

## ¿Puede ser delito de estafa el fenómeno de la «inquiokupación»

Vicente Magro Servet

Magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo

Doctor en Derecho

Diario LA LEY, Nº 10268, Sección Doctrina, 17 de Abril de 2023, LA LEY

### ÍNDICE

[¿Puede ser delito de estafa el fenómeno de la «inquiokupación»](#)

[I. Introducción](#)

[II. La inquiokupación puede configurarse como un delito de estafa](#)

[III. Diferencia entre delito e incumplimiento civil](#)

[IV. La ventaja de las medidas cautelares en el orden penal ante la inquiokupación](#)

[V. La necesidad de implantar el registro de morosos del alquiler para evitar el fenómeno de la inquiokupación](#)

### Comentarios

#### Resumen

Se analiza si las actuaciones que se están llevando en la actualidad en muchos casos de personas que formalizan un contrato de arrendamiento abonando la fianza obligatoria y la primera mensualidad dejando, a continuación, de pagar sus rentas, puede considerarse un delito de estafa si se acredita o infiere de los hechos la existencia del dolo inicial y coetáneo al momento del contrato de que eso es lo que pretendía el arrendatario llevar a cabo desde un principio, es decir, pagar el primer mes y no los siguientes para obligar al arrendador a tener que acudir a un procedimiento judicial para conseguir la expulsión del inmueble

Se analiza en el artículo doctrinal la nueva modalidad de la *inquiokupación* de viviendas, analizando la viabilidad de derivar a la vía penal del delito de estafa la celebración de contratos de arrendamiento donde el arrendatario tiene un dolo coetáneo a la hora de celebrar el mismo de dejar de pagar las rentas una vez haya satisfecho el mes de fianza y la primera mensualidad y obtenidas las llaves del inmueble, para, automáticamente, dejar de pagar las rentas sucesivas que se devengan del contrato de arrendamiento.

Se trata esta de una maniobra reiterada en la actualidad como fenómeno paralelo al de ocupación ilegal de bienes inmuebles, nada más que con la diferencia de que en estos casos existe la apariencia de un contrato de arrendamiento cuando en el arrendatario existe un dolo directo de no pagar las rentas y permite concluir que existen los elementos fijados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto del delito de estafa, al concurrir un engaño bastante para obtener las llaves del inmueble, producción de error en el arrendador y perjuicio en el mismo, así como un dolo coetáneo de dejar de pagar rentas al momento de celebrar el contrato de arrendamiento.

Se analizan las características del fenómeno referido, así como la posibilidad de acudir a la vía penal y las diferencias esenciales entre el delito de estafa como ilícito penal y el incumplimiento civil que puede darse cuando en un contrato de arrendamiento simplemente no se pagan las rentas por no poder hacerlo.



## I. Introducción

El fenómeno de la ocupación ilegal de inmuebles sigue ocupando y preocupando a muchos ciudadanos por el temor de que en cualquier momento que abandonen su lugar de residencia puntualmente puedan regresar al mismo y esté ocupado por personas que han entrado con la intención de quedarse en el mismo y privar de la posesión a los titulares del inmueble. Y no solamente su lugar de residencia, sino cualquier inmueble que tengan en propiedad y que esté, o no, con sus servicios dados de alta y amueblado, ya que igual de dañino es que ocupen un inmueble que es la morada de los propietarios, que se trate de un inmueble que no se utilice provisionalmente, pero que, al fin y al cabo, es propiedad de sus titulares, y con derecho a que nadie pueda entrar en el mismo.

De esta manera, el apoderamiento de la posesión ajena se ha convertido en una vía para la tenencia de inmuebles por quien no disponen del mismo bajo el argumento de que esa indisponibilidad les legitima para poder entrar en cualquier inmueble que esté vacío y despojar de su posesión a sus legítimos titulares, así como obligarles a emprender, en muchos casos, un largo camino para obtener la recuperación posesoria.

Se registraron 16.726 denuncias por okupación, es decir, casi 46 al día

Las cifras que ha facilitado el Ministerio del Interior evidencian que se registraron 16.726 denuncias por okupación, es decir, casi 46 al día. Sin embargo, del estudio realizado por Newtral.es (1) la cifra supera a la de años anteriores, ya que se indica que el promedio de 2019 y 2020 (año previo a la pandemia y el primer año marcado por esta) se situó en 40 infracciones penales conocidas.

En cualquier caso, suban o bajen de forma mínima de un año a otro, la existencia de más de 40 casos de ocupación ilegal de inmuebles al día en este país es una preocupación y un problema como para tenerlo en cuenta y precisar de medidas urgentes de adopción para evitar el grave perjuicio que se está causando a muchos ciudadanos en este país. Porque sean 16.000 o 17.000 las cifras de denuncias al año de ocupación ilegal se trata de hechos que si se perpetúan y no se les da solución, al final, se trata de ir sumando actos de ocupación ilegal que se añaden a los que no se resuelven y no se consigue la devolución inmediata de la posesión a su legal propietario con el grave perjuicio que ello lleva consigo.

Hemos señalado en muchas ocasiones que el propietario de un inmueble no es el que debe resolver el problema de la carencia de viviendas de algunos ciudadanos, y que no puede soportar la «servidumbre» de que deba esperar a que la Administración conceda una vivienda a quien no dispone de ella y ha llevado a efecto un acto de ocupación ilegal de un inmueble. Por ello, el problema de la vulnerabilidad del «okupa» no le puede ni debe afectar al propietario desposeído de la posesión, ni es un factor a tener en cuenta a la hora de agilizar la ejecución de la devolución posesoria.

La vulnerabilidad del «okupa» sí que será un factor a tener en cuenta por la Administración competente en proveer de vivienda a quien carece de ella y ha ocupado un inmueble, pero los plazos de desalojo de los «okupas» no pueden hacerse depender de la vulnerabilidad de estos, o de los tiempos en que se tarde para encontrarles vivienda.

El propietario de inmuebles no puede verse perjudicado por la circunstancia de que la Administración no disponga o localice bienes inmuebles donde «realojar» a los «okupas», ya que ello es competencia de la Administración competente y responsable y no trasladable a los propietarios de inmuebles que son las víctimas del fenómeno de la ocupación ilegal de inmuebles.

Así, lo que está ocurriendo en la actualidad es que se produce un traslado de esa carga de la carencia de viviendas por la Administración mediante la aprobación de normas que hacen recaer en los ciudadanos la problemática del «realojo» de los okupas. Y así ha ocurrido con los sucesivos decretos que se han venido aprobando en esta materia mediante el acuerdo de suspensión de lanzamientos de inmuebles ocupados, el más reciente el Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre (LA LEY 26873/2022) con suspensión hasta el 30 de junio de 2023 del *procedimiento de desahucio y de los lanzamientos para personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional en los supuestos de los apartados 2.º, 4.º y 7.º del artículo 250.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), y en aquellos otros en los que el desahucio traiga causa de un procedimiento penal.*

Pues bien, hay que señalar que, además de las situaciones que se están dando de ocupaciones de bienes inmuebles

bajo la forma de allanamiento de morada del art. 202 CP (LA LEY 3996/1995) y de usurpación de bienes inmuebles del art. 245 CP (LA LEY 3996/1995) se está repitiendo en la actualidad un fenómeno que se denomina la *inquietokupación*.

Por ello, a lo antes expuesto, hay que añadir que el problema que planteamos y adicionamos es el relativo al fenómeno de la *inquietokupación*, referido a aquellas personas que realizan un contrato de arrendamiento con un propietario, abonando el mes de fianza y la primera mensualidad, pero dejando de abonar el resto con la intención coetánea al momento de la celebración del contrato de no pagar rentas y obligar al propietario arrendador a impetrar el ejercicio de la acción judicial. Y todo ello, aprovechándose del tiempo que tardará el procedimiento judicial en tramitar el lanzamiento, beneficiándose de los tiempos medios que existen desde la demanda hasta el lanzamiento para no abonar rentas y vivir en el inmueble de esta manera.

La *inquietokupación* consiste en realizar una ocupación ilegal de un inmueble bajo la apariencia de un contrato de arrendamiento

Así, esto es lo que se ha denominado como el fenómeno *inquietokupación* y que, en definitiva, consiste en una forma de realizar una ocupación ilegal de inmueble bajo la apariencia de un contrato de arrendamiento, que, en principio, pretende evitar el ejercicio de la acción penal por el propietario por la vía del allanamiento de morada y/o usurpación de bienes inmuebles al *disfrazar* el delito de la ocupación ilegal con un aparente contrato de arrendamiento en el que existe dolo, y, en todo caso, obligarle a acudir a la acción civil de desahucio por falta de pago cuando, en realidad, al momento

de la celebración del contrato ya existía el dolo de dejar de pagar, y, en consecuencia, incumplir el contrato de arrendamiento.

El dolo concurre, así, a la celebración del contrato y no se trata de que deje de pagar el okupa por circunstancias sobrevenidas después de la celebración del contrato de arrendamiento, sino que existía un dolo coetáneo a la celebración del contrato de no pagar las rentas.

En estos casos se trata de *okupas por morosidad a sabiendas e intencionadamente*, pero se trata de una morosidad encubierta y adelantada al momento del devengo de la deuda por ese dolo concurrente de que dejará de pagar la renta mensual conforme se produzca el vencimiento del mes siguiente a la celebración del contrato, ya que solo ha pagado fianza y la primera mensualidad para conseguir las llaves

Por ello, la diferencia entre el inquilino moroso a sabiendas de que lo iba a ser y el okupa no son muchas, ya que en ambos casos se ocupa una vivienda para permanecer en la misma sin pagar ningún tipo de renta, con la diferencia de que en el primer caso existe un contrato aparente de arrendamiento que es el *escudo* que utiliza el okupa para entrar en el inmueble, mientras que en el segundo caso, o bien se utiliza la fuerza o lo hace de un tercero, que es el que ocupado a la fuerza la vivienda, pero, en cualquier caso, ambos son supuestos de ocupación ilegal de inmuebles, nada más que en el caso de la *inquietokupación* no se puede acudir al procedimiento penal de allanamiento de morada, usurpación de bienes inmuebles, ya que existe la cobertura aparente de un contrato de arrendamiento que en realidad es una tapadera para disfrazar una real ocupación de inmuebles ilegal.

Se analiza, en consecuencia en el presente estudio la viabilidad para incardinar la tipificación de estos hechos en un delito de estafa, en lugar de derivarlo a la vía civil del desahucio por falta de pago con la posibilidad, incluso, de adopción de medidas cautelares por el juez de instrucción de expulsión del inmueble en el caso de que existan esos indicios mínimos racionales que evidencian la existencia del dolo coetáneo al momento de la celebración del contrato que hace atraer la existencia de un delito de estafa y no un incumplimiento civil.

## II. La *inquietokupación* puede configurarse como un delito de estafa

Para diferenciar la existencia de un delito y un incumplimiento civil hay que acudir a la existencia de un dolo coetáneo al momento de la celebración del contrato, de tal manera que si concurre ese dolo en el autor del incumplimiento al momento de contratar se podría tratar de una estafa al concurrir los elementos característicos de este delito tipificado en el art. 248 CP (LA LEY 3996/1995) que señala que: *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.*

Con ello, si el *inquietokupa* firma un contrato de arrendamiento con el propietario de un inmueble y le abona el mes de fianza y la primera mensualidad dejando de abonar las siguientes mensualidades, concurriendo esta intención al

momento de suscribir el contrato, podría admitirse que existe delito de estafa, habida cuenta que existiría:

- a.- Engaño bastante por existir un dolo coetáneo al momento de la firma de que dejará de pagar de inmediato la renta.
- b.- Existe ánimo de lucro porque se beneficia del uso de un inmueble con la intención de no pagar rentas desde qué pase el primer mes.
- c.- Produce error en el arrendador, ya que éste le entrega las llaves del inmueble para que lo ocupe en la confianza de que al pagarle lo pactado de un mes de fianza y el primer mes continuará pagando las restantes mensualidades cuando no exista voluntad alguna ni intención de hacerlo.
- d.- Con su actitud el arrendatario *inquiokupa* induce al arrendador a que le firme el arrendamiento y le entregue las llaves para ocupar el inmueble con la cobertura aparente del contrato de arrendamiento que actúa como una especie de «tapadera» para tratar de cubrir la existencia, en su caso, de un incumplimiento civil.
- e.- Existe perjuicio de tercero en los actos de la *inquiokupación*, dado que el propietario deja de cobrar las rentas, no puede disponer de su inmueble durante el tiempo que dure un procedimiento judicial y se le obliga a impetrar el auxilio de la justicia para poder obtener, en su caso, el lanzamiento.

Como ha señalado el Tribunal Supremo en sentencia 35/2020 de 6 Feb. 2020 (LA LEY 1591/2020), Rec. 2062/2018 existe en la estafa para diferenciarlo del incumplimiento civil:

- «1. Un engaño como requisito esencial por constituir su núcleo o esencia, que ha de ser considerado con entidad suficiente para producir el traspaso patrimonial de carácter precedente o concurrente a la defraudación, maliciosamente provocado.
2. Error esencial en el sujeto pasivo, al dar por ciertos los hechos mendaces simulados por el agente, conocimiento inexacto de la realidad del desplazamiento originador del perjuicio o lesión de sus intereses económicos.
3. Acto de disposición patrimonial consecuencia del engaño sufrido, que en numerosas ocasiones adquiere cuerpo a través de pactos, acuerdos o negocios.
4. Ánimo de lucro, ya sea en beneficio propio o de un tercero, deducible del complejo de los actos realizados.
5. Nexo causal entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado, apareciendo éste como inexorable resultado, toda vez que el *dolo subsequens*, es decir, sobrevenido y no anterior a la celebración del negocio de que se trata, equivale a un mero incumplimiento de lo pactado, el que incluso, siendo intencional, carece de relevancia penal y debe debatirse exclusivamente en el campo privado.
6. El negocio criminalizado sólo será instrumento de la estafa si es una pura ficción al servicio del fraude, a través de la cual se crea un negocio vacío que encierra realmente una asechanza al patrimonio ajeno. Se exige dolo más engaño.»

Estos elementos pueden ser admitidos en el fenómeno de la *inquiokupación*, habida cuenta que concurren en el contrato de arrendamiento concertado con el dolo del arrendatario de simular su intención de seguir pagando en la mensualidad siguiente a la firma del contrato, cuando era clara su intención de no pagar. Además de los elementos citados existe nexo causal entre el engaño del *inquiokupa* y el perjuicio causado al arrendador, el cual es evidente, ya que si no se adopta una medida cautelar urgente de expulsión por el juez de instrucción del *inquiokupa* el propietario tendrá que estar esperando a una sentencia firme en un procedimiento de desahucio para poder recuperar la posesión del inmueble.

Se trata de un ilícito penal, ya que el contrato de arrendamiento firmado es una ficción al servicio del fraude, al aparentar una buena fe para seguir pagando las rentas cuando desde un primer momento la voluntad era la de dejar de pagar de inmediato. Hay dolo de dejar de pagar y engaño al propietario.

### III. Diferencia entre delito e incumplimiento civil

¿Dónde estaría el elemento diferencial en estos casos entre el delito de estafa y el incumplimiento civil que daría lugar en este último caso que hubiera que acudir a un procedimiento de desahucio por falta de pago? Podríamos preguntarnos.

La clave deberíamos ubicarla en el dolo existente al momento de celebrar el contrato de arrendamiento, ya que

resulta evidente que si una persona deja de pagar la renta al siguiente mes de celebrado un contrato de arrendamiento es porque tenía clara intención de acudir al fenómeno de la *inquietokupación*, salvo que pudiera acreditar un despido de su puesto de trabajo en el primer mes del arrendamiento, o una circunstancia sobrevenida en ese primer mes que le imposibilita afrontar el pago de la renta, en cuyo caso el arrendador debería acudir a un procedimiento de desahucio por falta de pago.

La obtención de esa conclusión de que el arrendador actuó movido por un dolo coetáneo al momento de celebrar el contrato de arrendamiento se alcanza por la inferencia en cuanto a la existente cuando las circunstancias concurrentes determinan que fue esa, y no otra, la verdadera intención del *arrendatario falso*, como podríamos denominar al *inquietokupa* que obtiene la posesión de un inmueble bajo la apariencia falsa de que es un verdadero arrendatario que va a cumplir con todas las condiciones del contrato de arrendamiento, cuando, en realidad, no es así, ya que desde un primer momento va a desoírlos y obligar al propietario a seguir un lento proceso judicial hasta recuperar su inmueble.

El *arrendatario falso* o *inquietokupa* considera que al dejar de pagar las sucesivas mensualidades que siguen a la firma del contrato el arrendador estará todavía dos o tres meses más hasta acudir a la vía judicial civil del desahucio por falta de pago, por cuanto en esta modalidad de ocupación ilegal encubierta con un falso contrato de arrendamiento el arrendatario articulará excusas sobre el impago de esas mensualidades, asegurando que las pagará de inmediato, no siendo nunca su intención, por lo que el retraso calculado de ocupación del inmueble podría llegar hasta los dos años con retrasos derivados de la tramitación de instancia hasta el lanzamiento.

Pues bien, es preciso articular las diferencias entre el ilícito penal de estafa del art. 248 CP (LA LEY 3996/1995) en estos casos de no pago inmediato de rentas en el contrato de arrendamiento, y lo que se trata de un mero incumplimiento civil que podría llevar al ejercicio de una acción de desahucio de los arts. 250.1.1º LEC (LA LEY 58/2000) en relación con los arts. 437.3 y ss. LEC. (LA LEY 58/2000)

Así, del contenido de la sentencia del Tribunal Supremo 162/2018 de 5 Abr. 2018 (LA LEY 25392/2018) podemos sistematizar los extremos más relevantes de esta distinción entre ilícito penal e ilícito civil a los efectos que nos interesan, a saber:

- 1.- El engaño típico en el delito de estafa es aquél que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo o adecuado para provocar el error determinante de la injusta disminución del patrimonio ajeno
- 2.- La estafa aparece —*vid.* STS. 1998/2001 de 29.10 (LA LEY 193593/2001)— cuando el autor simula un propósito serio de contratar cuando, en realidad, sólo pretende aprovecharse del cumplimiento de las prestaciones a que se obliga la otra parte, ocultando a ésta su decidida intención de incumplir sus propias obligaciones contractuales. (en la estafa de la *inquietokupación* el autor del delito se aprovecha del arrendador que le entrega las llaves creyendo que está firmando un contrato de arrendamiento en el que el arrendatario le pagará las rentas venideras cuando *ab initio* no es este su propósito, sino dejar de pagar de inmediato).
- 3.- En la estafa se aprovecha el infractor de la confianza y la buena fe del perjudicado con claro y terminante ánimo inicial de incumplir lo convenido, prostituyéndose de ese modo los esquemas contractuales para instrumentalizarlos al servicio de un ilícito afán de lucro propio, desplegando unas actuaciones que desde que se conciben y planifican prescinden de toda idea de cumplimiento de las contraprestaciones asumidas en el seno del negocio jurídico bilateral, lo que da lugar a la antijuridicidad de la acción y a la lesión del bien jurídico protegido por el tipo.
- 4.- Existe simulación de circunstancias que no existen o la disimulación de las realmente existentes, como medio para mover la voluntad de quien es titular de bienes o derechos o puede disponer de los mismos en términos que no se habrían dado de resultar conocida la real naturaleza de la operación.

(En la *inquietokupación*, de haber conocido el arrendador que el *inquietokupa* iba a dejar de pagar las rentas de inmediato, siendo esta su voluntad inicial, no le habría entregado la posesión del inmueble)

- 5.- En la estafa se cifra el delito en la presencia de un engaño como factor antecedente y causal de las consecuencias de carácter económico del contrato (en este caso del arrendamiento). (En estos casos ese engaño es el factor que concurre en el contrato en la voluntad del arrendatario, cual es la de dejar de

pagar).

**6.-** Si el dolo del autor ha surgido después del incumplimiento, estaríamos en todo caso ante un «*dolo subsequens*» que, como es sabido, nunca puede fundamentar la tipicidad del delito de estafa.

En efecto, el dolo de la estafa debe coincidir temporalmente con la acción de engaño, pues es la única manera en la que cabe afirmar que el autor ha tenido conocimiento de las circunstancias objetivas del delito. Solo si ha podido conocer que afirmaba algo como verdadero, que en realidad no lo era, o que ocultaba algo verdadero es posible afirmar que obró dolosamente. Por el contrario, el conocimiento posterior de las circunstancias de la acción, cuando ya se ha provocado, sin dolo del autor, el error y la disposición patrimonial del supuesto perjudicado, no puede fundamentar el carácter doloso del engaño, a excepción de los supuestos de omisión impropia. Es indudable, por lo tanto, que el dolo debe preceder en todo caso de los demás elementos del tipo de la estafa (STS 8.5.96).

(En la *inquiokupación* el dolo existe desde un principio. Se aprovecha del carácter artificial de un contrato de arrendamiento el *inquiokupa* para aparentar que va a pagar y solvencia para, luego, dejar de pagar dolosamente, pero ese dolo existía desde un principio, no es sobrevenido)

**7.-** Si, ciertamente, el engaño es el nervio y alma de la infracción, elemento fundamental en el delito de estafa, la apariencia, la simulación de un inexistente propósito y voluntad de cumplimiento contractual en una convención bilateral y recíproca supone el engaño bastante para producir el error en el otro contratante.

En el ilícito penal de la estafa, el sujeto activo sabe desde el momento de la concreción contractual que no querrá o no podrá cumplir la contraprestación que le incumbe —S. 1045/94 de 13.5—. Así, la criminalización de los negocios civiles y mercantiles se produce cuando el propósito defraudatorio se produce antes o al momento de la celebración del contrato y es capaz de mover la voluntad de la otra parte, a diferencia del dolo «*subsequens*» del mero incumplimiento contractual. (En la *inquiokupación* el arrendatario falso sabe que no cumplirá su prestación. Y lo sabe desde la firma del contrato).

**8.-** Debe exigirse un nexo causal o relación de causalidad entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado, ofreciéndose este como resultancia del primero, lo que implica que el dolo del agente tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria, no valorándose penalmente, en cuanto al tipo de estafa se refiere, el dolo «*subsequens*» sobrevenido y no anterior a la celebración del negocio de que se trate. Aquel dolo característico de la estafa supone la representación por el sujeto activo, consciente de su maquinación engañosa, de las consecuencias de su conducta, es decir, la inducción que alienta al desprendimiento patrimonial como correlato del error provocado y el consiguiente perjuicio suscitado en el patrimonio del sujeto víctima, secundado de la correspondiente voluntad realizativa.

(En la *inquiokupación* el dolo no es *subsequens* o sobrevenido más tarde de la firma del contrato, sino que **el mismo contrato de arrendamiento es el instrumento o «vehículo» del fraude para obtener el *inquiokupa* las llaves del inmueble a sabiendas de que no pagará las rentas, y aparentando que lo hará al cumplir solo lo inicial exigido del contrato para la entrega de llaves, que es pago de un mes de fianza y la primera mensualidad de renta).**

**9.-** El engaño consiste en afirmar como verdadero algo que no lo es, o en ocultar circunstancias relevantes para la decisión del perjudicado. Además se configura el engaño típico con la afirmación del propósito de cumplir las obligaciones que se asumen, cuando el autor sabe desde el primer momento que eso no será posible. (Esto es lo que en este caso de la *inquiokupación* configura la estafa).

**10.-** Es estafa, también, y no incumplimiento civil, cuando existe el propósito de no cumplir o de tan solo iniciar su cumplimiento, para desembocar en un definitivo incumplimiento. (Exactamente es lo que existe en la *inquiokupación*, ya que se cumple al inicio, pero no es las siguientes prestaciones obligatorias con las mensualidades siguientes, lo que ya estaba en la idea originaria del arrendatario falso).

**11.-** El negocio criminalizado sólo será instrumento de la estafa si es una pura ficción al servicio del fraude, a través de la cual se crea un negocio vacío que encierra realmente una asechanza al patrimonio ajeno. Se exige dolo+engaño.

**12.-** El dolo no conlleva *per se* la concurrencia del ilícito penal, ya que en el marco del derecho civil es definido como vicio del consentimiento por el CC en sus arts. 1265 (LA LEY 1/1889), 1269 (LA LEY 1/1889)

y 1270 (LA LEY 1/1889). Por ello, por sí solo no constituye ese engaño requerido por el tipo de la estafa, es decir, la maniobra torticera y falaz por medio de la cual el agente, ocultando la realidad, juega dentro de la apariencia para ganar la voluntad del perjudicado o perjudicados, haciéndoles creer y aceptar lo que no es verdadero. El delito de estafa hace preciso que concurra por parte del sujeto activo un medio engañoso de cualquier tipo que induzca a la víctima por la vía del error a realizar un determinado desprendimiento patrimonial del que, en relación de causa a efecto, se beneficia el instigador de la operación, que persigue desde el inicio ese fin lucrativo; sus elementos son, por tanto, engaño, ánimo de lucro, perjuicio y relación causal (SSTS 16 de junio y 16 de octubre de 1992, 18 de octubre de 1993, 15 de junio de 1995 y 31 de enero de 1996, entre otras).

(Así, en la *inquietación* el dolo debe ser al momento del contrato, o ya ideado anteriormente para tener la voluntad de dejar de pagar. El mero dolo subsiguiente de que en mensualidades posteriores no pague derivaría el caso a la vía civil. Si, por ejemplo, pagara solo un mes más y dejara de pagar a partir de ahí podría también obtenerse la inferencia de que estamos ante una *inquietación* si el arrendatario no da razón fundada acerca de por qué deja de pagar tan pronto las rentas, y cuáles son las circunstancias sobrevenidas que le llevan a eso).

**13.-** Recuerda el Tribunal Supremo en la Sentencia antes citada 51/2017 de 3 Feb. 2017, Rec. 761/2016 (LA LEY 2971/2017) la referencia al factor de la apariencia en el delito de estafa como factor desencadenante del fraude y que traspasa el ámbito del mero incumplimiento contractual para adentrarse en la concurrencia de un dolo determinante de la estafa al incluirse con el factor del engaño. Por ello, podemos concluir que la trilogía «Apariencia, dolo y engaño» son elementos o circunstancias que hacen nacer el ilícito penal en lugar del mero incumplimiento contractual

**14.-** Idoneidad del engaño para entenderse cometido un delito.

(En la *inquietación* el engaño es idóneo. El arrendatario falso puede haber facilitado falsos documentos que aparentan solvencia y dejar de pagar de inmediato para obtener lo que está buscando, como es la posesión del inmueble bajo la apariencia de que tiene voluntad de pagar las rentas cuando no era así desde un principio).

**15.-** El juicio de idoneidad que hay que valorar exige atender tanto a módulos objetivos como a las condiciones personales del sujeto afectado y a la totalidad de las circunstancias del caso concreto.

**16.-** Si el engaño no es suficiente al fin que se exigiría para entender cometido el ilícito penal nos encontraríamos ante el ilícito civil. Ahora bien, tampoco puede llegarse al extremo de exigir a la víctima el conocimiento de ese elemento intencional del sujeto activo, sino que si dada su condición profesional hubiera sido posible detectar la situación venidera el incumplimiento podríamos estar hablando de un ilícito civil, que no penal.

De todas maneras, también nos movemos aquí en unos ámbitos estrictamente subjetivos que exigen que actuemos con suma cautela para evitar unos niveles de exigencia de previsión en la víctima que le obligaran a prever cualquier circunstancia o movimiento del sujeto activo aunque concurriera la condición de profesional en el perjudicado. (Es impensable en el arrendador que si el arrendatario le ha entregado los documentos que pedía aquél pueda conocer su verdadera intención de dejar de pagar las rentas).

**17.-** Indicios de haberse cometido una estafa a falta de prueba directa.

Nos movemos en la exigencia de un elemento subjetivo del injusto por la existencia del engaño, pero que entrelazado con una voluntad en el sujeto activo de que cuando realizaba la actividad contractual tenía serio propósito de no cumplir su parte del contrato. Este elemento subjetivo de la voluntad del sujeto puede dificultar, en ocasiones, la búsqueda de los indicios que lleven consigo una sentencia condenatoria por el delito de estafa, lo que lleva a acudir a la aplicación de la prueba indiciaria.

(Deben, así, ponerse de manifiesto los indicios que evidencien que existía dolo de dejar de pagar de inmediato, pero en la *inquietación* ese indicio que da lugar a la inferencia del fraude es claro y manifiesto cuando el arrendatario falso dejar de pagar la renta justo al mes siguiente de la firma del contrato dentro de los cinco primeros días que se habrá fijado en el contrato que debe pagar las rentas en la cuenta corriente del arrendador. En estos casos, la inferencia es lógica y razonable).

**18.-** Elementos a tener en cuenta para la concurrencia de los indicios del fraude inicial: En el proceso penal deben valorarse y tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes en orden a:

- 1.- Cómo se celebró el contrato.
- 2.- Cuáles eran las circunstancias concurrentes en orden a cómo se había concertado cumplir el contrato por la parte obligada a ello.
- 3.- Con qué elementos o datos contaba el obligado a cumplir para poder hacerlo.
- 4.- Si el obligado a cumplir tenía capacidad para hacerlo y de los actos posteriores se apreciaba que existiera una intención de llevarlo a cabo el cumplimiento.
- 5.- Si tras el contrato hay actos iniciales que determinen que se iba a cumplir el contrato, o ya desde inicio se aprecia que «nunca» se iba a cumplir, lo que es dato demostrativo de que había estafa y no un mero incumplimiento contractual. Y ello, porque se deben marcar claramente las líneas diferenciadoras entre el delito de estafa y el mero incumplimiento contractual, precisamente atendiendo al devenir de los acontecimientos en cuanto a si hay a lo largo de la vida del contrato actos que evidencien que lo que ocurrió es que el acusado «no pudo cumplir luego» aunque tenía intención de hacerlo.

(En la *iniquokupación* serán datos a tener en cuenta si resulta que la vulnerabilidad del sujeto concurría desde un principio, o, por ejemplo, ya lo ha alegado en procedimientos judiciales anteriores donde se había acordado el lanzamiento y alegó la vulnerabilidad para retrasar el lanzamiento, o son falsos los documentos aportados para acreditar la solvencia que exigía el arrendador para celebrar el contrato).

Con estos elementos podemos, pues, construir unas exigencias típicas para poder fijar la concurrencia de los elementos de la estafa en el fenómeno de la *iniquokupación*. E, incluso, con respecto a la concurrencia del dolo de incumplir la sentencia del Tribunal Supremo 743/2022 de 20 Jul. 2022, Rec. 1648/2020 (LA LEY 161026/2022) recuerda que:

*«La estafa puede existir tanto si la ideación criminal que el dolo representa surge en momento anterior al concierto negocial, como si surge en momento posterior, durante la ejecución del contrato. Ha habido un cambio jurisprudencial basado en la consideración de que no siempre es necesario exigir que el dolo sea antecedente, como condición absoluta de la punibilidad del delito de estafa. De mantener esta posición, impediría tener por típicos ciertos comportamientos en donde el contrato inicialmente es lícito, y no se advierte dolo alguno en el autor. Éste actúa confiado en el contrato, lo mismo que el sujeto pasivo del delito. Es con posterioridad en donde surge la actividad delictiva. En efecto, el agente idea que puede obtener un lucro ilícito, aprovechándose de las circunstancias hasta ese momento desplegadas, y conformando los factores correspondientes para producir el engaño.»*

Con ello, este caso valdría con concreción para tipificar como estafa la *iniquokupación* al existir dolo a la firma o de forma inmediatamente posterior, aunque para mayor seguridad debe alegarse que el dolo existía a la firma del contrato y que ello se desprende tanto de los actos y documentos aportados a la firma como de los actos inmediatos posteriores a la firma, cual es el impago de las mensualidades inmediatamente siguientes a la firma del contrato.

*La prueba de la no voluntad de pagar y dolo coetáneo a la firma del arrendamiento*

La inferencia para considerar una estafa podría obtenerse de los siguientes extremos que, luego, serían aportados a la querrela por estafa de *iniquokupación*:

- 1.- Conversaciones previas entre las partes por correo electrónico para preconstituir prueba acerca de las advertencias del arrendador de que si deja de pagar rentas de forma inmediata se acudirá a la vía penal para prevenir la conducta de impago.
- 2.- Documentos aportados por el arrendatario falso que resulten irregulares posteriormente.
- 3.- Que es en la primera mensualidad siguiente a la firma del contrato cuando ya se deja de pagar, no abonando a partir de ahí ninguna renta más.
- 4.- Intercambio de correos electrónicos o Whatsapp como prueba digital para reclamar las razones por las que no paga la renta, constituyendo esos contenidos de lo que responda prueba para acreditar la inferencia



del dolo coetáneo a la firma del contrato. Debe entenderse el silencio como explicativo de la concurrencia de ese dolo.

**5.-** Posibles vecinos o terceros que hayan escuchado al arrendatario su voluntad de no pagar las rentas.

**6.-** Antecedentes del arrendatario falso de que ha realizado lo mismo en anteriores ocasiones. Para ello, se propondría como prueba en la querrela que se oficie al decanato de los juzgados para que comunique la existencia de procedimientos previos de desahucio por falta de pago para acreditar las circunstancias similares en la conducta del arrendatario falso. Ello es una prueba de gran importancia en estos casos, ya que constituiría una acreditación de que esta forma de actuar del querellado por estafa de *inquietación* tiene un «*modus operandi*» fijado por el que actúa de forma semejante, por lo que si ya ha hecho lo mismo en otros casos constituiría una importante prueba para acreditar la verdadera intención del arrendatario falso que ya hizo lo mismo en otros contratos de arrendamiento.

**7.-** Otra medida importante es que se pueda sospechar del dolo coetáneo si el arrendatario no quiere pagar por transferencia la fianza y la primera mensualidad.

**8.-** Se le puede preguntar también por si ha tenido algún procedimiento de desahucio por falta de pago y si ha abonado las rentas, o si tiene propiedades a su nombre cuya inexistencia puede determinar entender una insolvencia provocada, o que no encuentren bienes nunca para efectuar embargos el acreedor.

*La constancia de una cláusula en el contrato de arrendamiento para prevenir el fenómeno de la inquietación.*

Resulta importante en estos casos actuar desde el punto de vista preventivo. Y una forma de llevarlo a cabo se centraría en la constancia en el contrato de arrendamiento de una cláusula que señalara lo siguiente:

#### **Cláusula contractual antiinquietación:**

**Para el supuesto de que el arrendatario dejar de pagar las rentas en los periodos siguientes a la firma del contrato dentro de la primera anualidad del arrendamiento, el arrendador se reserva el ejercicio de las acciones penales procedentes por la comisión de un delito de estafa del art. 248 CP (LA LEY 3996/1995) con solicitud de pena privativa de libertad y petición de medidas cautelares al juez de instrucción de expulsión inmediata y acordar la detención en estos casos.**

Se trataría de una fórmula preventiva que en el caso de que el arrendatario tuviera esa intención a buen seguro de que no firmaría el contrato ante el riesgo de que el arrendador opte por esta vía penal, por lo que serviría como una especie de «aviso» al arrendatario de acudir a la vía penal, por lo que de existir ese dolo en la conducta habitual del arrendador no firmaría éste el contrato ante el riesgo de que el posible arrendador actúe por la vía penal.

#### **IV. La ventaja de las medidas cautelares en el orden penal ante la inquietación**

Lo importante en estos casos es que cuando se presente la denuncia penal por estos delitos el juez de instrucción pueda adoptar una medida cautelar de expulsión del inmueble al arrendatario falso una vez haya examinado las pruebas aportadas con la querrela por el arrendador. Y ello, a fin de acreditar que concurren los elementos del delito de estafa y que, en efecto, la postura del arrendatario era la de dejar de pagar desde un principio.

Lo importante en estos supuestos es el de la adopción urgente de una medida cautelar de expulsión

Por ello, al igual que en los casos de allanamiento de morada y usurpación de bienes muebles, lo importante en estos supuestos es el de la adopción urgente de una medida cautelar de expulsión, por lo que el «inquilino okupa» no debería poder ampararse en la existencia de un contrato que ha sido celebrado con dolo coetáneo al momento de su concertación, y en consecuencia, sea posible aplicar la medida cautelar de expulsión urgente por parte del juez instrucción en los casos en que se determine que se ha

podido cometer un delito de estafa, ya que derivar a la vía de la ejecutoria penal una vez que la sentencia sea firme la expulsión conlleva un retraso injustificado e injustificable que no puede tolerar un Estado de derecho cuando existe un fraude por parte del inquilino en la celebración de un contrato de arrendamiento con el dolo preexistente a la hora de celebrar el mismo de que va a dejar de pagar las rentas al segundo mes.

La redacción de la querrela bajo los parámetros aquí expuestos fijando el acento en la concurrencia de dolo coetáneo al momento del contrato se concluye por:

**a.-** Los hechos posteriores referidos a que dejó de pagar las rentas de inmediato.

- b.- Las conversaciones entre las partes que evidenciarían que no quiere pagar.
- c.- Los posibles antecedentes por hechos similares del arrendatario falso.

Todo ello determinaría la existencia de razones de peso para instar la medida cautelar de expulsión del inmueble, ya que de esa manera quedaría clara la verdadera intención del arrendatario, que fue la de defraudar al arrendador para que tenga que acudir a un procedimiento judicial para obtener la expulsión, pero con el retraso subsiguiente hasta conseguir sentencia firme en el procedimiento civil.

Es, por ello, muy importante la articulación de las cautelares con la querrela en estos casos para poder conseguir la inmediata expulsión del *inquikupa* cuando se aporten datos que evidencien el dolo coetáneo al que nos referimos y que es el determinante de la **estafa de la inkuikupación**.

## V. La necesidad de implantar el registro de morosos del alquiler para evitar el fenómeno de la *inquikupación*

Como medida que podría evitar la proliferación de este tipo de hechos recordar que el registro de morosos del alquiler que se aprobó en la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas en su art. 3 (LA LEY 8684/2013) y que señala lo siguiente:

*Artículo tercero. Registro de sentencias firmes de impagos de rentas de alquiler.*

1. **Se crea un Registro de sentencias firmes de impagos de rentas de alquiler.** Por real decreto se regulará su organización y funcionamiento.
2. **Con la finalidad de ofrecer información sobre el riesgo que supone arrendar inmuebles a personas que tienen precedentes de incumplimiento de sus obligaciones de pago de renta en contratos de arrendamiento y que, por dicho motivo, hayan sido condenadas por sentencia firme en un procedimiento de desahucio del artículo 250.1.1.º o del artículo 438 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), el secretario judicial correspondiente remitirá dicha información al Registro de sentencias firmes de impagos de rentas de alquiler.**
3. *En el mismo sentido, los órganos de arbitraje competentes deberán poner en conocimiento de dicho Registro los datos relativos a aquellas personas que hayan sido declaradas responsables del impago de rentas de arrendamientos, por medio de laudo arbitral dictado al efecto.*
4. **Tendrán acceso a la información obrante en el Registro, los propietarios de inmuebles que deseen suscribir contratos de arrendamiento sobre los mismos, sean personas físicas o jurídicas.** A tales efectos deberán presentar una propuesta de contrato de arrendamiento en la que se identifique al eventual arrendatario, limitándose la información a la que tendrá derecho, a los datos que consten en el Registro, relacionados exclusivamente con dicho arrendatario.
5. *Las personas incluidas en el Registro podrán instar la cancelación de la inscripción cuando en el proceso correspondiente hubieran satisfecho la deuda por la que fueron condenadas. No obstante, la constancia en el citado Registro tendrá una duración máxima de seis años, procediéndose a su cancelación automática a la finalización de dicho plazo.*
6. *La inscripción a la que se refiere este artículo estará, en todo caso sujeta a lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LA LEY 4633/1999).*

Con ello, si un ciudadano ya ha realizado este tipo de conductas y ha dejado un hilo de perjudicados en la estafa inmobiliaria de estas características constará en un registro de morosos del que se solo se puede salir pagando lo que debe, y ello advertirá al arrendador de que no contrate con esa persona, por lo que la estafa de la *inquikupación* será imposible.

Este Registro público alerta de la existencia de antecedentes de impagos previos, de tal manera que si en el Registro público que se habilite al efecto en base a esta reforma del año 2013 consta que el posible arrendatario tiene antecedentes por impago de rentas en base al envío en su momento de la certificación del Letrado de la administración de justicia de la sentencia condenatoria, el arrendador no realizará el contrato de arrendamiento porque ya tiene información exacta y fehaciente que ya dejó de pagar su posible arrendatario a otro arrendador las rentas de otro contrato. Y nótese que este Decreto está todavía pendiente de desarrollar en el año 2023, nada

menos que diez años después, para aprobar un decreto de desarrollo del art. 3 de la Ley 4/2013, de 4 de junio (LA LEY 8684/2013).

La solución, pues, pasa por crear un Registro Central en el Ministerio de Fomento en donde se hicieran constar las anotaciones referidas a aquellas Sentencias judiciales en donde una persona hubiera sido condenada por un procedimiento de desahucio por falta de pago, bien en la modalidad simple del art. 250.1.1.º LEC (LA LEY 58/2000), o en el proceso acumulado del art. 437.4.3º LEC. (LA LEY 58/2000)

Con ello, esta práctica del dolo a la hora de celebrar contratos de arrendamiento para, de inmediato, dejar de pagar y obligar a los arrendadores a acudir a la justicia desaparecería, con lo que habría menos fraude en el sector de los arrendamientos, menos procedimientos judiciales y menos perjudicados, así como se iría recuperando la confianza para poner más inmuebles en la oferta de viviendas en alquiler.

(1) <https://www.newtral.es/okupacion-espana-2022/20230227/>

---