

# DELITO DE ESTAFA SOBRE VIVIENDA: APLICACIÓN DEL ART. 250.1.1º CP (TIPO AGRAVADO) O DEL ART. 251 CP (ESTAFA IMPROPIA): JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

*HOUSING FRAUD CRIME: APPLICATION OF RULE 250.1.1º CRIMINAL CODE (AGGRAVATED CRIME) OF RULE 251 CRIMINAL CODE (SPECIAL FRAUD): JURISPRUDENCE OF HIGH COURT*

Inmaculada Concepción Cerezo Cintas,  
Magistrada suplente de la Audiencia Provincial de Barcelona

Fecha de recepción: 10 de junio 2024  
Fecha de aceptación: 26 de julio de 2024

**SUMARIO** 1. Introducción. 2 Significado del término “viviendas”, referido en el art. 250.1.1º CP. 3 Calificación de la estafa que recaiga sobre vivienda como delito de estafa genérica (arts. 248 y 250.1.1º CP), o bien, como delito de estafa impropia (art. 251 CP): principios de especialidad y de alternatividad (art. 8.1ª y 4ª CP)

## RESUMEN

**A**nálisis de la calificación jurídica, efectuada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, durante los últimos diez años, respecto de aquellos hechos, constitutivos de delito de estafa, que recae sobre viviendas, determinando la procedencia de la calificación como delito de estafa genérica, en su modalidad agravada de viviendas, previsto y penado en el art. 250.1.1º CP, o bien, como delito de estafa impropia, previsto y penado en el art. 251 CP. Delimitación del ámbito de aplicación del subtipo agravado de viviendas, de

conformidad con la interpretación restrictiva de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Evolución de los criterios aplicados por el Alto Tribunal para resolver el concurso de normas entre ambos tipos penales, antes y después de la Sentencia de Pleno núm. 355/2021 de 29/4/2021.



## ABSTRACT

*Legal qualification analysis, in the Jurisprudence of the High Court, during the last ten years, regarding facts constituting the crime of fraud, about homes, about the application of the crime of basic fraud, in its aggravated housing modality, provided for and punished in rule 250.1.1º Criminal Code, or, the application of the crime of special fraud, provided for and punished in rule 251 Criminal Code. Delimitation of the scope of application of the aggravated housing modality, according to the restrictive interpretation of the High Court's. Evolution of the criteria applied by the court to resolve the conflict of norms between both crimes, before and after the sentence 2021/355, dated April 24, 2021.*

## PALABRAS CLAVE

Estafa genérica; vivienda habitual; estafa impropia; principio de especialidad; principio de alternatividad

## KEYWORDS

*Basic fraud; main home; special fraud; specialty principle; alternativeness principle*

## 1. INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo consiste en una aproximación jurídica, especialmente jurisprudencial, a aquellos supuestos en los que la conducta desarrollada por el sujeto activo merece la calificación jurídico-penal de delito de estafa, siempre y cuando esta infracción penal tenga por objeto un bien inmueble que esté destinado a satisfacer la necesidad de morada de una persona; concretamente, se trataría de delimitar la procedencia de la calificación como delito de estafa genérica, previsto y penado en el art. 248 CP<sup>1</sup>, en la modalidad agravada de viviendas, prevista y penada en el art. 250.1.1º CP<sup>2</sup>, así como, en su caso, la calificación como delito de estafa impropia, previsto y penado en el art. 251CP<sup>3</sup>, a la vista de la Jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de los últimos diez años.

---

1 Art. 248.p1 CP: "Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno."

2 Art. 250.1.1º CP: "El delito de estafa será castigado con las penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, cuando: 1.º Recaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social."

3 Art. 251 CP: "Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años:

## **2. SIGNIFICADO DEL TÉRMINO “VIVIENDAS”, REFERIDO EN EL ART. 250.1.1º CP**

En primer lugar, resulta imprescindible referirnos a la delimitación que la Jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo ha efectuado respecto del ámbito de aplicación de la agravante específica del delito de estafa, prevista en el art. 250.1.1º CP, cuando la infracción penal recae sobre “viviendas”, es decir, las viviendas son el objeto de la defraudación.

El Tribunal Supremo realiza una interpretación sistemática del contenido del apartado 1º del art. 250.1 CP, en el que se incluyen tanto las viviendas, como también las cosas de primera necesidad y otros bienes de reconocida utilidad social; en consecuencia, lleva a cabo una interpretación restrictiva del término “viviendas” (restricción exigible, también, teniendo en cuenta el carácter de circunstancias agravantes específicas, de las modalidades reguladas en el art. 250 CP), entendiendo comprendidas, únicamente, las viviendas que tienen el carácter de habituales, es decir, aquéllas que pueden considerarse como bienes de “primera necesidad” o “de reconocida utilidad social”.

Queda incluida, en el término “viviendas”, la primera vivienda que tenga una persona para la satisfacción de esa necesidad de morada, de disponer de un espacio cerrado, apto para el desarrollo de la propia intimidad personal y familiar, reconocido como derecho fundamental en el art. 18.1 CE.

La modalidad agravada del delito de estafa prevista en el art. 250.1.1º CP resulta de aplicación, tanto en aquellos supuestos en que el perjudicado ve frustradas sus expectativas de adquirir una vivienda, como en caso de actos de disposición sobre la propia vivienda, es decir, tanto los supuestos en los que el engaño priva al perjudicado de adquirir una vivienda, como cuando el acto de disposición

---

*1.º Quien, atribuyéndose falsamente sobre una cosa mueble o inmueble facultad de disposición de la que carece, bien por no haberla tenido nunca, bien por haberla ya ejercitado, la enajenare, gravare o arrendare a otro, en perjuicio de éste o de tercero.*

*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 éste, o de un tercero.*

*3º El que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado.”*

recae sobre una vivienda que ya constituye morada del perjudicado, incluso privándole de una vivienda que ya constituía su hogar.

Por otra parte, la Sala 2ª del Tribunal ha excluido del carácter de “viviendas”, en el sentido empleado en el art. 250.1.1º CP:

- las segundas viviendas, diferentes de aquélla en la que la víctima habita,
- las adquiridas como inversión, con finalidad recreativa o para aumentar el patrimonio,
- aquéllas que, habiendo constituido primera vivienda, en algún momento, hayan dejado de utilizarse como tales durante un largo período de tiempo y
- en caso de adquisición de nueva vivienda, cuando no se acredite la venta de la primera vivienda y la realidad del traslado.

Respecto de éste último inciso, es decir, la exclusión de la aplicación del subtipo agravado previsto en el art. 250.1.1º CP, de aquellos casos en los que el delito de estafa versa sobre vivienda habitual, también se ha producido la venta de la primera vivienda por su propietario/perjudicado, pero todavía no se ha producido el traslado de éste a la vivienda objeto de la defraudación, consideramos que se trataría de una interpretación excesivamente estricta del concepto “viviendas” (véase, viviendas habituales).

En la labor hermenéutica de la modalidad agravada del delito de estafa que recae sobre vivienda habitual, debería tener más relevancia la finalidad pretendida por el perjudicado con la adquisición de esa vivienda habitual, id est, su uso previsto como primera vivienda, sin necesidad de que el perjudicado haya llegado, efectivamente, a quedarse sin solución habitacional como consecuencia de la comisión del delito de estafa.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo declara, de igual forma, que la aplicación de la circunstancia agravante específica prevista en el art. 250.1.1º CP, no puede realizarse con arreglo a una concepción puramente objetiva, ajena a los esquemas de culpabilidad que inspiran el derecho penal, por tanto, no resultando suficiente que el objeto del delito de estafa sea una vivienda, sino que debe limitarse a aquellos supuestos en los que el perjudicado ve frustradas

sus expectativas de adquirir o mantener una vivienda, entendida ésta como bien de primera necesidad.

Asimismo señala dicha Jurisprudencia, en aplicación de la presunción de inocencia reconocida en el art. 24.2 CE, y teniendo en cuenta que el carácter de vivienda habitual es un elemento de la modalidad agravada del delito de estafa genérica, la carga de la prueba de su concurrencia recae sobre la acusación<sup>4</sup>.

Para la aplicación de la modalidad agravada de estafa genérica, cuando ésta recaiga sobre “viviendas”, la Sala 2ª del Tribunal Supremo ha exigido, igualmente, que, en el relato de hechos probados, la sentencia haya incluido la mención expresa, y sin ambigüedades, al carácter de vivienda habitual del inmueble; llegando a excluir, mayoritariamente, la aplicación del art. 250.1.1º CP, en caso contrario.

Respecto de la exigencia de la constancia, del carácter habitual de la vivienda objeto de la defraudación, en el relato de hechos probados, la Sala 2ª del Tribunal Supremo ha acordado la inaplicación de la modalidad agravada del delito de estafa prevista en el art. 250.1.1º CP, por incumplimiento de dicho requisito, en la mayoría de sentencias dictadas sobre esta materia<sup>5</sup>.

No obstante la ausencia de referencia expresa, en los hechos probados, de que la estafa versaba sobre una vivienda habitual, el Alto Tribunal ha aplicado la

---

*4 El Tribunal Supremo ha desarrollado el concepto “viviendas”, para la aplicación de la agravante específica prevista en el art. 250.1.1º CP, en las siguientes sentencias, durante los últimos diez años:*

*STS 63/2015, 18 de febrero de 2015, FJ. 1. ECLI:ES:TS:2015:441 Recurso: 1425/2014 ROJ: STS 441/2015*

*STS 349/2015, 3 de junio de 2015, FJ. 3. ECLI:ES:TS:2015:2590 Recurso: 2392/2014 ROJ: STS 2590/2015*

*STS 358/2015, 10 de junio de 2015, FJ. 3. ECLI:ES:TS:2015:2861 Recurso: 1947/2014 ROJ: STS 2861/2015*

*STS 171/2016, 3 de marzo de 2016, FJ. 11. ECLI:ES:TS:2016:821 Recurso: 1079/2015 ROJ: STS 821/2016*

*STS 369/2016, 28 de abril de 2016, FJ. 3. ECLI:ES:TS:2016:1909 Recurso: 1748/2015 ROJ: STS 1909/2016*

*STS 580/2016, 30 de junio de 2016, FJ. 2. ECLI:ES:TS:2016:3173 Recurso: 1706/2015 ROJ: STS 3173/2016*

*STS 453/2018, 10 de octubre de 2018, FJ. 6 y 7. ECLI:ES:TS:2018:3636 Recurso: 1793/2017 ROJ: STS 3636/2018*

*STS 590/2018, 26 de noviembre de 2018, FJ. 8. ECLI:ES:TS:2018:3997 Recurso: 2728/2017 ROJ: STS 3997/2018*

*STS 666/2018, 18 de diciembre de 2018, FJ. 3. ECLI:ES:TS:2018:4413 Recurso: 2816/2017 ROJ: STS 4413/2018*

*STS 442/2019, 2 de octubre de 2019, FJ 4. ECLI:ES:TS:2019:2955 Recurso: 1065/2018 ROJ: STS 2955/2019*

*STS 492/2021, 3 de junio de 2021, FJ. 3. ECLI:ES:TS:2021:2369, Recurso 2991/2019, ROJ: STS 2369/2021*

*5 5. STS 368/2015, 18 de junio de 2015, FJ. 6. ECLI:ES:TS:2015:2766, Recurso: 2247/2014, ROJ: STS 2766/2015*

*STS 655/2016, 15 de julio de 2016, FJ. 2. ECLI:ES:TS:2016:3663 Recurso: 2289/2015 ROJ: STS 3663/2016*

*STS 763/2016, 13 de octubre de 2016, FJ. 2. ECLI:ES:TS:2016:4430 Recurso: 595/2016 ROJ: STS 4430/2016*

*STS 162/2018, 5 de abril de 2018, FJ. 7. ECLI:ES:TS:2018:1286 Recurso: 1233/2017 ROJ: STS 1286/2018*

*STS 568/2018. 21 de noviembre de 2018 ECLI:ES:TS:2018:3890 Recurso: 683/2017 ROJ: STS 3890/2018*

*STS 182/2021, 3 de marzo de 2021, FJ. 3. ECLI:ES:TS:2021:813 Recurso: 1813/2019 ROJ: STS 813/2021*

agravante específica de viviendas, prevista en el art. 250.1.1º CP, en las siguientes resoluciones:

- a. En STS 193/2021 (3 de marzo de 2021, FJ. 2. ECLI:ES:TS:2021:819 Recurso: 2015/2019 ROJ: STS 819/2021), fundamenta dicha aplicación en que las viviendas objeto de adjudicación a los perjudicados eran viviendas de protección oficial, inmuebles que, según su normativa reguladora específica, tienen como destino constituir la vivienda habitual del adjudicatario.
- b. Por su parte, la STS 198/2017 (27 de marzo de 2017, FJ. 4. ECLI:ES:TS:2017:1198 Recurso: 867/2016 ROJ: STS 1198/2017) también aplica la modalidad agravada del art. 250.1.1º CP, a pesar de que el relato de hechos probados no contiene una mención expresa a dicho carácter, con base en las siguientes argumentaciones:
  - La consideración de vivienda habitual estaría implícita en la naturaleza de las edificaciones de que se trataba (viviendas unifamiliares).
  - El carácter de primera vivienda se encuentra, clarísimamente expresado, en el primero de los fundamentos de derecho.
  - La declaración de uno de los perjudicados quien, en el plenario, también se manifestó, con toda claridad al respecto.
  - Si bien el modo de expresión del carácter de vivienda habitual de los inmuebles, objeto de la defraudación, estaba aquejado de una irregularidad reprochable, se considera que esa informalidad no ha trascendido al plano material del derecho de defensa.
  - Se estaría en uno de esos casos de complementación de los hechos probados acudiendo a los fundamentos de derecho, admitidos, excepcionalmente, en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

### **3. CALIFICACIÓN DE LA ESTAFA QUE RECAIGA SOBRE VIVIENDA COMO DELITO DE ESTAFA GENÉRICA (ARTS. 248 Y 250.1.1º CP), O BIEN, COMO DELITO DE ESTAFA IMPROPIA (ART. 251 CP): PRINCIPIOS DE ESPECIALIDAD Y DE ALTERNATIVIDAD (ART. 8.1ª Y 4ª CP)**

En aquellos supuestos en los que los hechos probados describen la existencia de actos de disposición, realizados concurriendo engaño, respecto de bienes inmuebles, que tengan el carácter de vivienda habitual, siempre y cuando, además, el sujeto pasivo del delito incurra en alguna de las siguientes conductas:

- se haya atribuido, falsamente, facultad de disposición de la que carece sobre esa vivienda habitual, o bien,
- enajene, arriende o grave esa vivienda, o bien,

- disponga de esa vivienda ocultándole la existencia de cualquier carga sobre la misma, o bien,
- tras haberla enajenado como libre, la gravare o enajenare, nuevamente, antes de la definitiva transmisión al adquirente.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha planteado cómo deben calificarse jurídicamente los hechos, bien como delito de estafa genérica, prevista y penada en los arts. 248 y 250.1.1º CP, bien como delito de estafa impropia, prevista y penada en el art. 251 CP.

Hasta el año 2021, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo califica los hechos como delito de estafa impropia, en su modalidad agravada de “viviendas”, aplicando el principio de especialidad, previsto en el art. 8.1ª CP, para resolver el concurso aparente de normas entre los delitos previstos en los arts. 248 CP y 251 CP, considerando el delito de estafa impropia como especial respecto del delito de estafa genérica, incluso cuando concurra la modalidad agravada de “viviendas”, concretamente:

1. STS90/2014, 4 de febrero de 2014, FJ.2. ECLI:ES:TS:2014:473 Recurso:1976/2013 ROJ: STS 473/2014: en virtud del principio de especialidad, se califica como delito de estafa impropia (art. 251 CP), un supuesto en el que el vendedor manifestó, mendazmente, en escritura pública de compraventa de vivienda habitual, que el préstamo hipotecario garantizado con la vivienda transmitida, había sido íntegramente reembolsado, estando, únicamente, pendiente de cancelación registral el derecho de hipoteca.
2. STS 434/2019, 1 de octubre de 2019, FJ. 9. ECLI:ES:TS:2019:2957 Recurso: 1374/2018 ROJ: STS 2957/2019: en virtud del principio de especialidad, se califica como delito de estafa impropia (art. 251 CP), un supuesto en el que el vendedor omitió, a sabiendas, en el momento del otorgamiento de la escritura pública de compraventa, la existencia de embargo que afectaba a la vivienda vendida.

La evolución producida, en esta cuestión, en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se pone de manifiesto en las siguientes sentencias, dictadas desde abril de 2021, que califican los hechos como delito de estafa genérica, en su modalidad agravada de “viviendas” (arts. 248 y 250.1.1º CP), también con aplicación del principio de especialidad, véanse:

- a. STS 355/2021 (de Pleno), 29 de abril de 2021, FJ. 5. ECLI:ES:TS:2021:1640 Recurso: 4118/2018 ROJ: STS 1640/2021: en virtud del principio de

especialidad, se califica como delito de estafa genérica, en su modalidad agravada, un supuesto en el que el vendedor omitió, a sabiendas, en el momento del otorgamiento de la escritura pública de compraventa, la existencia de una segunda disposición, en relación a la línea de crédito garantizada con derecho de hipoteca sobre la vivienda enajenada.

Esta sentencia aplica el principio de especialidad para resolver el concurso aparente de normas entre el delito de estafa genérica, en su modalidad agravada, y el delito de estafa impropia, con base en las siguientes argumentaciones:

- a.I Tanto los supuestos previstos en el art. 251 CP como los regulados en los apartados 1 y 2 del art. 250 CP presentan caracteres especiales, sin que se aprecie la existencia de razones que avalen que las modalidades agravadas de la estafa genérica deban ceder ante los tipos contenidos en el art. 251 CP.
- a.II La regulación del delito de estafa está constituida por un tipo básico y tres subtipos progresivamente agravados, en atención a la gravedad de la conducta y a las necesidades de protección de los bienes jurídicos, de manera que, para resolver el concurso aparente de normas, es aplicable, en primer lugar, el principio de especialidad.
- a.III En aplicación del principio de especialidad, el orden de aplicación de los preceptos antes referidos sería el siguiente:
  - a.III.1º El art. 250.1 y 2 CP, cuando concurren las circunstancias previstas en él, es decir, la circunstancia 1ª del art. 250.1 CP junto con las previstas en los apartados 4º, 5º, 6º o 7º del mismo artículo, con imposición de unas penas de 4 a 8 años de prisión y multa de 12 a 24 meses.
  - a.III.2º El art. 250.1 CP, cuando no concurren las circunstancias previstas en el art. 250.2 CP, imponiendo unas penas de 1 a 6 años de prisión y multa de 6 a 12 meses.
  - a.III.3º El art. 251 CP, cuando concurren los elementos del tipo y además se produzca alguno de los siguientes supuestos:
    - no concurren las circunstancias previstas en el art. 250 CP, o bien,
    - cuando no sea aplicable el tipo general de la estafa, por no apreciarse la concurrencia del engaño, imponiendo una pena de 1 a 4 años de prisión.
  - a. III.4º Los arts. 248 y 249 CP (actual art. 248 CP, tras la reforma operada por LO 14/2022, en vigor desde 12/1/2023), cuando no sean

aplicables los preceptos contenidos en los arts. 250 y 251 CP, con imposición de una pena de 6 meses a 3 años de prisión.

- a.IV) En todo caso, si se reconocieran distintas especialidades sin posibilidad de optar por alguna de ellas de modo preferente, la aplicación del principio de alternatividad conduciría a la misma solución antes expuesta.
- b. STS 819/2021, 27 de octubre de 2021, FJ. 4. ECLI:ES:TS:2021:4002 Recurso: 4901/2019 ROJ: STS 4002/2021: en aplicación del principio de especialidad, de la forma expuesta en la STS 355/2021 antes referida, se califica como delito de estafa genérica, en su modalidad agravada, un supuesto en el que el transmitente declara, en la escritura pública de compraventa, a sabiendas de su falta de certeza, que, respecto de los derechos de hipoteca constituidos sobre la vivienda, sólo estaba pendiente el otorgamiento de las escrituras públicas de cancelación, habiendo sido ya satisfechos los préstamos que dichas hipotecas garantizaban.
- c. STS 152/2024, 21 de febrero de 2024, FJ. 4. ECLI:ES:TS:2024:1146 Recurso: 1606/2022 ROJ: STS 1146/2024: en aplicación del principio de especialidad, de la forma expuesta en la STS 355/2021 antes referida, se califican como delito de estafa genérica, en su modalidad agravada, unos hechos consistentes en que el vendedor, manifiesta en las escrituras públicas de compraventa, a sabiendas de su mendacidad, que los préstamos, garantizados con derechos de hipoteca constituidos sobre la vivienda enajenada, se hallaban totalmente liquidados, a reserva de formalizarse las correspondientes escrituras de carta de pago y cancelación de hipoteca.

Tomando en consideración las consecuencias de la actual situación jurisprudencial, tras dictarse la STS 355/2021, especialmente, la aplicación residual a la que, de hecho, se relega las conductas tipificadas en el art. 251 CP, y en orden a la adecuada protección de los bienes jurídicos protegidos en las modalidades agravadas previstas en el art. 250 CP, quizás de lege ferenda sería deseable ampliar, de forma expresa, la aplicación de estas modalidades agravadas a las conductas descritas en el art. 251 CP.