

PENAL

**COMPRAVENTA DE INMUEBLE:
DELITOS DE ESTAFA Y
APROPIACIÓN INDEBIDA
(CASO PRÁCTICO)**

**Núm.
13/2006**

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO
Fiscal

ENUNCIADO

En enero de 2000, BP administrador único de la entidad dedicado al mercado inmobiliario, vendió a BB y CC, una vivienda sita en la localidad por un precio de 180.000 euros, recibiendo dos terceras partes de dicho importe a través de cheques bancarios, y autorizaron al vendedor a contraer hipoteca que gravara la indicada finca, por el tercio restante, es decir 60.000 euros, que se subrogarían en la misma una vez otorgada la escritura de venta. BP constituyó transcurridos varios meses una hipoteca con una entidad financiera sobre esta finca y otras ajenas al mencionado contrato de compraventa, respondiendo la mencionada finca de 90.000 euros, más los correspondientes intereses legales, respecto de la cual nada dijo a los compradores, que, año y medio después, entregaron al vendedor la cantidad pactada como hipoteca, sin que se les manifestara nada respecto de la existencia de la hipoteca ni el importe que gravaba la finca, de lo que tuvieron conocimiento transcurrido un año. Otorgada la escritura pública de compraventa, el vendedor hizo constar que estaba libre de cargas así como de gravámenes, no subrogándose los compradores en la hipoteca, sino que el vendedor se obligó a cancelarla, en un plazo breve de tiempo, sin que finalmente lo hiciera, lo que obligó a los compradores a pagar diferentes plazos de la hipoteca para evitar su ejecución.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Delito de estafa: concurrencia del engaño.
2. Delito de apropiación indebida: administración o gestión desleal.

SOLUCIÓN

El ámbito inmobiliario es un campo abonado para la realización de determinadas actuaciones cuya importancia trasciende a los aspectos penales, por lo que la legislación penal recoge entre los tipos penales diferentes conductas cuyo núcleo viene determinado por ser el objeto de la conducta la vivienda. Éste es el aspecto en el que se centra el caso que se propone, en el que el estudio se centra en la posible estafa y la existencia del elemento nuclear de este delito, que es el engaño, así como en relación con el delito de apropiación indebida, en la existencia de administración o gestión desleal, ambos referidos al vendedor de una vivienda.

La primera cuestión que se plantea leído el texto del caso que se propone es la existencia o no de un delito de estafa del artículo 251.2.º que castiga al que dispusiere de una cosa inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma, así como, y esto es lo relevante para el caso que se propone, al que habiendo enajenado una cosa mueble o inmueble como libre la gravare nuevamente antes de la definitiva transmisión al adquirente en perjuicio de éste o de un tercero, y ello sobre la base de constar, según se desprende del texto del caso, que no se ocultó por el vendedor la existencia de la hipoteca constituida por éste sobre la vivienda objeto del contrato, y que los compradores conocían la carga hipotecaria. En este sentido sí parece claro que los compradores tuvieron conocimiento de la carga hipotecaria que gravaba el bien inmueble adquirido el día en que se otorgó la correspondiente escritura pública de compraventa, pero también debe hacerse constar que la hipoteca fue constituida por el vendedor por un precio muy superior al pactado, y lo hizo sin comunicar nada a los compradores, que no lo consintieron. Además debe tenerse en cuenta que esa carga que gravaba la vivienda perduró en el tiempo, sin que en ningún momento se les informara en tal sentido, ni siquiera cuando le entregaron la cantidad de dinero pactada para levantar la hipoteca que habían convenido privadamente, por lo que durante ese tiempo gravó el inmueble sin conocimiento y sin consentimiento de los compradores.

La cuestión es si el comportamiento del vendedor puede incardinarse en el tipo indicado y en este sentido pueden mantenerse dos posturas.

De acuerdo con una primera observación del caso y del precepto aludido, resulta que la actuación del vendedor no se ajusta a la estricta literalidad del precepto, ya que la finca objeto de la venta había quedado afectada, para que el vendedor constituyera sobre la misma una hipoteca, por un importe concreto que quedaba como pago del precio pactado. En este sentido podría considerarse que la actuación del vendedor al constituir un gravamen hipotecario sin el conocimiento ni el consentimiento de los adquirentes, es equiparable al ilícito penal previsto en el artículo citado, y podría considerarse por tanto antijurídica al existir un dolo encaminado a defraudar, y ello sobre la base de un engaño a través de un abuso de confianza en la relación contractual, perjudicial para los compradores que ven disminuido el contenido patrimonial del bien adquirido en la medida en que la hipoteca, la carga impuesta, excede de la fijada contractualmente; además en esa dinámica existe un comportamiento opaco del vendedor que oculta la realidad de los hechos por él realizados y que perjudican claramente a los compradores. En este sentido la consumación del delito se produce desde el momento en que el vendedor grava el bien enajenado por un importe superior al convenido, y ello con independencia de que los perjudicados conocieran la situación del inmueble en relación a la carga en el momento de la definitiva transmisión mediante escritura pública, y ello ya que la vivienda se constituyó desde el primer momento en garantía real del contrato suscrito entre el vendedor y la entidad financiera. Según esta posición nos encontramos ante un delito de estafa concurriendo el elemento del engaño.

Desde una segunda posición, la existencia de un pacto inicial, en el documento privado de venta, de hipoteca, no debe hacer olvidar la necesidad de escritura pública de constitución, y que la carga real constituida por el vendedor por un importe superior al pactado habría quebrado la confianza depositada en él por los compradores. Además éstos conocieron la situación de la finca en el momento de realizarse la correspondiente escritura, por lo que en ese momento en el que se produce la transmisión la situación de la vivienda era conocida por las partes que intervinieron en el contrato. Por tanto no puede decirse que exista el engaño necesario para tipificar el hecho como estafa, pues conocieron la constitución de una hipoteca por un importe superior, y no obstante lo cual perfeccionaron la venta sin subrogarse en

pago de la hipoteca. Desde este punto de vista faltaría el elemento básico de este delito, ya que no puede hablarse de engaño.

A la vista de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) considero que la aplicación de la primera posición es más acertada. En este sentido la sentencia de 13 de febrero de 1984, aunque se refiere a un supuesto encuadrable en el artículo 531.2.º antecesor del actual artículo 251.2.º, contempla un supuesto semejante, en el que concluye que el acto de venta concertado, aunque careciera de efectos reales, prohibía a la vendedora todo acto dispositivo posterior, bien fuera de enajenación o de gravamen, para poder cumplir la obligación contraída de entregar la cosa libre de gravámenes, es decir, la consumación del contrato en los términos convenidos.

Por el legislador se ha constituido al vendedor en garante respecto del no surgimiento de una falsa representación en el comprador respecto de la ausencia de gravámenes sobre la cosa vendida, por lo que deberá informar sobre los gravámenes existentes en el momento mismo del acuerdo de voluntades generador de la obligación, sin que se deba hacer depender de que el perjudicado no haya empleado toda la diligencia necesaria para descubrir la situación real de la finca, porque toda venta o aceptación de oferta de compra, así como la conclusión de negocios jurídicos que implican disposición, constituyen una afirmación tácita de que sobre el bien no pesan otros gravámenes que los que expresamente concierten las partes contratantes (SSTS de 4 y 25 de septiembre de 1992 y 22 de septiembre de 1997).

Debe concluirse en esta cuestión que el hecho podría ser sancionado como delito de estafa del mencionado artículo 251.2.º del Código Penal (CP).

Respecto de la cuestión referida a la existencia o no del delito de apropiación indebida del artículo 252 del CP, debe decirse que del caso se desprende la existencia de este delito desde la perspectiva de la gestión desleal, a través del empleo de dinero en atenciones ajenas al pacto convenido entre las partes razón por la que se entregó el dinero, y que normalmente supondrán un enriquecimiento ilícito, elemento no esencial, ya que lo fundamental es que concurren dos elementos esenciales para que tal conducta integre el tipo mencionado, de acuerdo con la Jurisprudencia (SSTS de 26 de noviembre de 2001 y 18 de abril de 2002):

- a) Que la distracción suponga un abuso de confianza que se deposita en el perceptor del dinero.
- b) Que la acción se realice en perjuicio de quienes se lo han confiado, conociendo que les perjudica y queriendo hacerlo.

Del enunciado de hechos recogidos en el texto se desprende claramente la existencia de ambos elementos constitutivos de este delito.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 250.1, 251.2 y 252.
- SSTS de 4 y 25 de septiembre de 1992, 22 de septiembre de 1997, 26 de noviembre de 2001 y 18 de abril de 2002.