestos o aritméticos, en este caso sin sujeción a plazo alguno (art. 267.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial). Si se hubieran omitido en esta resolución manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en esta instancia podrá igualmente solicitarse en el plazo de cinco días que se complete la resolución en la forma expuesta en el artículo 267.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; todo ello referido a la parte dispositiva de la resolución. Así mismo, podrá instar la parte, si a su derecho conviniera y hubiere motivo para ello, que se declare la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución Española, siempre que no haya podido denunciarse antes de esta sentencia, conforme a lo dispuesto en el art. 241 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, según modificación operada por Ley Orgánica 6/2.007, de 24 de mayo, derecho a ejercitar en el plazo de veinte días contados desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de la indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

Devuélvanse las actuaciones originales con testimonio de la presente resolución al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta resolución de la que se pondrá certificación literal en el rollo de su razón, incluyéndose el original en el libro correspondiente, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas **se preparó recurso de casación** por infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal del **acusado DON Hermenegildo** , que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por el acusado DON Hermenegildo , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Motivo primero. - Se formula al amparo del núm. 1º del artículo 849 de la LECrim. por infracción de ley, por su indebida aplicación, del artículo 253.1 del Código Penal.

QUINTO.- Es **recurrido** en la presente causa la **acusación particular DON Javier** , que impugna el recurso por escrito de fecha 15 de junio de 2023.

SEXTO.- Instruido el **MINISTERIO FISCAL** del recurso interpuesto solicitó la **admisión a trámite** del mismo y **lo apoyó**, por las razones expuestas en su informe de fecha 10 de julio de 2023; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 10 de febrero de 2025, se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 9 de abril de 2025; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La Sentencia dictada en fecha 29 de junio de 2022, por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, confirma en apelación la sentencia pronunciada con fecha 7 de octubre de 2021 por el Juzgado de lo Penal nº 3 de Las Palmas de Gran Canaria, en la cual fue condenado Hermenegildo como autor criminalmente responsable de un delito de apropiación indebida a la pena de seis meses de prisión e indemnización de 4.000 euros a Javier .

SEGUNDO .- En el primer motivo al amparo de lo autorizado en el núm. 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por estricta infracción de ley, se denuncia la indebida aplicación, del artículo 253.1 del Código Penal.

Dado el cauce que alumbra el motivo, hemos de tomar en consideración los hechos probados de la sentencia recurrida, los cuales declaran textualmente que "don Hermenegildo , con DNI nº. (...), sin antecedentes penales, acordó con don Javier la celebración de un contrato de compraventa de participaciones de la sociedad Mina 2018 Gestión de Propiedades, S.L., por importe de 195.000 €, pactando una entrega inicial de 6.500 €. En

fecha 9 de octubre de 2019, don Javier realizó en cumplimiento de lo acordado, una transferencia a la cuenta nº NUM001 por importe de 4.000 € como parte del precio convenido, que recibió don Hermenegildo. Con posterioridad a la realización de la entrega de tal importe, a don Javier le surgieron dudas sobre la solvencia y capacidad del Sr. Hermenegildo para cumplir sus compromisos contractuales resolviéndose el contrato por mutuo disenso de ambas partes.

A pesar de la extinción del contrato, el Sr. Hermenegildo, con ánimo de obtener un beneficio patrimonial ilícito, en lugar de devolver al Sr. Javier la cantidad de 4.000 € recibida de forma anticipada al cumplimiento del contrato de compraventa de acciones, la incorporó a su patrimonio. El Sr. Hermenegildo ha hecho caso omiso de los requerimientos de devolución efectuados por el Sr. Javier, simulando incluso una transferencia al denunciante valiéndose del ardid de cambiar la numeración de la cuenta bancaria de éste para que la misma resultase infructuosa".

El recurrente sostiene que el acusado no recibió ese dinero en "depósito, comisión o custodia", ni le "fue confiado en virtud de cualquier título que produzca obligación de entregarlo o devolverlo" (art. 253 CP); sino en ejecución de un contrato de compraventa. En efecto, recibe los 4.000 euros como parte del precio acordado en la compraventa y por ello estaba autorizado para disponer del precio recibido; subsistiendo a favor del comprador Sr. Javier la obligación que pesaba sobre el acusado de transmitir la propiedad de las participaciones en las condiciones pactadas de dicha compraventa. Apropiarse es adueñarse; hacerse propietario. Presupuesto de esa conducta es no ser propietario. Quien ya es propietario -y lo es al recibir los 4.000 euros como parte del precio de la compraventa- no puede apropiarse, lo que impide la comisión delictiva.

Añade que resuelto el contrato "por mutuo disenso de las partes", en el Sr. Hermenegildo surge la obligación de pagar la cantidad de 4.000 € (coincidente con el importe recibido inicialmente), pero ese dinero estaba en su patrimonio, formando parte del mismo lícitamente con causa en un contrato de compraventa, por lo que el no cumplimiento por el Sr. Hermenegildo de abonar esos 4.000€ es simplemente, a juicio del recurrente, un mero incumplimiento contractual no constitutivo del tipo penal de apropiación indebida.

Concluye el recurrente que se afirma erróneamente en los hechos probados que el Sr. Hermenegildo "en lugar de devolver al Sr. Javier la cantidad de 4.000€ recibida de forma anticipada al cumplimiento del contrato de compraventa de acciones, la incorporó a su patrimonio". Y finalmente mantiene que jurídicamente el Sr. Hermenegildo había incorporado a su patrimonio lícitamente dicha cantidad con anterioridad, precisamente al momento de concluirse la compraventa inicial de las acciones. Producida dicha incorporación a su patrimonio legalmente en el momento de la entrega del precio inicial es incongruente afirmar que la incorporación a su patrimonio se produce con la denegación de la devolución (ya lo estaba), hecho este que solo constituye un incumplimiento contractual.

El Ministerio Fiscal apoya el motivo, e interesa la absolución del recurrente.

En nuestro caso, la acusación particular formuló acusación por estafa, al igual que hiciera el Fiscal, si bien la acusación pública abrió la alternativa de apropiación indebida. Fue finalmente la opción acogida por el Tribunal sentenciador. Y esta cuestión ha quedado firme e inatacable. Por tanto, únicamente puede estudiarse el recurso desde la perspectiva del delito de apropiación indebida.

A los hechos probados, deben añadirse las consideraciones jurídicas que lleva a cabo la sentencia recurrida, en el sentido de que "no es materia controvertida que el acusado recibió un importe de 4.000 € del Sr. Javier como entrega anticipada de parte del precio de un contrato de compraventa de participaciones sociales de la mercantil Mina 2018 Gestión de Propiedades, tampoco es objeto de discusión que se produce un mutuo disenso por la suspicacia que el proceder del encausado había generado en el Sr. Javier. Pues bien, la consecuencia inmediata de la extinción del inicial acuerdo de compraventa de participaciones sociales no es otra que la exigibilidad de la devolución de la prestación realizada hasta ese momento por el Sr. Javier, esto es, la devolución o entrega del importe de 4.000 €. puesto que ni existió ni se plantea que el encausado tuviera derecho de retención de la cantidad entregada a cuenta".

No existe derecho de retención en este caso, pues tal figura se permite únicamente para el acreedor en los siguientes preceptos: art. 1.780 CC para el depositario, art. 1.730 CC respecto del mandatario, art. 502 CC en el usufructuario, art. 1.600 CC para el caso de la ejecución de obra en mueble ajeno, art. 453 CC en el poseedor de buena fe por los gastos necesarios, y finalmente, el art. 1.747 CC niega este derecho en el comodatario.

En ningún caso en la compraventa, como es la pacífica calificación del contrato celebrado entre las partes. En efecto, el ahora recurrente recibió un importe de 4.000 € del Sr. Javier como "entrega anticipada de parte del precio de un contrato de compraventa" de participaciones sociales de la mercantil Mina 2018 Gestión de Propiedades, S. L.



Tiene declarado esta Sala que la estructura típica del delito de apropiación indebida parte de la concurrencia de los siguientes elementos:

a) Que el sujeto activo reciba uno de los objetos típicos, esto es, dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial. En este elemento se requiere que el sujeto activo tenga el objeto del delito en virtud de una legítima posesión por haberlo recibido de otro.

b) Que el objeto haya sido entregado al autor por uno de los títulos que genera la obligación de entregarlos o devolverlos, definición que incluye a los títulos que incorporen una obligación condicionada a entregarlos o devolverlos, excluyendo aquéllos que suponen la entrega de la propiedad.

En este sentido la jurisprudencia ha declarado el carácter de *numerus apertus* del precepto en el que caben, dado el carácter abierto de la fórmula aquellas relaciones jurídicas, de carácter complejo y atípico que no encajan en ninguna de las categorías concretadas por la ley o el uso civil o mercantil, sin otro requisito que el exigido por la norma penal, esto es, que se origine una obligación de entregar o devolver.

c) Que el sujeto activo realice una de las conductas típicas de apropiación o distracción del objeto típico, que se producirá bien cuando el sujeto activo hace suya la cosa que debiera entregar o devolver, con ánimo de incorporarla a su patrimonio.

d) Que se produzca un perjuicio patrimonial, lo que caracteriza al delito de apropiación indebida como delito de enriquecimiento (STS 136/2015, de 18 de marzo).

En suma, la doctrina de esta Sala al respecto es clara y constante: para que exista delito de apropiación indebida es necesario que el dinero o las cosas fungibles de que se trate, tuvieran al recibirse un destino previamente fijado, recordándose, además, que los títulos a que se refiere el artículo 253 CP tienen en común transferir la posesión y no la propiedad de la cosa mueble. Lo que excluye de su contorno aplicativo todos los títulos que transmiten la propiedad como los contratos de préstamo mutuo, compraventa, permuta, dación en pago y donación (SSTS 259/2013, de 19 de marzo; 659/2018, de 17 de diciembre).

El título, al recibir en propiedad el dinero por parte de uno de los contratantes (el accipiens, en nuestro caso), no es apto para satisfacer la tipicidad de un delito de apropiación indebida. Nadie puede apropiarse indebidamente de lo que es suyo.

Como dice con todo acierto el Ministerio Fiscal, la criminalización del incumplimiento de las obligaciones emergentes de un contrato de compraventa sería incompatible con el principio de proporcionalidad. La legislación vigente prevé en el ámbito del derecho civil medios suficientes para la protección de los acreedores.

En consecuencia, el motivo debe prosperar.

TERCERO .- Procediendo la estimación del recurso, se está en el caso de declarar de oficio las costas procesales de esta instancia casacional (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

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

1º.- ESTIMAR el recurso de casación el recurso de casación interpuesto por la representación legal del acusado DON Hermenegildo frente a la Sentencia de 29 de junio de 2022 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria.

2º.- DECLARAR DE OFICIO las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por el recurso.

3º.- CASAR y ANULAR en la parte que le afecta la referida Sentencia de 29 de junio de 2022 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

4º.- COMUNICAR la presente resolución y la que seguidamente dictamos a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 7964/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 3 de junio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del acusado DON Hermenegildo (cuyos datos identificativos constan en la causa) frente a la Sentencia de 29 de junio de 2022 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria. Sentencia que fue recurrida en casación y que ha sido casada y anulada, en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esa 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 y Fundamentos de Derecho.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

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 .- Por las razones expresadas en nuestra Sentencia Casacional, hemos de absolver a Hermenegildo del delito de apropiación indebida, declarando de oficio las costas procesales de ambas instancias.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Debemos absolver a Hermenegildo del delito de apropiación indebida, declarando de oficio las costas procesales de ambas instancias.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.