



La apropiación indebida de una procuradora sobre cantidades entregadas en procedimientos judiciales. Comentario a la STS 256/2020 de la Sala 2.^a

Daniel González Uriel

Juez titular. Juzgado de 1.^a Instancia e Instrucción núm. 2 de La Seu d'Urgell
Profesor-tutor en los grados en Derecho y Criminología. UNED (La Seu d'Urgell)
daniel.gonzalez@poderjudicial.es | <https://orcid.org/0000-0001-8966-0571>

Extracto

En este trabajo comentamos la sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo núm. 256/2020, en la que se condenó por apropiación indebida a una procuradora que retuvo las cantidades derivadas de dos procedimientos judiciales, que había recibido a nombre de la misma sociedad mercantil. La recurrente alegó que la empresa a la que representaba le adeudaba una serie de honorarios profesionales, por lo que ella decidió no restituir los importes percibidos hasta que se procediese a la liquidación correspondiente. Aquí atendemos a los argumentos expuestos por el Alto Tribunal a propósito del momento de consumación del delito, de la existencia del *animus rem sibi habendi*, y sobre el derecho de retención.

Palabras clave: apropiación indebida; procurador; honorarios profesionales; *animus rem sibi habendi*; derecho de retención.

Fecha de entrada: 25-09-2020 / Fecha de aceptación: 30-10-2020

Cómo citar: González Uriel, D. (2021). La apropiación indebida de una procuradora sobre cantidades entregadas en procedimientos judiciales. Comentario a la STS 256/2020 de la Sala 2.^a. *Revista CEFLegal*, 241, 153-166.



The misappropriation by an attorney of amounts delivered in legal proceedings. Comment to STS 256/2020 of the 2nd Chamber

Daniel González Uriel

Abstract

In this paper we comment the judgment of the 2nd Chamber of the Supreme Court no. 256/2020. This resolution convicted an attorney for a crime of misappropriation because she withheld the amounts derived from two legal proceedings, which she had received in the name of the same trading company. The appellant alleged that the company she represented owed her a serie of professional fees, for which she decided not to return the amounts received until the corresponding liquidation had been carried out. Here we attend to the arguments presented by the court regarding to the moment of consummation of the crime, the existence of the *animus rem sibi habendi* and the right of retention.

Keywords: : misappropriation; attorney; professional fees; *animus rem sibi habendi*; right of retention.

Citation: González Uriel, D. (2021). La apropiación indebida de una procuradora sobre cantidades entregadas en procedimientos judiciales. Comentario a la STS 256/2020 de la Sala 2.ª. *Revista CEFLegal*, 241, 153-166.



Sumario

1. Hechos
2. Doctrina aplicable al caso
 - 2.1. Elementos esenciales del delito
 - 2.2. Momento de consumación
 - 2.3. Análisis del *animus rem sibi habendi*
 - 2.4. Derecho de retención
 - 2.5. Valoración personal

Referencias bibliográficas

1. Hechos

La sentencia, dictada por el Tribunal Supremo (STS) el 29 de mayo de 2020, y en la que actuó como ponente el magistrado Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde, es fruto del recurso de casación núm. 3668/2018, presentado contra la Sentencia de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Andalucía, Ceuta y Melilla, núm. 27/2018, dictada el 1 de octubre de 2018, en la que se resolvió el recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia de la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial (SAP) de Granada, de fecha 15 de noviembre de 2017 –corregida por auto de 29 de noviembre de 2017–, núm. 557/2017. La STSJ confirmó la resolución apelada y condenó a la recurrente, Herminia, como autora penalmente responsable de un delito de apropiación indebida, del artículo 253 del Código Penal (CP), y le absolvió de otro de los delitos de apropiación indebida y del delito de deslealtad profesional que también se le imputaban.

En el relato de hechos probados de la sentencia de la SAP se narra que Herminia era procuradora de los tribunales de la mercantil General de Galerías Comerciales, SA, en cuya representación actuaba en distintos procedimientos judiciales en Granada, con un poder otorgado en 2006 por el presidente del consejo de administración y consejero delegado de la sociedad. A raíz de una ejecución de títulos judiciales seguida ante el Juzgado de 1.^a Instancia núm. 9 de Granada, el 30 de diciembre de 2011, mediante decreto del letrado de la Administración de justicia, se acordó la devolución a la entidad de 52.192,02 euros, «en concepto de sobrante» de la cantidad consignada, una vez liquidados los intereses. Herminia percibió esta cantidad mediante transferencia en su cuenta y lo puso en conocimiento de Ofelia, hija del consejero delegado e integrada en el departamento jurídico de la mercantil, para que le indicase si dicho monto había de aplicarse a las costas del procedimiento. Ofelia le refirió, mediante correo electrónico de fecha 30 de octubre de 2012, que ya habían abonado las costas correspondientes a Reina María (en referencia a la mercantil Reina María 2000, SL) y a Tuyser (Tuyser, SA), demandantes en el procedimiento citado, por lo que Herminia entendió que podía aplicar la cantidad en cuestión al pago de los honorarios derivados de su actuación profesional en los distintos procedimientos en los que había representado a la sociedad, cuyo desembolso había reclamado a Ofelia en varias comunicaciones, sin que le hubiesen contestado.

Con posterioridad, en fecha 16 de septiembre de 2015, como consecuencia del procedimiento de ejecución provisional de Sentencia núm. 986/2015 del mismo Juzgado de 1.^a Instancia núm. 9, mediante diligencia de ordenación, se acordó la transferencia de 336.245,27 euros a la cuenta de Herminia en concepto de «devolución de la cantidad retenida», con destino a la mercantil poderdante. Los días 18 y 25 de septiembre de 2015, los responsables de los departamentos jurídico y administrativo de la entidad requirieron a Herminia para que transfiriese a la sociedad el numerario recibido. Ella se negó, alegando que antes había de verificarse la liquidación de los honorarios que la mercantil le debía a ella por sus servicios, lo que cifraba en 1.014.000,28 euros, por lo que retuvo en su cuenta el ingreso realizado por el juzgado en la cuenta bancaria de la que ella era titular. El 21 de julio de 2016,

un responsable de la mercantil requirió a Herminia para que restituyese no solo el ingreso de 336.245,27 euros, sino también el de 52.192,02 euros. La recurrente rechazó la petición.

Esta sentencia, como dijimos, fue recurrida en apelación ante el TSJ de Andalucía, Ceuta y Melilla, que mantuvo la condena, si bien modificó levemente el relato de hechos probados, por cuanto agregó que, tras la reclamación efectuada a Herminia en los días 15 y 18 de septiembre de 2015, la mercantil «consintió tácitamente en suspender la reclamación de aquella cantidad entre tanto se estudiaban las facturas pro forma de honorarios y suplidos que reiteradamente le envió la acusada, reteniendo esta aquella cantidad en una cuenta bancaria de la que era titular». A su vez, añadió la STSJ que, tras apreciarse una «radical discrepancia» a propósito de las cantidades adeudadas a la procuradora, el 21 de julio de 2016, la sociedad desatendió un requerimiento de honorarios formulado por el letrado de Herminia, y le dirigió una nueva reclamación a ella, por los citados importes, a la vez que efectuó a su favor un «ingreso por la cantidad de 25.303,67 euros en que valoraban los derechos por arancel de la procurador(a), negándose la acusada a restituir dichas cantidades entre tanto no se procediera a una liquidación ordenada». La Sala Civil y Penal del TSJ confirmó la resolución recurrida, por lo que mantuvo la absolución por un delito de apropiación indebida y por un delito de deslealtad profesional, y la condena por un delito de apropiación indebida.

2. Doctrina aplicable al caso

La defensa de Herminia interpuso recurso de casación frente a la STSJ que se basaba, en esencia, en dos motivos: en primer lugar, alegaba que su patrocinada carecía de un ánimo apropiatorio. En segundo término, justificaba que no era de aplicación el tipo de apropiación indebida porque, además de no concurrir el ánimo de apropiación, no se había causado un perjuicio patrimonial a la mercantil.

2.1. Elementos esenciales del delito

El delito de apropiación indebida se regula en los artículos 253¹ y 254² CP, dentro de la Sección 2.ª bis —«De la administración desleal»— del capítulo VI —«De las defraudaciones»—,

¹ Artículo 253 del CP: «1. Serán castigados con las penas del artículo 249 o, en su caso, del artículo 250, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido.

2. Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses».

² Artículo 254 del CP: «1. Quien, fuera de los supuestos del artículo anterior, se apropiare de una cosa mueble ajena, será castigado con una pena de multa de tres a seis meses. Si se tratara de cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico, la pena será de prisión de seis meses a dos años.

del libro II del CP. En este trabajo nos centraremos en el artículo 253 del CP, por lo que no haremos mención al artículo 254 del CP, que contiene (Núñez Castaño, 2019, p. 91) el tipo de «apropiación indebida sin quebrantamiento del deber de custodia», y que se configura como una apropiación de cosa ajena de carácter residual y subsidiaria. De modo sintético, en el fundamento de derecho (FD) 2.º de la resolución que comentamos se subraya que el delito requiere tres elementos objetivos:

- a) Que se reciba el dinero, efecto o valor por un título jurídico –depósito, comisión, custodia o cualquier otro que establezca la finalidad con la que se realiza la entrega– y que produzca «la obligación de darle un determinado destino o de devolver otro tanto de la misma especie y calidad».
- b) Que el sujeto lleve a cabo sobre el objeto apropiado –dinero, efectos, valores...– un acto «que resulte ilegítimo, en cuanto que exceda de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado». Puntualiza el Alto Tribunal que en casos como el presente, en el que la recepción de los fondos pecuniarios obedece a una «gestión profesional de un determinado patrimonio», serían subsumibles en el tipo analizado los comportamientos que conlleven actos de disposición de dinero más allá de lo autorizado en el título de recepción, con «vocación definitiva», lo que diferencia de la mera gestión infiel en que se encaminan directamente «a achicar los fondos del perjudicado y dirigirlos al patrimonio que el sujeto activo ha decidido engrosar».
- c) Que conectado causalmente con el acto anterior se produzca un perjuicio para el sujeto pasivo, lo que «normalmente supondrá una imposibilidad, al menos transitoria, de recuperación». Por lo que hace al tipo subjetivo, la Sala 2.ª apostilla que viene representado por «la voluntad consciente de realizar los elementos objetivos del tipo, o sea, por conocer y pretender que el dinero recibido por un título que obliga a su restitución o devolución se incorpore a un patrimonio ajeno al sujeto pasivo y en su perjuicio», y remarca la presencia de un especial elemento subjetivo del injusto –que desarrollaremos en un momento posterior–, que cifra en el *animus rem sibi habendi* o intención de haber la cosa como propia.

Antes de abordar el núcleo de nuestro supuesto, forzoso es que esbozemos, siquiera de modo telegráfico o somero, las principales características del tipo de apropiación indebida que ha apuntado la doctrina, toda vez que facilitarán nuestro estudio. Por lo que hace al bien jurídico tutelado, Bajo Fernández (2001, p. 130) lo resume en el derecho de propiedad, o bien, el derecho de crédito en el caso del dinero, y condensa el delito como «la incorporación de la cosa al propio patrimonio de modo que implique incumplimiento definitivo de la

2. Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a dos meses».

obligación de entregar o devolver». Martínez-Buján Pérez (2019, pp. 582-583)³ destaca que con la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 se modificó el tenor literal de este delito mediante la supresión de la administración como título jurídico, puesto que se creó el delito de administración desleal, tipificado en el artículo 252 del CP. A juicio de este reputado especialista, con esta exclusión del ámbito típico de la apropiación indebida, el legislador pretendía la reconducción al artículo 252 del CP de «todas las conductas desleales (incluyendo, pues, las apropiaciones definitivas) cometidas por un administrador que actúa en el ejercicio de las funciones propias de su cargo», por lo que se incardinarían en la esfera del artículo 253 del CP las apropiaciones «fácticas», en las que el administrador actúa «al margen de sus funciones». Con todo, se muestra crítico con que ambos delitos establezcan la misma pena, y objeta que el delito de administración desleal «se caracteriza por su falta de taxatividad».

Sobresale la síntesis que efectúa Muñoz Conde (2019, pp. 408-409)⁴ cuando plasma que la esencia del delito consiste en llevar a cabo «actos de apropiación de las cosas, es decir, en disponer de ellas "como si fueran propias", transmutando la posesión lícita originaria en una propiedad ilícita o antijurídica», lo que se puede llevar a cabo tanto a través de actos positivos como negativos. Entre los actos positivos, anota Muñoz que se encuentra los «actos dispositivos», si bien matiza que la reforma del año 2015 suprimió la mención a la «distracción». Puntualiza que no es suficiente con el mero mal uso de la cosa poseída, sino que es preciso que nos hallemos ante «verdaderos actos de apropiación». Resalta que también se puede cometer cuando se niega haber recibido las cosas y, aunque no se consigne de modo expreso, también es posible apreciar una apropiación indebida «cuando se afirma, falsamente, haber ya devuelto la cosa entregada». Concluye que lo relevante no es la modalidad comisiva, sino que, mediante «hechos *concluyentes*», se revele el ánimo de apropiarse de la cosa. En cuanto al objeto material, Muñoz efectúa una certera puntualización cuando cuestiona la introducción de la referencia expresa al dinero en el año 2015, toda vez que «por lo general la transmisión de la posesión de cosas fungibles transmite también su propiedad», por lo que no cabría incluir aquí el préstamo o mutuo, porque «la cosa ha de tenerse por un título traslativo de la posesión».

Resulta digna de elogio la fórmula abreviada que propone Zugaldía Espinar (2018, p. 207) cuando lo describe como «un delito contra la propiedad sobre cosas muebles, de expropiación con apropiación correlativa, que exige el *animus rem sibi habendi*». Metafóricamente, Nieto Martín (2018, pp. 241-246) asevera que este delito es como una obra de teatro dividida en tres actos, consistentes en: a) colocar en manos del autor un bien mueble o dinero, b) que el autor realice un acto de disposición sobre el bien y que ello conlleve un resultado, que se concreta en c) la expropiación del bien. Sobre la apropiación indebida de dinero, escribe que, aunque sea el supuesto más usual en la práctica, es el que plantea mayores problemas, ya que el tipo «pierde su clara fisonomía de un delito contra la pro-

³ Cursivas en el original.

⁴ Cursivas en el original.

piEDAD, para convertirse en una figura cuyo bien jurídico protegido es el derecho de crédito». Expone que lo esencial es determinar el título por el que se recibe el dinero y que, en los casos dudosos, ha de estarse al plano objetivo y «debe adoptarse una perspectiva *ex ante*: lo relevante es si un operador medio dotado con los conocimientos del autor considera que a la vista de la situación existe una alta probabilidad de devolver (o dar el destino pactado) las sumas de dinero».

2.2. Momento de consumación

En la STS comentada se indica que el TSJ efectuó una precisión a este respecto y que, frente a la sentencia de la AP, perfiló los hechos probados ya que, en lugar de considerar que la actuación apropiatoria se había materializado en el momento posterior a la transferencia del juzgado en el mes de septiembre del año 2015, estimó que el delito se había consumado en fecha 21 de junio de 2016, cuando la mercantil reclamó por segunda vez a la acusada la entrega del dinero. A continuación, la Sala 2.^a resume los motivos que han llevado al TSJ a realizar esta concreción: pese a que hubo un primer requerimiento de la mercantil en el mes de septiembre de 2015, Herminia respondió que ponía a disposición de la entidad la citada cantidad «tan pronto como hubieran liquidado las cuentas pendientes entre ellos», a lo que la mercantil no se opuso, aunque tampoco mostró su conformidad. Además, se tomó en consideración que el 21 de junio de 2016 tuvo lugar la transferencia de 25.303 euros, cantidad en la que la sociedad fijaba la deuda pendiente con Herminia, y porque en ese mismo día volvió a reclamar a la recurrente el dinero transferido por el juzgado, a lo que nuevamente se opuso ella. Así las cosas, frente a la sentencia de instancia, la de apelación entendió que el ánimo apropiatorio no se daba después de la recepción de los 336.245,27 euros por 4 motivos: a) fue Herminia quien puso en conocimiento de la mercantil la entrega del dinero en el mismo día de su ingreso, b) hubo posteriores conversaciones entre las partes que se consideraron compatibles «con que la sociedad terminara aceptando tácitamente posponer el cobro hasta que se analizara la bondad de las facturas pro forma giradas por la recurrente», c) Herminia continuó prestando servicios profesionales a la mercantil durante un año y medio, y d) se acreditó que en la cuenta bancaria en la que se recibieron los fondos, la recurrente nunca dejó de tener un saldo suficiente como para atender el pago del importe percibido.

De la confirmación que hace el Alto Tribunal se infiere que, en efecto, la consumación del delito se dio cuando concurrió el ánimo de apropiación. A este respecto debemos consignar que la doctrina ha manifestado que la consumación de la apropiación indebida se produce (Zugaldía Espinar, 2018, p. 208) «en el momento en el que el poseedor lícito toma la decisión de transformar su posesión lícita en un título dominical ilícito (*se ut dominum gerere*)», lo que se puede llevar a cabo mediante un acto interno, *v. gr.*, adopta la decisión de no devolver la cosa, o bien, a través de una manifestación exterior de carácter concluyente, *v. gr.*, vende la cosa a una tercera persona. Puntualiza Muñoz Conde (2019, pp. 411-412) que el resultado consiste en la efectiva apropiación, con el consiguiente perjuicio al legítimo titular de la cosa. Pese a que ambos conceptos suelen coincidir en el tiempo, si el acto

dispositivo no fuese seguido del «perjuicio patrimonial lesivo», el delito no se consumaría, sino que estaría en grado de tentativa. Apostilla que si el perjuicio no se da y concurre un desistimiento voluntario, habrá de admitirse la impunidad de la conducta. Ello difiere de la situación en que se cause el perjuicio y, con posterioridad, se repare el daño, «que todo lo más puede constituir una circunstancia atenuante» del artículo 21.5.^a del CP. Sin embargo, dicho autor finaliza subrayando que, en la práctica, solo se dan casos de apropiación indebida consumada, ya que solo se presentan las querellas cuando se produce el perjuicio. De una manera gráfica, Queralt Jiménez (2015, p. 539)⁵ razona que la consumación tiene lugar cuando se acredita la apropiación, cuando se niega haber recibido la cosa o el dinero o, en definitiva, en el «punto de no retorno». En todo caso, resulta certero González Cussac (2019, p. 439) cuando advierte que este delito «no se perfecciona con la realización del acto de atribución, sino que exige un mínimo de efectividad de la disposición; esto es, no en el sentido que se haya adquirido o transferido el dominio, pero sí que se hayan perturbado los derechos del dueño», por lo que rechaza algunas resoluciones judiciales en las que se afirma que la consumación se produce desde el momento en que se recibe el dinero con la finalidad de darle un destino determinado –v. gr., STS de 9 de marzo de 2007–.

2.3. Análisis del *animus rem sibi habendi*

En la STS que analizamos se proclama que este *animus* «se integra por la conciencia de ostentarse la posesión de una cosa mueble con la obligación de entregarla o devolverla a su legítimo propietario, cuando el conocimiento confluye con la voluntad de transgredir el deber mediante un acto de apropiación, esto es, negando al propietario la titularidad del bien, que no es otra cosa que el desconocer sus facultades dominicales y ubicarlas en el espacio de autoridad del poseedor». Aplica esta doctrina al caso enjuiciado y destaca que, como la intención es un elemento de manifestación interna o intelectual, salvo cuando se confiesa a un tercero, «su prueba deberá fundarse en indicios que permitan sustentar suficientemente, más allá de toda razonable, el correspondiente juicio de inferencia». El TS parte de que tanto la AP como el TSJ convinieron en que Herminia encomendó a un letrado la reclamación de sus honorarios, cuantificados por ella en 1.014.074,07 euros, que tal petición se consideró desproporcionada por la mercantil representada, que los cifró en 25.303,67 euros, y que el 21 de julio de 2016 la sociedad transfirió este último importe a la recurrente, reclamando el abono de las sumas percibidas por ella en su representación. De la mayor relevancia es el dato de que, además de rechazar la liquidación realizada y de retener los 25.303,67 euros, Herminia «traspasó el importe de los pagos judiciales que retenía a otra cuenta bancaria de su titularidad».

⁵ Se advierte al lector de que en la consulta de dicha obra se ha utilizado la biblioteca virtual de la editorial Tirant lo Blanch y que no existe paginado en la propia monografía, por lo que pueden existir discordancias entre la numeración web y la del libro impreso.

Así las cosas, la STS enumera cuatro indicios: a) que no se debatió en sede judicial el importe de los honorarios debidos que se controvertían, b) que Herminia reclamaba de modo unilateral la cifra de 1.014.074,07 euros, c) que en junio de 2016 rechazó devolver los importes percibidos y que, en ese mismo mes, d) transfirió el dinero desde la cuenta en la que lo tenía depositado a otra de su titularidad. A la vista de estos cuatro indicios, al TSJ se le planteó la siguiente alternativa: «bien la retención y el cambio de la ubicación del dinero respondió a la determinación de la recurrente de hacerlo suyo y satisfacer con su importe parte de la deuda a la que creía tener derecho, o bien decidió retener la cantidad reclamada por el propietario y presionar de este modo a que le pagaran la liquidación que ella proponía, superando así el pago que su cliente le había efectuado como liquidación definitiva de la deuda». Puesto que el tribunal de apelación plasmó esta alternativa en sus hechos probados, la recurrente consideró que ese inciso excluía la presencia del meritado *animus* –en concreto, cuando aludió a que no procedió a la restitución «entre tanto no se procediera a una liquidación ordenada»-. La Sala 2.^a examina la cuestión y zanja que los indicios son suficientes para colmar las exigencias típicas. Además, subraya que el recurso silencia otros datos de la sentencia de apelación, entre los que subraya la fijación unilateral de la cantidad por la recurrente, la inexistencia de tasaciones de costas o de reconocimientos de deuda que concretaran el montante que se adeudaba, así como el ingreso verificado por la mercantil, acompañado de la reclamación de restitución. Por todo ello concluye que «la negación de la devolución y la transferencia del dinero a una nueva cuenta de la acusada respondía a que el dinero quedara definitivamente integrado en su patrimonio, privando al cliente de la posibilidad de disponer del mismo».

Únicamente apostillaremos, a mayor abundamiento, algunas precisiones doctrinales a propósito del *animus rem sibi habendi*, sobre el que González Cussac (2019, pp. 438-439) ha indicado que la conducta del autor se debe encontrar presidida por «la finalidad subjetiva de incrementar el propio patrimonio», es decir, «por el ánimo de lucro que, dado que se proyecta sobre un acto atribución, no puede ser definido sino como *animus rem sibi habendi*», y propone como solución que se diferencie entre los dos momentos constitutivos del ánimo de lucro en el tipo de apropiación indebida, a saber, «el propósito de atribución y el de enriquecimiento». Sobre el primero comenta que «no hay acción de atribución sin voluntad de atribución», por lo que, dado que se concibe como un «momento definitorio de la conducta típica», debe ser reputado como un elemento subjetivo del injusto. De esta manera, el sujeto activo debe actuar con conocimiento de que posee una cosa mueble que se le ha entregado con la obligación de su devolución. Por lo que hace al segundo momento, si se admite que este delito precisa del enriquecimiento como resultado –lo que secundan la mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia–, «el propósito de obtenerlo (esto es, la voluntad de producir el resultado típico) se integrará, naturalmente, en el dolo». Agrega certero Conde-Pumpido Tourón (2019, pp. 746-747) que, por su ubicación sistemática, nos hallamos ante un delito de defraudación, «por lo que es coherente que el tipo sea doloso y exija ánimo de lucro», pero matiza que, a diferencia de la estafa, el dolo no puede ser anterior al desplazamiento patrimonial, porque la cosa se encuentra en poder del sujeto por un título legítimo que obliga a su devolución; de ahí que, si tal posesión se obtuvo mediante engaño, sin intención de devolver la cosa, estaremos en presencia de un delito de estafa.

2.4. Derecho de retención

Advierte la STS que estudiamos que resulta improcedente que un procurador o abogado retenga, por su voluntad unilateral, las cantidades que ha recibido en nombre de su cliente, montos a los que no tiene derecho, con la finalidad de liquidar sus honorarios profesionales, y explicita que solo cabe alegar el derecho de retención como causa de justificación ex artículo del 20.7 CP cuando una norma civil lo reconozca de modo expreso, «lo que no es apreciable respecto de abogados y procuradores en la medida en que el derecho de retención solo se refleja en el Código Civil para el arrendamiento de obra o para el mandato de obra (art. 1600 y art. 1730), quedando excluidos cuando estos contratos se proyectan sobre la prestación de servicios». Aplica el Alto Tribunal la doctrina que ha establecido para el caso de los abogados: no cabe estimar que concurra un derecho de retención en el caso de las minutas, confeccionadas de modo unilateral por el letrado, ni que se puedan aplicar los fondos recibidos a nombre de sus clientes, por su propia autoridad, cuando se discute dicha minuta, ya que en tal supuesto no se justifica la existencia de «un crédito real y vencido, que es condición imprescindible para que opere la citada compensación». De esta manera, las cantidades que se perciban en nombre de sus clientes han de ser «entregadas en su integridad a aquellas personas a favor de quienes han sido recibidas, sin perjuicio de la reclamación que corresponda para hacer efectivo el pago de sus honorarios como Letrado», y estima la Sala que resulta de aplicación a los casos a quienes «ostentan la representación procesal con sujeción a un arancel».

Puesto que hemos mencionado el derecho de retención, con la relevancia que conlleva su apreciación –configurar una causa de justificación por ejercicio legítimo de un derecho–, es preciso que anotemos qué se entiende por tal derecho. Según Blasco Gascó (2019, p. 28) su naturaleza jurídica es discutida ya que, mientras que un sector lo concibe como un derecho real por la posibilidad de oponerlo *erga omnes*, otro grupo de autores entiende que se trata de un derecho personal. Añade dicho autor que el titular de este derecho no puede usar ni disfrutar de la cosa, ni realizar su valor, y que carece de preferencia en el cobro de su crédito. A su vez, este derecho desaparece si se entrega la cosa a su propietario. Con todo, puntualiza que en el Código Civil de Cataluña se configura *ex lege* como un derecho real mobiliario. Podemos añadir que no existe una fórmula legal que describa, de modo genérico, el derecho de retención, sino que se trata de un derecho en cuya virtud un sujeto puede mantener la posesión de una cosa que pertenece a un tercero hasta que este satisfaga una obligación que tiene con él. Sí se recogen aplicaciones concretas en el Código Civil (CC) y, a título meramente ejemplificativo, además de los ya citados en la STS objeto de análisis –en el arrendamiento de obra y en el mandato–, podemos mencionar el que se atribuye al poseedor de buena fe, por los gastos necesarios de la cosa que haya sufragado, frente al poseedor legítimo, según el artículo 453 del CC. Idéntico derecho asiste al usufructuario –o a sus herederos– a la extinción del usufructo, según el artículo 522 del CC, por los desembolsos que le deban ser reintegrados, así como al acreedor anticrético, en virtud del artículo 1883 del CC, salvo (2018, p. 399) en el supuesto de que dicho acreedor no detente la posesión de la cosa de manera efectiva. También ostenta este derecho el acreedor pignoraticio, para retener la prenda en su poder hasta que se le pague el crédito,

como se desprende del artículo 1866 del CC. Fuera de este cuerpo legal podemos citar el artículo 139 de la Ley 14/2014, de Navegación Marítima, en que se reconoce a los titulares de los créditos derivados de la construcción, reparación o reconstrucción de un buque, para retenerlo en su poder hasta que se satisfaga su crédito.

A propósito de la consideración penal de este derecho, Muñoz Conde (2019, p. 411) advierte que suele invocarse, junto con el estado de liquidación o rendición de cuentas pendientes, como causa de justificación. A propósito del primero, opina que, dado que el ordenamiento jurídico lo permite en algunas ocasiones, su ejercicio «dentro de los límites marcados legalmente» justificará la apropiación, aunque anota que, en ocasiones, «faltará ya la tipicidad de la conducta». En relación con el derecho de retención, como adelantamos, se encuentra la liquidación de cuentas pendientes «entre los distintos sujetos del título traslativo de la posesión», sobre la que expone Muñoz que su existencia no justifica, *per se*, la apropiación, y que «todo lo más puede tener importancia para la determinación de la cuantía del perjuicio y consiguientemente de la pena», aunque matiza que si tal liquidación evidencia un estado de deudas recíprocas entre las partes, «la apropiación de las cosas por un importe inferior a la cuantía de la deuda puede estar justificada». En este orden de apreciaciones, Queralt Jiménez (2015, p. 539) subraya que el derecho de retención, tanto real como en error de prohibición –vencible o invencible–, puede justificar la apropiación, si bien, puntualiza, debe valorarse caso por caso. Agrega que la compensación de créditos entre las partes también puede eliminar este delito, siempre y cuando tales créditos sean «ciertos y reales». Llama la atención sobre que las compensaciones y las liquidaciones distan mucho de ser cuestiones sencillas, ya que se discute cada partida, tanto en relación con su importe como a propósito de su naturaleza jurídica. Considera que en muchos de estos casos nos hallamos «en presencia de una cuestión civil» antes que penal, ya que «la titularidad de los objetos muebles en juego es todo menos clara», y pone como ejemplo de compensación la ejecución de la fianza por el arrendador ante la ausencia de devolución de parte de los bienes muebles del inmueble arrendado. Arguye que es «uno de los objetos de la fianza y, en todo caso, una vez más, estamos ante una controversia civil».

2.5. Valoración personal

En líneas generales, compartimos de un modo pleno la fundamentación de la resolución y el sentido del fallo. Hemos de resaltar que lo esencial al valorar el delito de apropiación indebida del artículo 253 del CP es la constatación del *animus rem sibi habendi*, como elemento subjetivo del tipo, sin cuya presencia cabe predicar la atipicidad de la conducta. Así las cosas, ha de consignarse una cadena indiciaria lo suficientemente potente como para afirmar que ha surgido, tras la recepción de la cosa ajena y durante su posesión sometida a término –el momento de devolución a su propietario–, la voluntad de apropiación, y que ha ido seguida de actos encaminados al efectivo apoderamiento, que sean constatables, objetivos y concluyentes. De ahí que mostremos nuestra oposición a una comprensión del tipo en la que se predique la consumación con la mera recepción de la cosa. Como hemos anotado, se re-

quiere que esta recepción vaya seguida de actos dispositivos –o bien negativos– de los que se infiera, sin lugar a duda razonable, que el agente pretende apoderarse de la cosa. En tal momento se producirá la consumación. En efecto, como se puede deducir, nos adscribimos al sector doctrinal y jurisprudencial mayoritario que lo concibe como un delito de resultado, representado por el perjuicio irrogado al legítimo titular. En el caso de autos, Herminia llevó a cabo actos que evidenciaban, en el año 2016, su voluntad de apropiación: el indicio esencial viene representado por la transferencia, entre sus cuentas bancarias, de los importes reclamados. Este dato se ve corroborado por los restantes aspectos comentados –no restitución de los importes, reclamación de la mercantil, abono de la cantidad que esta consideraba adeudada a la procuradora o ausencia de reclamación judicial de sus honorarios por Herminia–.

Podemos destacar, también, que la STS comentada confirma la STSJ y respalda su fijación de los hechos probados, llevando a cabo una lectura global de su contenido, ya que no solo valora la descripción del relato fáctico, sino que lo combina con los argumentos materiales condensados en la propia resolución. A este respecto, tras anotar los esfuerzos dialécticos que lleva a cabo la Sala 2.^a, no podemos sino dejar constancia de que la fijación de hechos probados de la STSJ es francamente mejorable. El relato fáctico ha de resultar claro, sin que dé pie a ambigüedades, generalidades o confusión. De su tenor literal se desprende una disyuntiva que no habría de haberse plasmado, ya que se debería consignar con rotundidad la existencia del *animus* meritado; sin embargo, la sentencia alberga en su tenor la comprensión alternativa, patrocinada por la recurrente, en cuya virtud Herminia retenía la cantidad en tanto no se produjese la liquidación ordenada. Esta posibilidad interpretativa casa mal con la aplicación del delito. Así las cosas, ha de reclamarse la máxima pulcritud en los órganos sentenciadores a la hora de fijar los hechos probados en sus sentencias. Aunque pueda parecer un aspecto puramente formal, estilístico o carente de relevancia, lo cierto es que la descripción de los hechos que el juzgado o tribunal ha considerado probados es la piedra angular de una sentencia, la que justifica la subsunción en el tipo y la consiguiente condena, por lo que, en un delito como el de apropiación indebida, con tanta permeabilidad a la calificación jurídica civil y a la posibilidad de apreciar una causa de justificación, hemos de reclamar una mayor pulcritud en su concreción.

En punto al derecho de retención, su reseña nos lleva a una problemática de este delito, inherente a su naturaleza: la vinculación con las categorías dogmáticas propias del derecho civil. De esta manera, no cabe realizar predicciones generales, sino que habrá que discernir caso por caso. El derecho de retención es una figura que se recoge en casos particulares de la ley, por lo que habrá de estarse al tenor de cada norma para apreciar su existencia, su alcance y su contenido. De ahí que rechacemos cualquier ampliación indebida de su tenor y su generalización más allá de los estrictos términos legales en que se recoja. Habrá de tenerse presente la concreta relación jurídica de la que traiga causa la recepción de la cosa y deberá valorarse si en su seno tiene cabida la retención justificada. Asimismo, en el ámbito de las compensaciones de créditos, tampoco cabe efectuar una lectura omnicompreensiva y estimar que, en todo caso, cabe la retención del importe adeudado, si bien, en muchos de estos supuestos nos hallaremos ante casos de atipicidad, por ausencia del *animus rem sibi*

habendi. No obstante, hemos de predicar la atipicidad de la conducta cuando su calificación jurídica sea estrictamente civil, lo que nos situará, forzosamente, extramuros del derecho penal. Como constatamos, en este delito juegan un papel esencial tanto la figura del error como la posibilidad de apreciar la interferencia de relaciones jurídicas civiles que eludan la aplicación del delito, lo que requerirá un análisis detallado de cada supuesto de hecho y la justificación de la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos del tipo.

Referencias bibliográficas

- Bajo Fernández, M. (2001). Administración desleal y apropiación indebida. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 4, 125-143.
- Blasco Gascó, F. P. (2019). El derecho real. En J. R. de Verda y Beamonte y A. Serra Rodríguez (Coords.), *Derecho civil III: derechos reales*. (5.ª ed. pp. 21-42). Tirant lo Blanch.
- Conde-Pumpido Tourón, C. (2019). Capítulo 15. Apropiación indebida. En A. Camacho Vizcaíno (Dir.), *Tratado de Derecho Penal Económico* (pp. 715-752). Tirant lo Blanch.
- González Cussac, J. L. (2019). Lección XXIV. Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (VIII): Administración desleal. Apropiación indebida. Defraudaciones de fluido eléctrico y análogas. En J. L. González Cussac (Coord.), *Derecho Penal. Parte especial* (pp. 421-445). Tirant lo Blanch.
- Nieto Martín, A. (2018). Tema 6. Administración desleal y apropiación indebida. En N. J. de la Mata Barranco, J. Dopico Gómez-Aller y J. A. Lascurain Sánchez y A. Nieto Martín, *Derecho penal económico y de la empresa* (pp. 237-284). Dykinson.
- Núñez Castaño, E. (2019). Tema II. Los delitos patrimoniales de defraudación (I): estafa, apropiación indebida y administración desleal. En A. Galán Muñoz y E. Núñez Castaño, *Manual de Derecho Penal Económico y de la Empresa*. (3.ª ed. pp. 55-93). Tirant lo Blanch.
- Martínez-Buján Pérez, C. (2019). *Derecho Penal económico y de la empresa. Parte especial*. (6.ª ed.). Tirant lo Blanch.
- Moreno Quesada, L. (2018). Capítulo 24. El derecho real de anticresis. En F. J. Sánchez Calero (Coord.), *Curso de Derecho Civil III. Derechos reales y Registral Inmobiliario*. (7.ª ed. pp. 393-399). Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, F. (2019). *Derecho Penal. Parte especial*. (22.ª ed.). Tirant lo Blanch.
- Queralt Jiménez, J. J. (2015). *Derecho Penal español. Parte especial*. Tirant lo Blanch.
- Zugaldía Espinar, J. M. (2018). Lección 15. Delitos contra la propiedad, el patrimonio y el orden socioeconómico (II). En E. B. Marín de Espinosa Ceballos (Dir.) y P. Esquinas Valverde (Coord.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial* (pp. 207-218). Tirant lo Blanch.