

EN CASO DE SEPARACIÓN O DIVORCIO, NO PAGAR LA HIPOTECA PUEDE SER DELITO

A día de hoy creo que es sabido que el impago de pensiones de alimentos puede ser constitutivo



de delito. Sin embargo, lo que no saben muchos es que **el impago de la hipoteca, cuando se está divorciado, también puede dar lugar a responsabilidades penales.**

En más de una ocasión me he encontrado a padres que deciden dejar de pagar la hipoteca por diferentes motivos como por ejemplo no poder cumplir con todas las obligaciones económicas; estar «hartos» de tener que pagar y no poder ver a sus hijos; o ver cómo la nueva pareja de su ex se instala en su vivienda. Deciden dejar de pagar la hipoteca y, como dicen muchos, «*Que se quede la casa el banco*». Lo que quizás no sepan es que, además de las consecuencias civiles que ello pueda conllevar frente a la entidad financiera que concedió la hipoteca, **tal decisión puede tener consecuencias penales.**

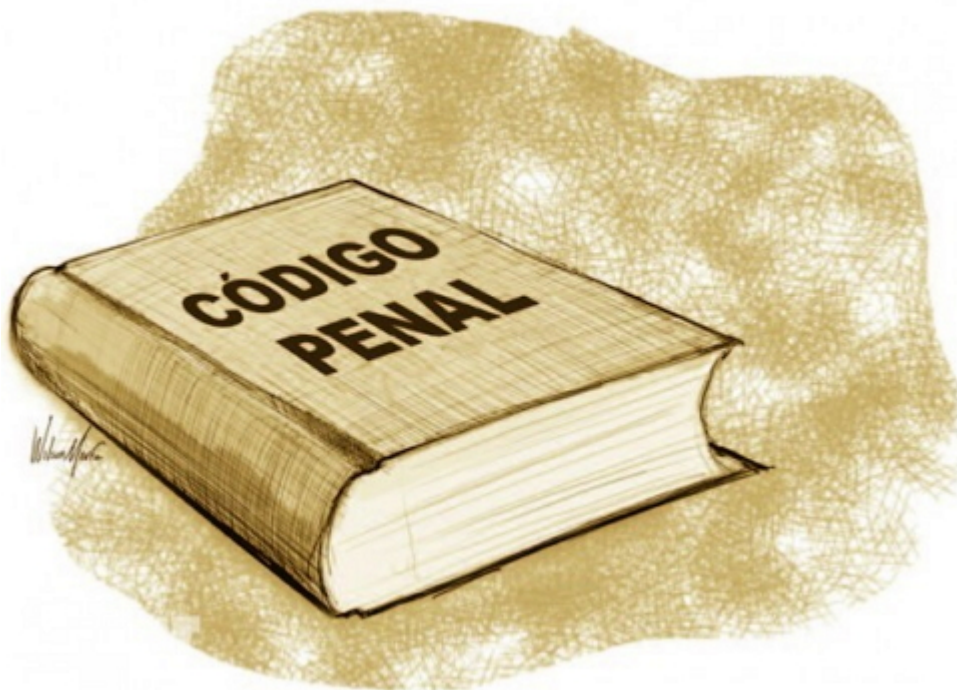
Precisamente esto es lo que ha venido a recordar la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en una reciente sentencia de fecha 25 de junio de 2020 y que da pie a este post.

EL CASO

Los hechos probados de este caso, según se recogen en la sentencia que hoy comentamos, son los siguientes:

Un padre divorciado tenía que pagar una pensión de alimentos y el 50 % de la hipoteca. En un momento dado, a pesar de tener capacidad económica suficiente, *dejó de pagar parte de las pensiones de alimentos y la totalidad de su mitad de hipoteca*, incumpliendo así su obligación desde julio de 2015 hasta septiembre de 2016.

Consecuencia de ello, el juzgado de lo penal condenó a este padre, en lo que al impago de la hipoteca se refiere, en los siguientes términos:



«SE CONDENA a Luis Andrés como autor penalmente responsable de UN DELITO DE ABANDONO DE FAMILIA del artículo 227.1 del Código Penal, anteriormente definido, con la concurrencia

de la atenuante simple de reparación o disminución del daño causado del artículo 21.5 del Código Penal, a la pena de TRES MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

En concepto de responsabilidad civil es procedente que Luis

Andrés indemnice a D^a Diana en:

– Las cuotas hipotecarias no abonadas por el acusado desde el mes de septiembre de 2014 hasta el dictado de la sentencia en el presente procedimiento, del que se detraerán 550 euros, que se han abonado el 8 de mayo de 2015 y el 1 de junio de 2015 según se reconoce en la querrela (folio 4 de las actuaciones).

Tanto las cuantías de pensión de alimentos como las cuotas hipotecarias se incrementarán con los intereses del artículo 576 de la LEC.

Todas estas cantidades deberán ser reducidas en 2.300 € por la cantidad consignada de la que deberá hacerse entrega a la perjudicada.

Todo ello con expresa imposición de la mitad de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, declarándose de oficio la otra mitad.

Para el cumplimiento de la pena principal y, en su caso, de la responsabilidad personal subsidiaria, se abonará todo el tiempo de privación de libertad sufrido durante la tramitación de esta causa, si no se hubiera aplicado a otra».

*Es decir, **este padre fue condenado a tres meses de prisión por el impago de su parte de la hipoteca, así como a abonarle a su ex las cantidades que había dejado de abonar, más los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.***

Dicha sentencia fue confirmada en apelación mediante Sentencia n.º 846/2018 de fecha 10 de diciembre, dictada por la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

SENTENCIA N.º 348/2020 DE FECHA 25

DE JUNIO DICTADA POR LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Contra la sentencia dictada por la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid el condenado formuló recurso de casación que fue desestimado por Sentencia n.º 348/2020 de fecha 25 de junio, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y que hoy comentamos en este post.

En dicha sentencia –ahí radica su interés– la Sala de lo Penal explica detalladamente los elementos del tipo penal por el que este padre ha sido condenado. Estos elementos están recogidos en el **artículo 227.1 del Código Penal** y son los siguientes:

«a) *La existencia de una resolución judicial firme o convenio aprobado por la autoridad judicial competente que establezca cualquier tipo de prestación económica a favor de un cónyuge o de los hijos del matrimonio.*



b) *Una conducta omisiva por parte del obligado al pago consistente en el impago reiterado de la prestación económica fijada durante los plazos establecidos en el precepto, que actualmente son dos meses consecutivos o cuatro no consecutivos.*

c) *Un elemento subjetivo configurado por el conocimiento de la resolución judicial y la voluntad de incumplir la obligación de prestación que aquélla impone. En este requisito se integra*

también la posibilidad del sujeto de atender la obligación impuesta».

Esta resolución, en términos coloquiales, se puede resumir de la siguiente forma: ***para ser condenado por no pagar la hipoteca en caso de separación o divorcio es necesario que se dicte una sentencia en la que se condene a pagar la hipoteca total o parcialmente y que, pudiendo pagarla, no se pague durante dos meses consecutivos o cuatro no consecutivos.***

Hay que tener en cuenta una cuestión esencial: cuando el **artículo 227.1 del Código Penal** habla de «*[...] cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial [...]*» no se refiere solo a las pensiones de alimentos. **Se refiere a cualquier prestación económica**, es decir, pensión de alimentos, pensión compensatoria o, como en el caso que nos ocupa, hipoteca, pudiendo añadir **cualquier otra prestación que se recoja en el convenio o sentencia** –estas tres que cito no son con carácter limitativo, solo a título de ejemplo–.

Por lo tanto, la condena no es por no pagar el 50 % de la hipoteca, sino **por no pagar una «[...] prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida [...]**» en **sentencia**.

¿QUÉ SUCEDE SI NO PUEDO PAGAR LA HIPOTECA?

Llegados a este punto, más de una persona se estará preguntando: ¿qué sucede **si no puedo** pagar la hipoteca? Pues bien, la respuesta a dicha pregunta la encontramos en la propia sentencia que hoy comentamos.

Así, en el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia n.º 348/2020 de fecha 25 de junio, dictada por la Sala de lo Penal

del Tribunal Supremo podemos leer:

«[...] cuando el agente se encuentra en una situación de imposibilidad constatada de satisfacer la prestación, esta situación objetiva excluye la voluntariedad de la conducta típica y la consecuente ausencia de la culpabilidad por estar ausente el elemento de la antijuridicidad, que vendría jurídicamente fundamentado en una situación objetiva de estado de necesidad o, más correctamente, en la concurrencia de una causa de inexigibilidad de otra conducta distinta a la realizada por el sujeto».

Por lo tanto, **si el obligado por sentencia a pagar toda o parte de la hipoteca no puede pagarla, NO incurre en responsabilidades penales**, ya que no incumple su obligación deliberadamente (falta un elemento esencial del tipo delictivo: la voluntad de no pagar, el dolo).

OPINIÓN PERSONAL

Realmente, lo recogido en la sentencia comentada no es nada novedoso, aunque algunos medios de comunicación se hayan hecho eco de ella como si lo fuera. La realidad es que la redacción del **artículo 227.1 del Código Penal** es del año 2003.



Sin embargo, es algo que conviene recordar a todos aquellos que, por convenio o resolución judicial, vienen obligados al pago de una hipoteca: el

impago de la hipoteca no solo **puede tener consecuencias** civiles para ellos, también las puede tener **penales**, es decir, en los casos de separación o divorcio no pagar la hipoteca puede ser delito.

Apreciados lectores, en este caso, lo más curioso es que la progenitora custodia tampoco pagó su parte de hipoteca. Como consecuencia del impago de ambos progenitores, la entidad que había concedido la hipoteca ejecutó la misma. Sin embargo, **solo el progenitor no custodio incurrió en responsabilidades penales**. Como ya se ha expuesto, esto ocurre porque *el hombre venía obligado a pagar la hipoteca por resolución judicial*, mientras que la mujer venía obligada al pago de la hipoteca por un contrato – la hipoteca en sí es un contrato–.

Personalmente, pienso que el impago de prestaciones económicas establecidas por sentencia se debería despenalizar, porque:

1. La prisión por deudas es algo que está «proscrito» en nuestro ordenamiento.
2. En mi opinión, **es discriminatorio** que el impago de la hipoteca tenga responsabilidades penales para el progenitor no custodio –condenado por resolución judicial a pagar la totalidad o parte de la hipoteca–, y no tenga las mismas consecuencias para el progenitor

custodio.

3. En nuestro ordenamiento existe un total **desequilibrio en las consecuencias por incumplimiento de las obligaciones derivadas de las sentencias de familia**. Prueba de ello es que si el progenitor custodio no cumple el régimen de visitas solo incurre en responsabilidades civiles; mientras que si el progenitor no custodio no cumple con su obligación de pagar la pensión de alimentos –o cualquier otra prestación–, puede incurrir en responsabilidades civiles y penales.

Creo que estarán de acuerdo conmigo, estimados lectores en que, si realmente queremos que **se trate a todos por igual**, no puede haber progenitores de «primera» y de «segunda». **En las mismas circunstancias, es «justo» que las CONSECUENCIAS del incumplimiento de las obligaciones sean iguales para ambos progenitores**. Por duro que nos parezca, mientras no sea así, estaremos «fomentando» los abusos por parte de unos y el ensañamiento con otros.

Más información en:

Sentencia n.º 846/2018 de fecha 10 de diciembre, dictada por la Sección Séptima de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid

Sentencia n.º 348/2020 de fecha 25 de junio, dictada por la Sala de o Penal del Tribunal Supremo