

## DELITO DE ESTAFA POR LA VENTA DOBLE DE UN MISMO BIEN (Comentario a la STS de 18 de junio de 2013)<sup>1</sup>

**José Ignacio Esquivias Jaramillo**

*Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)*

---

### EXTRACTO

Es suficiente la venta en documento privado sin necesidad de *traditio* posterior para entender consumada la estafa en su modalidad de doble venta. Si el vendedor hubiese dejado de tener la disposición al haberse consumado la venta anterior, no existiría propiamente una segunda venta y simplemente se trataría de un contrato simulado o fingimiento de venta. Se rechazan las alegaciones de que el primer contrato no era propiamente un contrato de compraventa, sino un «precontrato», ya que era una auténtica compraventa pues se concretó la cosa, el precio y la forma de pago (parte incluso se abona en ese momento), perfeccionándose así la venta.

**Palabras claves:** delito de estafa, elementos y venta doble del mismo bien.

---

*Fecha de entrada: 05-12-2013 / Fecha de aceptación: 05-12-2013*

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com/>.

## CRIME OF FRAUD BY THE DOUBLE SALE OF THE SAME PROPERTY (Commentary on the Supreme Court of 18 June 2013)

José Ignacio Esquivias Jaramillo

---

### ABSTRACT

Suffice private sale without further document *traditio* to understand the scam in its consummate form of double sale. If the seller had ceased to be willing to have accomplished prior sale, not actually exist and just a second sale would be a sham or pretense contract of sale. Claims that the first contract was not a contract of sale itself, but a «pre-contract» were rejected, as it was a true sale for the object, the price and the payment method (partly materialized even paid at the time) and refined sale.

**Keywords:** crime scam, elements and double sale of the property.

---

La doble venta, negocio jurídico criminalizado, regulado en el artículo 251.2 del Código Penal, es la cuestión que nos ocupa en el presente comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2013, como negocio jurídico criminalizado. Proceder a la venta de un inmueble a un particular, con quien se compromete el vendedor a formalizar una escritura pública en una fecha determinada; proceder a la nueva venta del bien a otras personas con las que actúa en connivencia, perfectamente conocedores de la enajenación anterior, es una infracción penal que sanciona la audiencia provincial en su fallo, porque falta la disponibilidad del bien, cuya venta se ha consumado.

El recurso de casación pretende eludir la sanción penal centrándose en que la doble venta en realidad no es tal, sino que la aparente primera transmisión debe ser considerada un acto previo, un precontrato. Es decir, se alega que el contrato privado previo es un acto inicial, pendiente de la verdadera compraventa posterior. Como quiera que no se hubiera elevado aún a escritura pública en contrato previo, la naturaleza de ese acto privado negocial anterior no es de contrato privado de compraventa, ni supone enajenación alguna.

Pero este planeamiento decae, siendo la cuestión jurídica a dilucidar por el Tribunal Supremo. Se trata, en consecuencia, de calificar el negocio jurídico celebrado. La interpretación contractual, lógica y sistemática, o la interpretación integradora; las reglas, por tanto, de interpretación de los contratos y la naturaleza del precontrato son la fuente de la resolución del conflicto jurídico.

El artículo 251.2 del Código Penal dice:

«Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años:

[...]

2.º El que dispusiere de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma, o el que, habiéndola enajenado como libre, la gravare o enajenare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de este, o de un tercero.»

Por tanto, la doble venta, la doble enajenación «antes de la definitiva transmisión» es un delito de estafa. Y la naturaleza de la primera transmisión, la clave de la segunda, en connivencia con los coautores.

Al respecto, la jurisprudencia se ha pronunciado muchas veces, buscando el sentido en la verdadera intención de los contratantes. Ese precontrato es una promesa de vender, con un compromiso claro de elevar a escritura pública el precontrato privado. Las relaciones entre lo jurídico penal y lo civil son meridianas, y no cabe solución sin referirnos a la posición que la jurisprudencia civil mantiene al respecto en los precontratos o las promesas de venta.

Doctrinalmente, se puede decir que la naturaleza jurídica del precontrato se ha discutido: «La concepción, utilidad y naturaleza del precontrato no ha sido pacífica, debiendo destacar como más razonable y aceptable la teoría que considera el precontrato como un contrato en el que la relación contractual queda abierta pero, por efecto del mismo contrato, su puesta en ejecución queda aplazada para otro momento». Pero cuando se acuerda la primera transmisión por el acusado, debe entenderse que los requisitos de ese precontrato se regulan en función del contrato definitivo. Los presupuestos formales se acogen a las normas generales de la contratación. Y si esto es así, los efectos de ese precontrato se resumen en «la facultad de exigir su cumplimiento en cualquier tiempo, mientras no prescriba la acción, en el plazo pactado, o en el que se fijara judicialmente».

Si la acción del acusado es considerada como una promesa de venta, la referencia obligada se encuentra en el artículo 1.451 del Código Civil, que dice: «La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa y el precio, dará derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato. Siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra y venta regirá para comprador y vendedor, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos en el presente libro». Por consiguiente, en este repaso que hacemos de la doctrina y jurisprudencia, si tal es su naturaleza jurídica, los contratantes (por lo que también el estafado) pueden compelerse recíprocamente al cumplimiento. Una segunda transmisión del bien se integraría, de pleno, en la tipicidad del artículo 251.2 del Código Penal.

Tampoco podemos entender –como remedio alternativo a la sanción penal– que el acusado haya formalizado un contrato de opción, por virtud del cual una parte concede a la otra, por tiempo fijo y en determinadas condiciones, la facultad, que se deja exclusivamente a su arbitrio, de decidir respecto a la celebración de un contrato principal. Lo que pactó el acusado no fue una modalidad de la promesa de vínculo unilateral, consensual, y generalmente unilateral, que le permitiera a él decidir sobre la opción de vender en el futuro o no unilateralmente.

El contrato de compraventa es, pues, evidente. Como dice la sentencia, reproduciendo la doctrina al respecto de los tribunales: «Los convenios jurídicos no se califican por las denominaciones que les atribuyan los contratos, sino por lo que, real y efectivamente, corresponda por su intrínseca naturaleza y contenido obligacional». Además, el razonamiento jurídico de la Sala de la Audiencia se considera «impecable», sin que haya lugar a dudas u oscuridades interpretativas. El negocio previo es un verdadero contrato, independientemente de que no todos ellos coincidan, presentado connotaciones que varían en algunos aspectos. Pero la existencia de «arras confirmatorias», el plazo para la elevación de escritura pública, el objeto perfectamente definido, la causa del contrato y los demás elementos configuradores del artículo 1.261 del Código Civil permiten no albergar duda alguna acerca de la verdadera intención de los contratantes, que no era otra que la de vender el bien. La doble venta constituyó, pues, un negocio jurídico criminalizado.

Decir que no hubo verdadera transmisión porque la finca no fue entregada es erróneo. El Tribunal Supremo no lo acoge como criterio para casar la sentencia, tras la exposición de los elementos definidores del tipo penal; es decir, la existencia de una segunda transmisión, antes de haberse producido la primera, y el perjuicio real y efectivo causado. Al desaparecer con el nuevo Código Penal la expresión «fingiéndose dueño», la actual redacción del artículo 251.2 contempla el supuesto estudiado y la tesis mayoritaria que hoy en día se sostiene: «Es suficiente la venta en documento privado sin *traditio* posterior para entender consumada la estafa en su modalidad de doble venta», porque el vendedor no ha dejado de tener la disposición sobre la cosa; en caso contrario, no había delito porque existiría un contrato simulado o fingido, no la doble venta. Cuando el acusado vende por segunda vez es porque ya no tiene la disposición de la cosa y está realizando una segunda enajenación dolosa, con conocimiento de la prohibición. Por ello, la sentencia vuelve a citar un artículo básico del Código Civil, el 1.473: «Haber actuado el acusado con conocimiento de la concurrencia de los criterios de este artículo». La doble venta –como dice la jurisprudencia civil– exige que los contratos sean dobles, válidos y no consumados. O dos contratos con los requisitos esenciales para su validez, en donde uno de ellos no ha resultado consumado. Y esto es lo que pasó en este caso. Se produjo una doble venta, a sabiendas de que no se podía hacer y en connivencia con dos personas más a nombre de una empresa mercantil.