

## SECCION DE JURISPRUDENCIA

### Sobre el problema de la ajenidad de la cosa

(Sentencia de 7 de octubre de 1960)

JUAN DEL ROSAL

Catedrático de Derecho penal de la Facultad de Derecho de Madrid y de la Escuela Judicial

**SUMARIO:** 1.º Relación circunstanciada de los «hechos probados».—2.º Sentencia del Tribunal «a quo».—3.º Impugnación de la misma.—4.º Breve reflexión técnico-dogmática respecto al problema planteado.

#### 1.º *Relación circunstanciada de los «hechos probados».*

El relato queda así: «Que don A. V. C., en fecha no precisada, pero anterior al veinte de diciembre de mil novecientos cincuenta y seis, adquirió del pintor y hoy procesado R. N. M., varios cuadros, y entre ellos el denominado «L. M.», por la cantidad de mil quinientas pesetas. Dicho cuadro una vez en poder del señor V. le fué pedido por el procesado y como favor para ser exhibido en la Exposición de Pintores y Escultores del «Salón de Otoño» de 1956, dándole al señor V. el recibo como garantía de haberlo entregado en dicha exposición; al terminar ésta y con pretexto que dió el procesado a V. de que había extraviado el recibo retiró dicho cuadro mediante el recibo que tuvo que facilitar, quedándose L. M., con el repetido cuadro con ánimo de lucro y con perjuicio del señor V. C.»

#### 2.º *Sentencia del Tribunal «a quo».*

La Audiencia provincial respectiva estimó que los hechos descritos eran constitutivos del delito previsto en el artículo 535 (apropiación indebida) y punido en el número 3 del artículo 528 (castigo de la estafa), siendo, por consiguiente, autor responsable el citado pintor, imponiéndole, además de la sanción punitiva, el deber de entrega del cuadro a don A. V. C.

#### 3.º *Impugnación de la misma.*

Se recurre por el condenado y al amparo de los números 1 y 2 del 849 de la LECrim. No se admite el motivo en cuanto al «error de hecho», como se sabe, del número 2 del precepto citado y queda subsistente en cuanto al número 1, el cual se admite y se casa la sentencia del Tribunal inferior.

## 4.ª Breve reflexión técnico-dogmática respecto al Problema planteado.

El argumento fundamental que sirve de apoyatura para la nueva sentencia, no es otro, sino la falta de claridad en cuanto a la «ajenidad de la cosa», sobre todo, una vez, que como se sabe, la especulación jurídico-penal se enraiza *siempre* en nociones reales y de limpia simplicidad.

Ahora bien; convendría para captar la amplitud con que se procede en la decisión suprema no olvidar ni por un instante la significación y alcance que revisten determinados pasajes de los «hechos probados», puesto que se relata del modo siguiente:

- a) «Adquirió del pintor y hoy procesado» lo que se traduce por que hubo auténtica traslación de dominio.
- b) Que se indica incluso el precio: «por la cantidad de mil quinientas pesetas.»
- c) Que se remata el traspaso dominical: «dicho cuadro una vez en poder del señor V.»
- d) Y, finalmente, es igualmente como probado que: «una vez en poder del señor V., le fué pedido por el procesado.»

Pero se llega a más, en cuanto a la probanza de los «hechos». Más adelante se describe así:

- a) «Al terminar ésta y con el pretexto que dió el procesado V. de que había extraviado», etc., etc.
- b) Y se coronan los «hechos probados» con el empleo de vocablos jurídico-penales, que prejuzga el fallo, cuales son: «con ánimo de lucro y con perjuicio.»

Pues bien: de frente a la sentencia condenatoria de la Audiencia provincial, la Sala Segunda del T. S. casa la sentencia y establece, en un «considerando», una tesis civil, por demás, sincera, puesto que se razona del modo que sigue:

«Que dadas las varias relaciones jurídicas que existen entre el pintor de un cuadro que lo vende al denunciante, la petición posterior de aquél a éste, como favor, de que le entregase el cuadro para exhibirlo en una exposición y, al terminar ésta, quedarse con dicho cuadro con ánimo de lucro, para que tales actos constituyan el delito de apropiación indebida del artículo 535 del Código penal se necesitaría desposeer al pintor del derecho moral que, con el nombre antiguo de propiedad especial sobre la obra artística y con el moderno de derecho de autor, le coloca en una situación determinada sobre lo que en este caso se deba entender por cosa mueble ajena y, en tal concepto, quedarse con la cosa sobre la que se ostenta el referido derecho moral obliga a dilucidar aquellas relaciones jurídicas en vía distinta de la criminal, establecida para hechos simples y concretos y no para relaciones de derecho necesitadas de esclarecimiento y no seguidas de la rigidez de la sanción penal; mas con objeto de salvaguardar los intereses de todos los intervinientes en este proceso, respecto a la propiedad o posesión del cuadro de que se trata, procede, por analogía al precepto del artículo 635 del Enjuiciamiento criminal, cancelar el Depósito del cuadro referido mediante entrega del mismo por el depositario procesado

y constituirlo en depósito temporal en poder del adquirente para que el procesado pueda ejercitar los derechos de que se crea asistido en vía y forma precedentes y, transcurrido dicho plazo sin verificarlo quede cancelado el segundo depósito y la retención consiguiente al mismo, a todos los efectos del presente procedimiento.»

Como se ve se invocan las alegaciones siguientes:

- a) La naturaleza moral, mejor aún, puramente espiritualista de la propiedad artística, acogiéndose el justo término «de derecho de autor».

Y parece que esta puesta en juego del «derecho moral» confiere a quien la ostenta una situación especial, que no guarda relación alguna con el propietario o poseedor de una cualquiera cosa.

- b) En consecuencia, la conciencia de antijuricidad, como parte integrante del dolo del autor, mejor aún, del llamado dolo específico por la Jurisprudencia, cifrado en el *animus lucrandi*, igualmente presenta aquí una modalidad singular, puesto que el conocimiento de la ajenidad de la cosa, especie de elemento subjetivo, integrante del dolo o de la antijuricidad, según la posición adoptada en la Dogmática penal, no se nos ofrece tan clara, como cuando la persona no es autor de una obra artística.

Y, por tanto, varía la idea que se tiene respecto a la «cosa mueble ajena», argumento que sería, por demás, interesante expuesto, en este momento, pero que nos lo veda la finalidad perseguida por esta reflexión.

- c) Y como secuela de lo apuntado anteriormente, en ambos apartados, se llega a la conclusión que se da una complejidad o algo parecido entrabadas relaciones de los sujetos que obliga a ventilarla por vía distinta a la criminal.
- d) Por supuesto, el carácter operativo de los conceptos penales, siempre resaltadamente *realista*, da lugar a que se enturbie el simplismo del esquema penal y la «rigidez» —textualmente— de la sanción penal. Y, en fin de cuentas, queda en el aire, al menos ésta es la postura de la sentencia, el problema de quien es autor o poseedor del cuadro, trayendo a colación por analogía el artículo 635 de la LECrim. y ordena que se deposite el cuadro en el adquirente y que se valga del procedimiento civil el procesado, en un plazo de dos meses y, en caso negativo, quedaría cancelado el depósito, con lo que es probable que vuelva a su «adquirente» el cuadro del ex procesado.

---

(1) Ha sido ponente el excelentísimo señor don Federico Castejón.