

### III. COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

## SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO PENAL, DE 10 DE DICIEMBRE DE 2014 Y SALA DE LO CIVIL, DE 30 DE DICIEMBRE DE 2014

**MERCEDES LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA**

Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho  
Universidad de Sevilla

Crónica Jurídica Hispalense 13 • Págs. 469 a 476

### **EL EFECTO DE LA PERPETUATIO IURISDICTIONIS EN LAS CAUSAS POR AFO- RAMIENTO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO PENAL, DE 10 DE DICIEMBRE DE 2014 (RJ 2014, 6088)**

*Palabras clave: aforamiento, perpetuatio iurisdictionis, competencia, seguridad jurídica.*

La Sala II del Tribunal Supremo, en fecha de 10 de diciembre de 2014, ha dictado sentencia en la que resuelve sobre recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma, interpuesto por la Fiscalía Especial contra la corrupción y la criminalidad organizada, contra el auto dictado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 16 de abril de 2014, que suspendió el juicio del caso *FITUR* por falta de competencia tras la renuncia al fuero de dos diputadas de Les Corts Valencianes.

La citada sentencia adquiere extrema relevancia porque viene a pronunciarse sobre una controvertida cuestión en la que no existe doctrina jurisprudencial consolidada y que viene caracterizada, igualmente, por una falta de regulación normativa a pesar de las continuas llamadas que se han realizado al efecto por el propio Tribunal Constitucional. Partiendo del confuso marco normativo en que se mueve el aforamiento, el Tribunal Supremo, en aplicación del acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal de 2 de diciembre de 2014, ofrece una solución a las vacilaciones jurisprudenciales, hasta que la cuestión se resuelva en clave legislativa, estableciendo el momento temporal

en que queda perpetuada la competencia del Tribunal en los supuestos en que se produce, en el marco de un proceso, la pérdida de la condición de aforado.

Los hechos se enmarcan en el seno del proceso abierto para conocer de presuntas irregularidades en lo que se ha dado en calificar como «*la trama valenciana del grupo Correa*». A tal efecto, se incoa un único procedimiento, Diligencias Previas 2/2011, dentro del cual se formaron seis piezas, siendo la tercera de ellas la que tiene por objeto la investigación de los presuntos delitos de prevaricación y cohecho que se derivan de la contratación administrativa que para la feria FITUR se realizó por la Generalitat Valenciana con distintas empresas del «*grupo Correa*» entre los años 2005 a 2009.

Concluida la instrucción, y dictado auto de transformación a Procedimiento abreviado, se dictó por el Sr. Magistrado Instructor auto de 1 de julio de 2013 en el que se disponía la apertura del Juicio Oral, respecto del objeto de la pieza Tercera, contra trece personas a las que se les acusa individualmente de varios delitos, entre las cuales dos de ellas eran en ese momento aforadas al ostentar la condición de diputadas de las Cortes Valencianas, por lo que se determina como órgano competente para el enjuiciamiento y fallo a la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia.

Formulados los escritos de defensa, se remitió lo actuado a dicha Sala y, tras la admisión de los medios de prueba propuestos por el Ministerio Fiscal, representación procesal de la acusación popular, así como de las partes acusadas, se procedió al señalamiento de las sesiones del juicio oral para el 31 de marzo de 2014 por auto de 18 de febrero de 2014. Con fecha posterior, concretamente el 27 de febrero de 2014, la acusada D<sup>a</sup> Angélica Such Ronda renuncia a su condición de Diputada de las Cortes Valencianas, formalizándose también renuncia el 21 de marzo de 2014 por la acusada D<sup>a</sup> María Milagrosa Martínez Navarro. Como consecuencia de sendas renunciaciones, la Sala por Providencia de 24 de marzo de 2014 suspende cautelarmente el señalamiento del inicio de la vista del Juicio Oral en tanto se resolvía sobre la competencia de la Sala.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana concedió un trámite de audiencia a todas las partes para que alegaran lo que estimasen procedente, dividiéndose las posturas entre los que consideraban que dicha Sala había perdido la competencia para el enjuiciamiento, por cuanto ya no existen entre los acusados personas aforadas, alegándose que el enjuiciamiento de la causa corresponde al Juez ordinario predeterminado por Ley, y las que, por el contrario, argumentaban, entre ellos el Ministerio Fiscal, que esta Sala debe mantener su competencia en base a la *perpetuatio jurisdictionis* que estima concurre en el presente caso.

Evacuado el trámite de audiencia, el Tribunal dictó auto con fecha de 16 de abril de 2014 acordando estimar la falta de competencia sobrevenida para el enjuiciamiento de la causa, por carecer todos los acusados de la condición de aforados y fijando la competencia correspondiente al Juez ordinario predeterminado por Ley para el enjuiciamiento de la misma a la Audiencia Provincial de Valencia. Argumenta la Sala que el efecto de la perpetuación de la jurisdicción deriva más del señalamiento del juicio o del comienzo mismo de las sesiones que del dictado del auto de apertura del juicio oral, por lo que estima la no concurrencia de la *perpetuatio jurisdictionis* al no haberse comenzado el enjuiciamiento propiamente dicho en el momento de la pérdida del aforamiento de las personas acusadas.

Este auto fue recurrido en casación por el Ministerio Fiscal ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, ante la falta de criterio uniforme en la materia, acordó solicitar un Pleno no jurisdiccional con el fin de adoptar una decisión sobre la cuestión que otorgase la necesaria seguridad jurídica al respecto.

En su recurso el Ministerio Fiscal, tras analizar diversas resoluciones jurisprudenciales, apunta que en el proceso penal es el auto de apertura del juicio oral la resolución que marca el «hito procesal» por la que se determina la competencia jurisdiccional, la normativa a aplicar, así como el objeto y los sujetos del procedimiento. Además, se entiende que, al estar abierto el juicio oral ante un determinado órgano judicial, el mismo solo puede terminar por sentencia o por resolución de similar eficacia dictada por dicho Tribunal.

Se esgrime, de igual forma, por el Ministerio Fiscal que, aun cuando resulta inquestionable que la regla competencial derivada del fuero tiene su límite temporal en la vigencia de la función correspondiente, la necesidad de garantizar el principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de la Constitución, hace que resulte preciso el que en algún momento pueda y deba quedar establecida la competencia para el enjuiciamiento de los delitos. Por tanto, concluye que, en el presente caso, la renuncia al acta de diputadas y, con ella, al fuero se produjo una vez ya abierto juicio oral ante la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, después que se dictara auto de apertura e, inclusive, después del auto del Tribunal de señalamiento del inicio del Plenario.

La Sala Casacional subraya la importancia de la cuestión suscitada así como la necesidad de dejar sentado un criterio uniforme y general que ofrezca seguridad jurídica ante la falta de doctrina jurisprudencial consolidada en relación a la competencia de los Tribunales de enjuiciamiento y fallo en los juicios de personas aforadas. En su condición de último intérprete de la legalidad penal y procesal ordinaria, la Sala llevó la cuestión a un Pleno no Jurisdiccional a fin de establecer el momento procesal en que se produce la *perpetuatio iurisdictionis* en los procesos en que se ven involucradas personas aforadas.

Se pone de manifiesto como esta falta de jurisprudencia consolidada se debe, en cierta medida, al confuso marco normativo en que se desenvuelve el aforamiento que viene caracterizado por una falta de regulación clara y uniforme, a todas luces insuficiente, de cara a la resolución de situaciones que se están planteando en la realidad actual. Ante la falta de respuesta por el legislador ordinario, y aún cuando esta cuestión ha sido abordada en diversas resoluciones de esta Sala Casacional, se estima preciso dar una solución en términos concretos con objeto de clarificar las vacilaciones jurisprudenciales en la determinación del momento procesal a partir del cual surte efectos la *perpetuatio iurisdictionis*.

Por decisión unánime, el Pleno de la Sala Segunda acordó, el 2 de diciembre de 2014, que en las causas especiales por razón de aforamiento, el efecto de la *perpetuatio iurisdictionis* ha de quedar definitivamente fijado cuando, una vez concluida la instrucción, el Juez Instructor acuerda la apertura del juicio oral, que en el presente caso, tuvo lugar por auto de 1 de julio de 2013, formalizándose sendas renunciaciones a la condición de Diputadas el 27 de febrero de 2014 y el 21 de marzo de 2014, respectivamente.

La decisión de considerar, en las causas con aforados, la resolución judicial que acuerda la apertura del juicio oral como el momento en que queda fijada de forma definitiva la competencia del Tribunal de enjuiciamiento, aún cuando con posterioridad se haya perdido la condición de aforado, parte de diversos precedentes jurisprudenciales y se fundamenta en un conjunto de argumentos que se explican por la Sala. Así, el primero de ellos es que a partir de dicho momento se delimita de forma definitiva el ámbito objetivo y subjetivo del proceso. Además, se considera que al estar abierto el juicio oral ante un concreto Tribunal, este proceso solo puede terminar por sentencia u otra resolución similar. Otro de los argumentos que se esgrimen por la Sala, conforme a reiterada doctrina, es que la decisión del Juez Instructor que acuerde la apertura ante la Audiencia Provincial respectiva no es susceptible de recurso quedando fijada la competencia en el auto de apertura del juicio oral. Finalmente, se argumenta que otras posibilidades que puedan barajarse posteriores a la apertura del juicio oral, como la resolución de señalamiento de inicio de las sesiones de Plenario o el propio momento en que comienza el Plenario, son consecuencia de la competencia ya consolidada por el Tribunal, sin que quepa que dicha determinación quede al arbitrio o capricho del acusado.

Tomando como base todos estos argumentos, y conforme al Acuerdo del Pleno, la Sala considera que el Juicio Oral se abrió por auto de 1 de julio de 2013 ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, y que a partir de ese momento queda definitivamente consolidada la competencia del Tribunal, sin importar la pérdida de la condición de diputadas de Les Corts, más aún porque aquella renuncia fue voluntaria y efectuada días antes del inicio de las sesiones del Plenario, lo cual puede constituir además una táctica dilatoria que no puede tener acogida por el Ordenamiento Jurídico.

Por esta razón, se procede a la estimación del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal acordándose la devolución de la causa al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Valencia para que proceda a un nuevo señalamiento del inicio del Juicio Oral.

La trascendencia de esta sentencia viene marcada por dar respuesta a un problema caracterizado por la falta de regulación legislativa, así como por la vacilante doctrina jurisprudencial que, hasta el momento, se ha pronunciado sobre el mismo. Con ello, el Tribunal Supremo sienta el momento procesal en que, a pesar de la pérdida de la condición de aforado, queda perpetuada la competencia del Tribunal que ha de conocer del proceso dando una solución uniforme a esta cuestión.

## **SOBRE LA POSIBILIDAD DE EFECTUAR ACLARACIONES AL ACTO DE LA DEMANDA. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CIVIL, DE 30 DE DICIEMBRE DE 2014 (RJ 2014, 6662)**

*Palabras clave: tutela judicial efectiva, congruencia, prohibición de la mutatio libellis, hechos nuevos, causa de pedir, objeto del proceso, aclaraciones sobre la pretensión.*

La Sala I del Tribunal Supremo, en fecha de 30 de diciembre de 2014, ha dictado sentencia por la que resuelve sobre recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia dictada en segunda instancia por la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Bizkaia. El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se basaba en una presunta infracción del artículo 424 de la LEC, precepto que recoge la posibilidad que el Tribunal de oficio admita en el acto de la audiencia previa la posibilidad de efectuar las aclaraciones o precisiones oportunas en la determinación de las pretensiones deducidas en el acto de la demanda. La complejidad del caso, unida a la más que interesante interpretación que sobre este precepto aporta el Tribunal Supremo, hace que esta sentencia merezca una especial consideración. Por otra parte, el recurso de casación se fundamentaba en la presunta infracción del artículo 1101 del Código Civil.

Los hechos traen causa de una demanda interpuesta contra la entidad Banco Espíritu Santo por presunto incumplimiento de las obligaciones que se derivan de la Gestión de la Cartera de Valores, así como de las obligaciones de diligencia, lealtad e información de la Comisión Mercantil encomendada, consistente en venta asesorada de los valores objeto de la demanda. En base a ello, se solicita se condene a la demandada a restituir a los inversores la totalidad de la suma invertida cuyo importe ascendía a 145.332, 40 euros, así como el interés legal correspondiente y a subrogarse la demandada en el producto de inversión contratado.

El Juzgado de Primera Instancia número 13 de Bilbao requirió en el acto de la audiencia previa a la parte actora para que aclarase las acciones que pretendía hacer valer en base a la contradicción puesta de manifiesta por dicho Juzgado entre la fundamentación jurídica y el suplico de la demanda, que provocaba falta de claridad de las acciones ejercitadas. Dicha contradicción se extraía «de la mera lectura de la demanda» en cuyo fundamento de derecho cuarto sostenía la existencia de error en el consentimiento, con la consecuencia obligada de la nulidad o resolución del contrato, mientras que en el suplico de la demanda tan solo se hacía alusión a una responsabilidad por incumplimiento en el contrato de gestión de cartera de valores. Celebrada la audiencia previa, la actora dejó claro que ejercitaba dos acciones, la primera por nulidad del contrato al concurrir error en el consentimiento por falta de información sobre el producto contratado y desconocimiento de los riesgos que implicaba, y, subsidiariamente, la inicialmente esgrimida de responsabilidad por incumplimiento al haber dado a su inversión un destino distinto al ordenado. Formulado recurso de reposición por la demandada, al considerar infringidos los artículos 400, 401, 402 y 424 de la LEC, el Juzgado lo desestimó por considerar que no se habían introducido hechos nuevos ni alteración de la causa de pedir, sino tan solo una correcta integración del suplico y de la fundamentación jurídica.

En base a esta decisión el Juzgado de Primera Instancia entró a conocer tanto de la nulidad por error en el consentimiento, que paso a tener la consideración de acción principal, como de la acción inicialmente esgrimida sobre presunto incumplimiento contractual. Así, tras acreditar que a la parte actora no se le informó con exactitud de las características del producto que contrataba, ni de los riesgos inherentes al mismo, como la pérdida de todo o parte del capital invertido o el carácter perpetuo de los bonos, se estima concurren los requisitos para anular el contrato firmado por vicio del

consentimiento, consistente en error al contratar, causado por la actuación de la entidad financiera que incumplió el deber de informar al cliente de forma clara y precisa de las características de los bonos adquiridos, creando en él una falsa representación del producto al creer que contrataba uno con poco riesgo y que garantizaba la devolución de su capital a los cinco años. Como consecuencia de esta nulidad, se estima la pretensión de restituir a los demandantes el capital entregado para la compra de los bonos, quedándose el Banco Espíritu Santo con la titularidad de los bonos y ejercitando si a su derecho conviene las acciones que como tal le correspondan contra el emisor.

Aun cuando la sentencia esgrime que la estimación de la acción principal hace innecesario examinar la naturaleza del contrato y el posible incumplimiento de las obligaciones dimanantes del mismo, se extrae que los mismos hechos que han llevado a apreciar la existencia de error en el consentimiento llevan a considerar que la demandada ha incumplido los deberes que le competían en el contrato. En consecuencia, con fecha dos de noviembre de 2011, el Juzgado de Primera Instancia número 13 de Bilbao dicta sentencia estimando íntegramente la demanda y declarando la nulidad por error en el consentimiento del contrato condenando a la demandada a restituir a los actores la cantidad invertida, quedando el Banco Espíritu Santo como titular de los bonos.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación del Banco Espíritu Santo de la que conoció la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Bizcaia. Se denuncia por la recurrente que en el acto de la audiencia previa se ha autorizado por el Juez a quo una alteración de la demanda y una modificación de las pretensiones deducidas que han provocado indefensión a la parte recurrente por cuanto se ha visto privada de efectuar cuantas alegaciones hubiera estimado procedentes, así como de aportar la prueba oportuna en defensa de su derecho.

Partiendo de lo que establece el artículo 412 de la LEC que recoge la prohibición de cambio de demanda o *mutatio libelli*, siendo las únicas alteraciones posibles las que se contemplan en el artículo 426 de la LEC que contempla la posibilidad de efectuar alegaciones complementarias «sin alterar sustancialmente sus pretensiones», se pasa a analizar por la Audiencia si se ha producido una alteración de la demanda en el presente caso. En este sentido, se entiende que la intervención de la juzgadora a quo en el acto de la audiencia previa excede lo que se dispone en el artículo 424 de la LEC, por cuanto no se limita a promover aclaración del suplico de la demanda, sino que propicia y admite una alteración del escrito inicial añadiendo una nueva acción e infringiendo, con ello, el principio de preclusión, así como del principio de seguridad jurídica, provocando indefensión y quebrantando el principio de igualdad de partes en el proceso. Además, con dicha actuación se incurre también en incongruencia *extra petita*, con vulneración de lo que se dispone en el artículo 218 de la LEC, por lo que la consecuencia de todo ello ha de ser que la acción de nulidad ha de tenerse por no deducida habiendo de resolverse la controversia entre los litigantes desde la acción inicialmente interpuesta de incumplimiento contractual. Acción esta última que se estima en base a la falta de información proporcionada a la demandante sobre la complejidad y verdaderas características del producto contratado.

Ahora bien, aún cuando dicho incumplimiento se reconoce por la sentencia no se considera que la obligación de indemnizar daños y perjuicios sea una consecuencia

necesaria de aquel, por cuanto para que dicha obligación nazca y sea exigible se ha de acreditar por el demandante el daño, así como la relación de causalidad entre aquel incumplimiento y el daño producido. Y es en este punto donde la Audiencia estima que no ha existido causalidad jurídica por no proceder la imputación objetiva del daño a la demandada, ya que no fue por su actuación, sino por una circunstancia ajena al contrato que liga a las partes, como lo es la intervención del Gobierno de Islandia sobre la entidad emisora. En base a este razonamiento, procede a desestimar la pretensión de devolución del capital invertido.

Contra esta sentencia se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal, al considerarse infringido el artículo 424 de la LEC y la doctrina jurisprudencial aplicable, así como recurso de casación por infracción del artículo 1101 del Código Civil y doctrina jurisprudencial aplicable.

La Sala I del Tribunal Supremo, una vez expuestos los antecedentes del caso, procede a entrar a conocer del recurso extraordinario por infracción procesal. Ante la alegación del recurrente de indebida actuación de la Audiencia Provincial por entender no deducida la acción de nulidad por error de vicio, el alto Tribunal procede a desestimar el motivo. Partiendo del deber de congruencia que ha de respetar toda sentencia y que viene marcada por lo solicitado, que ha de especificarse con claridad en el suplico de la demanda, y la causa petendi, o hechos o razones por las que se pide, se apunta que en el suplico de la demanda tan solo se limitaba a pedir la declaración de incumplimiento contractual, así como la indemnización del perjuicio causado. Centrándose la demanda en la acción de incumplimiento contractual, la omisión en el suplico de una expresa referencia a que se declare la nulidad del contrato no ha de considerarse un simple error susceptible de aclaración al amparo del artículo 424 de la LEC. Lo que en este precepto se contempla son aclaraciones o precisiones para determinar con claridad que se solicita y por qué razones, pero en ningún caso admite una ampliación del suplico. La referencia al error de vicio, aun cuando se encuentra en uno de los apartados de los fundamentos de derecho de la demanda, no se tradujo en ninguna petición de declaración de nulidad, por lo que integrar el suplico como lo hizo el juez de primera instancia no es correcto. Por el contrario, estima la Sala I que la decisión de la Audiencia de tener por no ejercitada la pretensión de nulidad supone una aplicación correcta del artículo 424 de la LEC.

Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, pasa, a continuación, la Sala a conocer del recurso de casación por entender la recurrente infringido el artículo 1101 del Código Civil al no estimar la sentencia de segunda instancia la condena de indemnización de los perjuicios sufridos por los demandantes a pesar de reconocer el incumplimiento contractual por parte de la entidad bancaria. Partiendo de unos hechos no discutidos, cuales son la falta de información a los demandantes de las características del producto y de los riesgos que entrañaba, se cuestiona la interpretación dada por la Audiencia al negar la causalidad jurídica entre el incumplimiento contractual declarado y el daño que se pretende indemnizar. Partiendo de un supuesto muy similar sobre el que se pronunció esta misma Sala en sentencia 244/2013, de 18 de abril, se estima que en el marco de la relación contractual de asesoramiento de inversiones, la recomendación dada por el banco de que se invertía en valor seguro evitando el riesgo de la renta variable y la omisión de información sobre el producto,

fue consecuencia directa de que los demandantes asumieran un riesgo de forma inconsciente. En base a ello se procede a estimar el recurso de casación al estimar que el perjuicio causado es una consecuencia natural del incumplimiento contractual de la parte demandada, que opera como causa que justifica la imputación de la obligación de indemnizar el daño causado que viene determinado por el valor de la inversión que ha de ser reintegrado.

Debe destacarse de esta sentencia la acertada interpretación que proporciona el Tribunal Supremo sobre el artículo 424 de la LEC en un tema tan polémico como es la posibilidad de efectuar aclaraciones o precisiones al acto de la demanda que, en ningún caso, debe ser entendido como la posibilidad de introducir nuevas acciones, aun cuando éstas, como es en el presente caso, puedan deducirse de la fundamentación jurídica de la demanda. Queda claro que para cumplir con el deber de congruencia, que debe guiar toda sentencia judicial, el órgano jurisdiccional ha de atender al suplico de la demanda y que las aclaraciones o precisiones que deban hacerse han de girar siempre en torno al mismo.