



Roj: **STS 2158/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2158**

Id Cendoj: **28079129912020100005**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **25/06/2020**

Nº de Recurso: **387/2019**

Nº de Resolución: **348/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 17878/2018,**  
**STS 2158/2020**

RECURSO CASACION núm.: 387/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**PLENO**

**Sentencia núm. 348/2020**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D.<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D.<sup>a</sup>. Susana Polo García

D.<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 25 de junio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación n.º 387/2019 interpuesto, por infracción de ley, por el acusado **D. Luis Andrés**, representado por la procuradora Doña María de la Paloma Sánchez Oliva y bajo la dirección letrada de Doña Azucena Ayuso Horta, contra la sentencia número 846/2018, de 10 de diciembre, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Séptima, en el Rollo de Sala número 1600/2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el hoy recurrente contra la sentencia, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del



Juzgado de lo Penal núm. 8 de Madrid, de fecha 27 de julio de 2018 en el Procedimiento de Juicio Oral núm. 299/2017, instruido por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de DIRECCION000 en el Procedimiento Abreviado número 1377/2016, por la que se le condenó como autor de un delito de abandono de familia del artículo 227.1 del Código Penal y que en concepto de responsabilidad civil indemniza a Doña Diana en las cuantías dejadas de abonar por los conceptos de pensión por alimentos y cuotas hipotecarias; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo también parte el Ministerio Fiscal y, como recurrida la acusación particular **Doña Diana**, representada por el procurador Don Federico Briones Méndez y bajo la dirección letrada de Don Víctor M. Sunkel Mena.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El Juzgado de Instrucción número 4 de DIRECCION000, instruyó Procedimiento abreviado n.º 1377/2016, por delito de abandono de familia, contra Don Luis Andrés, y una vez concluso, lo remitió para la celebración del Juicio Oral al Juzgado de lo Penal número 8 de Madrid, que dictó, en el Procedimiento Abreviado n.º 299/2017, sentencia n.º 207/2018 el 27 de julio, y que contiene los siguientes **hechos probados**:

<< PRIMERO.- Probado y así se declara que: Luis Andrés, nacido en Madrid el NUM000 de 1970, mayor de edad y sin antecedentes penales, venía obligado por Sentencia de fecha de divorcio dictada en el procedimiento n.º 1567/2011, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de DIRECCION000 de fecha 16 de mayo de 2012, a cumplir con la obligación de prestación de pensión alimenticia a favor de sus dos hijos menores de edad con la cantidad de 700 euros mensuales por hijo, (es decir 1400 € por los dos), que deberán actualizarse con fecha de uno de enero conforme a la variación que experimente el IPC en el período comprendido entre el uno de enero y el 31 de diciembre del ejercicio anterior publicado por el INE u organismo que le sustituya, dichas cuantías debían abonarse en la cuenta que D.<sup>a</sup> Diana indicase. Igualmente debía hacer frente al pago de la mitad de la hipoteca que ascendía a 1.200 euro mensuales, de los cuales desde el mes de septiembre de 2014, únicamente ha abonado un mes la cuantía de 300 euros y otro mes 250 €.

SEGUNDO.- Dicha sentencia fue modificada por la Sentencia dictada por el Procedimiento de Modificación de Medidas no 345-15, seguido ante el mismo Juzgado de fecha de 23 de septiembre de 2016, en la que se redujo la pensión por alimentos para cada menor a 500 euros mensuales para cada uno de ellos, 1000 euros entre los dos.

TERCERO.- No obstante, y aunque el acusado ha tenido durante todo este tiempo capacidad económica suficiente, incumplió parcialmente tal obligación, y desde julio de 2015 hasta el 23 de septiembre de 2016, tan sólo abonó la cantidad de 300 euros mensuales (150 euros por cada menor), sin haber satisfecho cantidad alguna de la mitad de la hipoteca.

CUARTO.- Consta un ingreso de 2.300 euros realizado el 5 de enero de 2017 en el Juzgado de Instrucción. (sic)>>

**SEGUNDO.**- El citado Juzgado de lo Penal dictó la siguiente Parte Dispositiva: FALLAMOS:

<<SE ABSUELVE a Luis Andrés como autor penalmente responsable de un DELITO DE DELITO DE ABANDONO DE FAMILIA del artículo 227.2 del Código Penal del que venía siendo acusado.

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.<sup>a</sup> Diana en:

- La cantidad que se determine en ejecución de sentencia, por la pensión de alimentos dejada de abonar desde julio de 2015, hasta la sentencia de Modificación de Medidas, de 23 de septiembre de 2016 (período en el que tan sólo abonaba 300€, en lugar de 1400 €). Dichas cantidades deberán ser incrementadas con el IPC.

- 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. (sic)>>

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado Don Luis Andrés, dictándose sentencia número 846 /2018 por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha 10 de diciembre de 2018, en el Rollo de Apelación número 1600/2018, cuyo Fallo es el siguiente:

<<Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. María de la Paloma Sánchez Oliva en representación de D. Luis Andrés contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Madrid, de fecha 27 de julio de 2008, y a los que este procedimiento se contrae, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS íntegramente la misma, declarando de oficio las costas causadas en esta alzada. (sic)>>

**CUARTO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por la representación del acusado D. Luis Andrés, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-** El recurso interpuesto por la representación del acusado, lo basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

MOTIVO ÚNICO DE CASACIÓN: POR INFRACCIÓN DE LEY AL AMPARO DEL ART. 849.1 DE LA LECr, por vulneración de normas extrapenales al hallarse elementos típicos del delito de abandono de familia del Art 227.2 por el impago de las cuotas hipotecarias inserto en los siguientes artículos del código civil Art. 90 y 93; Arts. 1101 a 1012; Art. 1145; Arts. 1.362 a 1374.

**SEXTO.-** Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal y la acusación particular, solicitan la inadmisión de todos los motivos, o subsidiariamente su desestimación; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** De conformidad con el art. 197 L.O.P.J. se convocó Pleno Jurisdiccional de esta Sala para la deliberación y fallo del recurso el día 24 de junio de 2020, constituyéndose en la fecha indicada los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo expresados bajo la presidencia del primero de los indicados.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia núm. 846/2018, de 10 de diciembre, en el Rollo de Sala núm. 1600/2018, por la que desestimaba el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don Luis Andrés contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada Juez del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Madrid, de fecha 27 de julio de 2018, en el Procedimiento de Juicio Oral núm. 299/2017 instruido por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de DIRECCION000, por la que se le condenó como autor de un delito de abandono de familia del artículo 227.1 del Código Penal y a que en concepto de responsabilidad civil indemnizara a Doña Diana en las cuantías dejadas de abonar por los conceptos de pensión por alimentos y cuotas hipotecarias, cantidades que se verían incrementadas por los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. También le fueron impuestas la mitad de las costas procesales causadas en la primera instancia, habiéndose declarado de oficio las ocasionadas por el recurso de apelación.

El recurso se interpone por infracción de ley conforme al artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 227 del Código Penal.

**SEGUNDO.-** En desarrollo del único motivo de su recurso considera el recurrente que se han vulnerado normas extrapenales al hallarse elementos típicos del delito de abandono de familia del artículo 227 por el impago de las cuotas hipotecarias insertos en los artículos 90, 93, 1101 a 1012, 1145 y 1.362 a 1374 del Código Civil.

Aduce que la sentencia recurrida se sustenta sobre un acuerdo de unificación de criterios de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de enero de 2018 carente de valor jurisdiccional y de capacidad para vincular al juez, sin tener en cuenta que existen soluciones jurisprudenciales de sentido contrario y que nos encontramos ante



un tipo penal en blanco que debe ser integrado con determinados artículos del Código Civil, especialmente con los artículos 90 y 93 del citado texto legal en lo que respecta a cargas del matrimonio y alimentos como dos conceptos distintos.

De esta forma distingue entre prestaciones económicas y cargas del matrimonio. Señala que las primeras están dirigidas, a tenor del artículo 93 del Código Civil, a satisfacer los alimentos de los hijos o del cónyuge al que se le haya otorgado una pensión de alimentos o compensatoria acorde a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos. Por el contrario, las cargas del matrimonio se refieren a los pactos entre los cónyuges sobre la forma y el modo de amortización de las cargas que gravan el patrimonio de la sociedad de gananciales. Y a su juicio, las cuotas hipotecarias no constituyen una obligación familiar sino una carga del matrimonio.

Por ello sostiene que el impago de la hipoteca no puede subsumirse en el delito de abandono de familia tipificado en el artículo 227.1 del Código Penal ya que, a tenor de los artículos 1362 a 1374 y concordantes del Código Civil, la deuda hipotecaria es una carga de la sociedad de gananciales que ambos cónyuges decidieron de común acuerdo pagar por mitad.

Por último, denuncia que la Sra. Diana también incumplió su deber de abonar la mitad de las cuotas hipotecarias que gravaban el inmueble de propiedad de la sociedad de gananciales. Y considera improcedente la inclusión en la responsabilidad civil de las cuotas hipotecarias impagadas junto con el interés de mora procesal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

1. El motivo por infracción de Ley del artículo. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es la vía adecuada para discutir ante este Tribunal si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley. Pero siempre partiendo del relato fáctico que contiene la sentencia, sin alterar, suprimir o añadir los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia.

Señala la sentencia 628/2017, de 21 de septiembre, que este precepto, que autoriza la denuncia del error de derecho en la aplicación de una norma penal de carácter sustantivo, impone como presupuesto metodológico la aceptación del hecho probado, hasta el punto que el razonamiento mediante el que se expresa el desacuerdo con la decisión del Tribunal no puede ser construido apartándose del juicio histórico. De lo contrario, se incurre en la causa de inadmisión -ahora desestimación- de los arts. 884.3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En análogos términos se pronuncia la sentencia de esta Sala 842/2014, de 10 de diciembre, que, con referencia a otras sentencias (SSTS 8/3/2006, 20/7/2005, 25/2/2003, 22/10/2002; ATC 8/11/2007), señala que el motivo formulado al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, y correspondientemente su desestimación conforme lo previsto en el art. 884. 3 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Teniendo en cuenta la anterior doctrina, debemos atenernos al relato fáctico de la sentencia impugnada, en el que, a los efectos que ahora nos interesan, declara probado que Luis Andrés "(...) venía obligado por sentencia de divorcio dictada en el procedimiento nº 1567/2011, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de DIRECCION000 de fecha 16 de mayo de 2012, a cumplir con la obligación de prestación de pensión alimenticia a favor de sus dos hijos menores de edad en la cantidad de 700 euros mensuales por cada hijo (...) Igualmente debía hacer frente al pago de la mitad de la hipoteca que ascendía a 1.200 euros mensuales, de los cuales desde el mes de septiembre de 2014, únicamente ha abonado un mes la cuantía de 300 euros y otros mes 250 euros.

Dicha sentencia fue modificada por la sentencia dictada por el Procedimiento de Modificación de Medidas nº 345-15, seguido ante el mismo Juzgado de fecha 23 de septiembre de 2016, en la que se redujo la pensión por alimentos para cada menor a 500 euros mensuales para cada uno de ellos, 1000 euros entre los dos.

No obstante, y aunque el acusado ha tenido durante todo este tiempo capacidad económica suficiente, incumplió parcialmente tal obligación, y desde julio de 2015 hasta el 23 de septiembre de 2016, tan sólo abonó la cantidad de 300 euros mensuales (150 euros por cada menor), sin haber satisfecho cantidad alguna de la mitad de la hipoteca."

2. Con relación al delito tipificado en el artículo 227.1 del Código Penal señalábamos en la sentencia núm. 576/2001, de 3 de abril, que esta figura delictiva "(...) constituye una segregación del tipo general de abandono de familia, incorporando al Código una específica modalidad del tipo básico, con la que el legislador trata de proteger a los miembros económicamente más débiles del cuerpo familiar frente al incumplimiento de los



deberes asistenciales del obligado a prestarlos en virtud de resolución judicial o de convenio judicialmente aprobado en los supuestos contemplados en el precepto.

Los elementos constitutivos del tipo son:

- 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, toda vez que 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."

En la sentencia de esta Sala núm. 185/2001, de 13 de febrero, indicábamos que " (...) no se trata de un supuesto encubierto de prisión por deudas, expresamente prohibida por el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de Diciembre de 1966 que dispone que nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual, precepto que proscribía la prisión por deudas y que integra nuestro ordenamiento jurídico, conforme a lo dispuesto en los artículos 10.2 y 96.1 de la Constitución Española. Esta norma obliga a excluir de la sanción penal aquellos supuestos de imposibilidad de cumplimiento ("no poder cumplir"), solución a la que ha de llegarse igualmente desde la perspectiva de la cláusula general de salvaguardia propia de los comportamientos omisivos, conforme a la cual el delito únicamente se comete cuando se omite la conducta debida pudiendo hacerla."

3. En el supuesto sometido a consideración, los hechos declarados probados que se atribuyen al recurrente reúnen los elementos objetivos y subjetivos de este tipo delictivo al encontrarnos ante una conducta consistente en el impago reiterado de una prestación económica durante los plazos exigidos en el precepto legal, siendo doloso el comportamiento del acusado puesto que con conocimiento de la obligación de pagar desatendió la obligación impuesta en sentencia de divorcio de abonar la mitad de las cuotas mensuales de amortización de la hipoteca, junto a la pensión alimenticia a favor de sus dos hijos menores de edad, a pesar de tener capacidad económica para afrontar la prestación debida.

El recurrente no discrepa del relato fáctico realizado por el Juzgado de lo Penal y mantenido por la Audiencia Provincial. Su desacuerdo se refiere a que las cuotas hipotecarias que gravaban el domicilio familiar carecen de la consideración de "prestación económica" como elemento del tipo contenido en el artículo 227.1 del Código Penal por el que ha sido condenado.

Frente a las consideraciones que efectúa el recurrente, lo primero que ha de ser tenido en cuenta es que, aun cuando se prescindiera del impago de las citadas cuotas hipotecarias, la conducta del acusado no resultaría atípica desde el momento en que también ha omitido parcialmente el pago de la prestación de la pensión alimenticia a favor de sus dos hijos menores desde julio de 2015 hasta el 23 de septiembre de 2016.

En todo caso, el recurrente parte de una consideración errónea. Así, tras distinguir entre prestaciones económicas y cargas del matrimonio entiende que las primeras se refieren a alimentos de los hijos, mientras que las cuotas hipotecarias son cargas del matrimonio. Más tarde se refiere a ella como una carga de la sociedad de gananciales.

Si acudimos a la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, la sentencia núm. 188/2011, de 28 marzo, sentó como doctrina, seguida después por otras sentencias (SSTS 29 de abril de 2011; 26 de noviembre 2012 y 30 de abril de 2013 de 30 de abril, entre otras), que " (...) el pago de las cuotas correspondientes a la hipoteca contratada por ambos cónyuges para la adquisición de la propiedad del inmueble destinado a vivienda familiar constituye una deuda de la sociedad de gananciales y como tal, queda incluida en el art. 1362.2º del Código Civil y no constituye carga del matrimonio a los efectos de lo dispuesto en los arts. 90 y 91 del Código Civil."

Ahora bien, el artículo 227 del Código Penal no efectúa distinción alguna entre pensión por alimentos y cuota hipotecaria, o entre deuda de la sociedad de gananciales y carga del matrimonio. Se refiere a "cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado





o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos".

Según el Diccionario de la Real Academia Española, prestación significa "cosa o servicio exigido por una autoridad o convenido en un pacto" o, en su acepción jurídica "cosa o servicio que alguien recibe o debe recibir de otra persona en virtud de un contrato o de una obligación legal".

En el caso examinado, con independencia de la calificación o naturaleza que merezcan las cuotas hipotecarias que gravan la vivienda familiar, nos encontramos ante una resolución judicial que ha establecido la obligación del Sr. Luis Andrés "de hacer frente al pago de la mitad de la hipoteca que ascendía a 1.200 euros mensuales" además de la prestación propia por alimentos a favor de sus dos hijos menores.

Tales prestaciones se fijaron con arreglo a la ley, con audiencia de ambos cónyuges, teniendo en cuenta el interés familiar, especialmente el superior interés de los dos hijos menores, y en atención a los ingresos de ambos progenitores. Con independencia de cuál sea la naturaleza de la cuota hipotecaria que gravaba la vivienda familiar como carga del matrimonio o como deuda de la sociedad de gananciales, lo que es evidente es que cubre una necesidad básica y que la parte que debía pagar el acusado fue tenida en consideración al fijarse, primero en la resolución judicial que puso fin al matrimonio y después en la sentencia de modificación de medidas, la pensión por alimentos que el acusado debía pagar a sus hijos, ya que en la misma resolución se acordó que aquel debía hacer frente al pago de la mitad de la hipoteca.

No debe olvidarse que la hipoteca gravaba la vivienda habitual cuyo uso fue adjudicado a los hijos, y lógicamente a su madre, pero no por derecho de uso propio sino por ser a ella a quien se adjudicó la guardia y custodia de los menores. Ese derecho de uso se integra en los alimentos que los progenitores están obligados a proveer a los hijos conforme a lo dispuesto en el artículo 142 del Código Civil, que considera como tales "todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica". Expresado en otros términos, la finalidad que cumplía la adjudicación de la vivienda familiar era la de asegurar cobijo a los hijos, como interés más necesitado de protección, integrándose de esta manera en el concepto de alimentos. En el supuesto de que los cónyuges no hubieran adquirido la vivienda en propiedad como medio de atender la necesidad de habitación de sus hijos, lógicamente la resolución debería haber previsto una solución habitacional alternativa en relación a los menores a la que necesariamente el acusado tendría la obligación de contribuir.

El impago por parte del Sr. Luis Andrés de la mitad de las cuotas hipotecarias ha determinado la ejecución del bien que constituía la vivienda familiar, lo que a su vez determina la privación de su hogar a los menores, y con ello de parte de los alimentos que el acusado venía obligado a proveer. No hay que olvidar que comúnmente ambos cónyuges son deudores solidarios y que el impago de las cuotas de amortización del préstamo hipotecario faculta al acreedor a la venta judicial y ulterior despojo de la vivienda mediante el lanzamiento de sus ocupantes. Como consecuencia de ello, el pago de la mitad de la cuota hipotecaria que correspondía a la Sra. Diana, que opone el recurrente, no hubiera evitado la ejecución hipotecaria.

Conforme a lo expuesto, debe concluirse estimando que las cuotas hipotecarias constituyen una prestación económica en su sentido legal y gramatical, a cargo de ambos progenitores, con independencia de su naturaleza como carga del matrimonio o como deuda de la sociedad de gananciales. Como tal integra el elemento del tipo exigido por el artículo 227.1 del Código Penal. Y en consecuencia, las cuantías adeudadas por este concepto integran el daño procedente del delito que ha de ser reparado conforme a lo dispuesto en el apartado 3 del mismo precepto.

Todo ello sin perjuicio, lógicamente, del resultado que la ejecución hipotecaria que pende sobre el bien pueda producir en relación a la liquidación de la sociedad de gananciales, lo que es ajeno al procedimiento penal.

Así las cosas, el motivo no puede acogerse.

**TERCERO.-** La desestimación del recurso formulado por Don Luis Andrés conlleva la imposición al mismo de las costas procesales de su recurso, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1º) QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la representación del acusado **Don Luis Andrés**, contra sentencia número 846/208 de 10 de diciembre, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Séptima, en el Rollo de Apelación n.º 1600/2018, que desestimó el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 8 de Madrid,



de fecha 27 de julio de 2008, en el Procedimiento Abreviado n.º 299/2017, en la causa seguida por delito de abandono de familia.

**2º) Imponer** al recurrente el pago de las costas correspondientes al presente recurso.

**3º) Comunicar** esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Antonio del Moral García Andrés Palomo del Arco

Ana M<sup>a</sup> Ferrer García Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet

Susana Polo García Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ