



FACULTAD DE DERECHO (ICAIDE)

**ANÁLISIS DEL DELITO DE  
ALZAMIENTO DE BIENES.  
CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LA  
REFORMA OPERADA POR EL  
PROYECTO DE LEY ORGÁNICA  
POR LA QUE SE REFORMA EL CÓDIGO  
PENAL.**

Autora: Evdokia Elena Gonos Fernández  
Tutor: Javier Gómez Lanz

Madrid  
Abril 2014

## Resumen

El presente trabajo tiene como finalidad analizar, por una parte, la regulación actual del delito de alzamiento de bienes, tipificado en el artículo 257 del Código Penal vigente.

Así, estudiaremos los distintos elementos del tipo e igualmente se harán determinadas consideraciones que deben ser particularmente destacadas.

Posteriormente, tras conocer la estructura y funcionamiento del tipo, una segunda parte del trabajo consiste en analizar la reforma operada por el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Nos centraremos así en observar qué cambios introduce la reforma y cuáles son sus consecuencias, dado que este tipo penal se ve afectado por la misma particularmente.

Aparte de las reflexiones que se han ido realizando en la segunda parte del trabajo, llegaremos a una conclusión final, donde se expondrá la postura que hemos considerado será la seguida por la jurisprudencia en caso de que finalmente se apruebe el Proyecto citado.

**Palabras clave:** insolvencias punibles; alzamiento de bienes; frustración de la ejecución; Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

## **Abstract**

This essay aims to analyze, on the one hand, the present regulation of the crime of concealment of assets, punished by article 257 of the current Spanish Criminal Code.

Therefore, we will study the different elements in which the crime is divided. Furthermore, we will make some relevant considerations that must be taken into account when analyzing this crime.

On the other hand, after studying the structure and the operation of this penal model, we will analyze the Draft Bill on Reforming Spanish Criminal Code. Thus, we will focus on the changes operated and their consequences, because we will notice the relevant impact of the Draft Bill in this particular crime.

Finally, in addition to the thoughts made through the essay, we will finish with a final conclusion, where we will state what will be said by our judges in case of passing the aforementioned Draft Bill.

**Key words:** punishable insolvency; concealment of assets; assets stripping; frustration of the execution; Draft Bill of an Organic Law on the Reform of the Spanish Criminal Code.

## Índice

1. Introducción	pág. 6
2. Capítulo I. Análisis jurídico-penal del actual tipo básico del artículo 257.1.1º del Código Penal	pág.8
2.1. Epígrafe I. Presupuesto	pág. 9
2.1.1. Subepígrafe I. ¿Qué entendemos por obligaciones pecuniarias derivadas del derecho de crédito?	pág. 12
2.1.2. Subepígrafe II. Alzamiento de bienes como tipo especial	pág. 14
2.2. Epígrafe II. Acción típica	pág. 16
2.2.1. Subepígrafe I. ¿Sobre qué bienes del deudor puede recaer la acción típica?	pág. 19
2.3. Epígrafe III. Elemento subjetivo	pág. 20
2.3.1. Subepígrafe I. Consideración del favorecimiento de acreedores preconcursal	pág. 24
2.4. Epígrafe IV. Resultado del tipo	pág. 27
3. Capítulo II. Comparación del actual artículo 257.1.1º del Código Penal con el artículo 257.1 letra a) resultante del Proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal	pág. 29
3.1. Epígrafe I. Consecuencias del cambio de la rúbrica del Capítulo VII del Título XIII del Libro II del Código Penal por el Proyecto	pág. 30

3.1.1. Subepígrafe I. ¿Será el alzamiento de bienes perseguible únicamente dentro de un procedimiento ejecutivo? \_\_\_\_\_ pág. 31

3.1.2. Subepígrafe II. ¿Se continuará exigiendo la insolvencia como resultado cortado o intermedio del tipo? \_\_\_\_\_ pág. 38

3.2. Epígrafe II. Distinción en el Proyecto entre las acciones típicas de alzar y ocultar \_\_\_\_\_ pág. 42

3.3. Epígrafe III. Consideración del favorecimiento de acreedores preconcursal tras la reforma operada por el Proyecto \_\_\_\_\_ pág. 46

4. Conclusión \_\_\_\_\_ pág. 51

## 1. INTRODUCCIÓN

En el Capítulo VII del Título XIII del Libro II del vigente Código Penal, en los artículos 257 a 261, se regulan las insolvencias punibles.

El presente trabajo tiene por objeto analizar, desde un punto de vista dogmático, la figura básica del alzamiento de bienes recogida en el artículo 257.1.1º del Código Penal.

Sin embargo, hemos de tener muy en cuenta que el pasado 20 de septiembre de 2013 el Consejo de Ministros remitió a las Cortes Generales un Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en adelante, el Proyecto.

Así, consideramos de enorme interés el estudio, a través del presente trabajo, del tipo de alzamiento de bienes resultante tras el Proyecto, pues este delito es uno de los que se ven particularmente afectados por la reforma, dentro de la parte especial del Código Penal.

Respecto del texto del Proyecto, cabe destacar que ya está en tramitación en las Cortes Generales. Para ello, se emitieron anteriormente los correspondientes informes por los órganos consultivos a cuyo estudio fue sometida la reforma, esto es, al Consejo General del Poder Judicial, al Consejo Fiscal y al Consejo de Estado. Asimismo diversos profesores de Derecho Penal de distintas universidades españolas han comparecido ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados para informar sobre la reforma del Proyecto.

Pero antes de llegar a los cambios operados por la reforma, haremos referencia, en el capítulo I, a los distintos elementos del tipo, atendiendo a la regulación vigente. A estos efectos, nos nutriremos continuamente de lo establecido por doctrina y jurisprudencia.

Comenzaremos en un primer lugar por el presupuesto del tipo, haciendo especial hincapié en las obligaciones pecuniarias que quedan protegidas por el mismo. Igualmente, se hará una breve referencia a la consideración del alzamiento de bienes como tipo especial, dado que requiere la concurrencia de la cualidad de deudor en el sujeto activo.

Posteriormente, en el epígrafe II, haremos referencia a la acción típica del alzamiento de bienes. Nos centramos así en lo que de forma prácticamente unánime entiende la jurisprudencia por “alzarse”, a pesar de que *a priori* parezca difícil delimitar su contenido.

Asimismo, analizaremos qué características deben reunir los bienes sobre los que puede recaer la acción típica realizada por el deudor, situándonos dentro de las fronteras del tipo.

Posteriormente, en el epígrafe III del capítulo I, estudiaremos el elemento subjetivo del tipo, presidido por la expresión “en perjuicio de sus acreedores”, la que es entendida por doctrina y jurisprudencia en clave subjetiva mayoritariamente. Además, consideraremos en este epígrafe el favorecimiento de acreedores preconcursal atendiendo a la legislación vigente.

Como último epígrafe del capítulo I, finalizaremos con el resultado del tipo, esto es, la insolvencia en la que el deudor se sitúa a la hora de llevar a cabo la acción típica. Cabe destacar, como veremos, que el resultado del tipo no será el efectivo perjuicio de los acreedores, dado que éste forma parte del agotamiento del delito.

Finalizada esta primera parte del trabajo, nos centramos en la reforma operada por el Proyecto en la segunda parte del mismo, en el capítulo II.

Así, el propósito de esta parte es aproximarnos a las distintas interpretaciones que posiblemente realizará nuestra jurisprudencia una vez aprobado, en su caso, el Proyecto.

Comenzaremos el capítulo II estudiando las consecuencias del cambio de la rúbrica del Capítulo VII del Código Penal. Y es que cabe destacar que tras la reforma se distingue entre Capítulo VII y Capítulo VII *bis*, dentro del Título XIII del Libro II del Código Penal. A efectos del presente trabajo, el alzamiento de bienes continua recogido en el Capítulo VII del Código, aunque la denominación de este pasa a ser “Frustración de la ejecución”.

Dentro de este epígrafe I, analizaremos en concreto si el alzamiento de bienes será perseguible únicamente dentro de un procedimiento ejecutivo o si por el contrario se

seguirá persiguiendo penalmente fuera de dicho procedimiento. Asimismo, nos preguntaremos si se continuará exigiendo la insolvencia como resultado del tipo.

Posteriormente, en el epígrafe II estudiaremos la distinción, desde el Proyecto, entre las acciones típicas de alzar y ocultar. A estos efectos téngase en cuenta, como un apunte inicial, que actualmente la acción de ocultar viene incluida en lo que la jurisprudencia entiende por “alzarse”.

Para finalizar, en el último epígrafe de este capítulo II haremos una reflexión particular acerca del favorecimiento de acreedores preconcursal tras la reforma operada por el Proyecto, pues podremos observar, en comparación con lo que estableceremos en el capítulo I, cómo el Proyecto tipifica dos modalidades de favorecimiento que hasta la fecha eran impunes en Derecho Penal.

Por último, finalizaremos con la correspondiente conclusión así como con una propuesta personal de la redacción que a nuestro parecer debiera tener el artículo 257 del Código Penal.

## **2. CAPÍTULO I. ANÁLISIS JURÍDICO-PENAL DEL ACTUAL ARTÍCULO 257.1.1º DEL CÓDIGO PENAL**

Para intentar definir el delito básico de alzamiento de bienes, atendiendo a la propia redacción del artículo en el Código Penal y siguiendo la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, debemos identificar los diferentes elementos típicos del tipo del 257.1.1º del Código.

La jurisprudencia hace referencia a la existencia de cuatro elementos como integrantes del tipo. Así, en un primer lugar destacaremos cuál es el presupuesto exigido para que sea posible la comisión de este delito, esto es, la existencia de una relación jurídica obligacional entre deudor y acreedor, de la que se deriva un derecho de crédito a favor del acreedor.



Posteriormente se hará referencia a la acción típica, junto con el elemento subjetivo de la misma o la intención de perjudicar a los acreedores.

Para concluir el capítulo, analizaremos el resultado cortado o intermedio del delito, esto es, la colocación del deudor en estado de insolvencia.

### **Epígrafe I. Presupuesto**

El artículo 257.1.1º del Código Penal actual establece lo siguiente:

“1. Será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses:

1.º El que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores.

2.º Quien con el mismo fin, realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación.

2. Lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación cualquiera que sea la naturaleza u origen de la obligación o deuda cuya satisfacción o pago se intente eludir, incluidos los derechos económicos de los trabajadores, y con independencia de que el acreedor sea un particular o cualquier persona jurídica, pública o privada.

3. En el caso de que la deuda u obligación que se trate de eludir sea de Derecho público y la acreedora sea una persona jurídico pública, la pena a imponer será de uno a seis años y multa de doce a veinticuatro meses.”

Atendiendo a lo anterior, intentaremos definir el delito de alzamiento de bienes. Así, observamos en un primer lugar cómo se produce en el contexto de una relación jurídica en la que encontramos al correspondiente acreedor (víctima) y deudor (sujeto activo).

Bajo este primer elemento o presupuesto, y prescindiendo del concepto tradicional que tuvo en nuestra historia este delito, referido al supuesto de fuga del deudor con la desaparición de su persona y de su patrimonio<sup>1</sup>, podemos observar cómo el deudor lleva a cabo determinadas actuaciones sobre los propios bienes destinadas a mostrarse insolvente, ya sea de forma real o aparente, ya sea parcial o totalmente, frente a todos o parte de los acreedores, con el propósito directo de frustrar sus créditos, los que hubieran podido satisfacerse, al menos parcialmente, sobre esos bienes. Como consecuencia de esta actuación, los acreedores encuentran dificultades para hallar algún elemento en el patrimonio del deudor con el que poder cobrarse.

Respecto del presupuesto mencionado, cabe tener en cuenta que, tal y como indica ROCA AGAPITO<sup>2</sup> muy acertadamente, en caso de que la deuda -que constituye el presupuesto del delito- sea negada por el presunto responsable, deberá plantearse la correspondiente cuestión prejudicial.

En las relaciones fácticas de las distintas sentencias que condenan por este delito, podemos observar la existencia de una relación jurídica obligacional y consecuentemente un derecho de crédito a favor de un determinado acreedor. Se trata de un derecho de crédito real y existente; sin embargo, debemos señalar que no se exige que este derecho haya vencido, esto es, que sea exigible. Prueba de ello son las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2013 (JUR 2013\310514) y de 30 de noviembre de 2001 (RJ 2002/1987).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2002 (RJ 2002\3594) y la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 marzo de 2001 (RJ 2001\1933), señalan que ha de haber “uno o varios derechos de crédito reales y existentes, aunque, cuando la ocultación o sustracción se produzca, todavía no fueran vencidos y, por tanto, aún no exigibles”. En efecto, señalan las mismas, que ante la perspectiva de una deuda ya nacida pero todavía no ejercitable, es posible que el deudor realice un “verdadero y propio alzamiento de bienes”.

---

<sup>1</sup> El Tribunal Supremo hace referencia continua en sus sentencias a este significado tradicional del alzamiento, lo que a su vez ha sido recogido por la doctrina más autorizada.

<sup>2</sup> L. ROCA AGAPITO, “Los delitos de alzamiento de bienes: examen de los artículos 257 y 258 del Código Penal”, en *Anuario de derecho concursal*, nº 22, 2011, pág. 60.

Así, el alzamiento puede tener lugar tanto en un momento anterior como posterior al momento en que el crédito sea realizable, tal y como establece la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 30 de octubre de 2013 (ARP 2013/1257). De hecho, podemos afirmar que es frecuente que el deudor se adelante en conseguir la situación de insolvencia antes de que los créditos venzan.

*A sensu contrario*, si se trata de una deuda no exigible, la teoría expuesta impediría que se persiguiera esta actuación desde el orden penal.

Por su parte, las relaciones jurídicas que pueden unir al sujeto activo y a la víctima son muy variadas. En todas ellas apreciaremos que esta última tiene un derecho de crédito a su favor, siendo éste a cargo del sujeto activo. Por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 diciembre de 2013 (RJ 2013\7912) podemos observar cómo el acusado estaba unido al acreedor a través del contrato de permuta que establecieron en virtud del artículo 1538 del Código Civil.

También podemos encontrar otros contratos que podemos calificar como más comunes o corrientes; puede citarse aquí la compraventa regulada en el artículo 1445 del Código Civil. Ejemplo de ello son los hechos probados de la correspondiente sentencia de instancia que reproduce la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 12 julio de 2013 (JUR 2013\375546). En este caso, el objeto de la compraventa, como negocio jurídico del que deriva el correspondiente derecho de crédito, es doble. La misma se materializa tanto en un bien inmueble concreto como en la totalidad de las participaciones de una determinada sociedad<sup>3</sup>.

Por otro lado, cuando participan sociedades en estos delitos podemos hacer referencia a las relaciones comerciales entre las mismas como presupuesto del tipo. Por ejemplo, entre comerciantes (distribuidores al por menor) y sus respectivos proveedores (fabricantes o distribuidores al por mayor). Un supuesto en el que encontramos este tipo

---

<sup>3</sup> Respecto de la venta de una determinada sociedad a través del traspaso de las acciones o participaciones sobre la misma, cabe señalar (desde el punto de vista del Derecho Mercantil) que ésta es una de las formas utilizadas para adquirir una sociedad. Así, a través de esta transacción se estarían adquiriendo todas las acciones o participaciones de la compañía, o un número suficiente de ellas para obtener el control de la misma, siendo en este caso el vendedor el accionista o socio de la sociedad en cuestión.

Por otro lado, otra manera de comprar una empresa sería adquirir todos y cada uno de los elementos que la forman. En esta segunda modalidad, en cambio, podemos entender que el vendedor sería la propia sociedad. En todo caso, hemos recordado la aplicación del artículo 31 del Código Penal que subsanaría la falta de responsabilidad jurídica de los administradores, ya de hecho ya de derecho, que carecen de la condición de deudores que exige este tipo especial.

de relaciones comerciales se encuentra analizado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 diciembre de 2007 (RJ 2008\48).

Encontramos también, entre los diversos pronunciamientos judiciales, deudas de las empresas respecto de sus trabajadores, las que pueden originarse en virtud de distintas obligaciones jurídicas. Podemos destacar aquí la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 julio de 2001 (RJ 2001\9008), donde el derecho de crédito del trabajador era la indemnización prevista para los despidos improcedentes<sup>4</sup>, y la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 abril de 2008 (RJ 2008\2174), donde se llevó a cabo la despatrimonialización de la empresa deudora, ante la inminencia de quiebra, para evitar el pago de los débitos existentes con los trabajadores.

### ***Subepígrafe I. ¿Qué entendemos por obligaciones pecuniarias derivadas del derecho de crédito?***

Venimos observando hasta ahora, en cada ejemplo mencionado, la existencia de una relación jurídica obligacional, en la que concurren acreedor o víctima y deudor o sujeto activo. Como ya hemos mencionado, la existencia de la misma debe ser preexistente a la comisión del delito, esto es, se trata de un *presupuesto*.

A la hora de referirnos a la existencia de las mismas, debemos hacer referencia tanto al principio *pacta sunt servanda* como al principio de autonomía de la voluntad del artículo 1255 del Código Civil, pues constituyen principios troncales dentro de nuestro Derecho de Obligaciones. Así, como consecuencia de lo anterior nacería el referido derecho de crédito, derecho por el que una persona (denominada acreedor) está facultada para exigir a otra (denominada deudor) el cumplimiento de una determinada obligación o prestación de carácter patrimonial.

Pero en este punto, nos preguntaremos si además de las relaciones jurídico obligacionales propias del Derecho Privado pueden ser consideradas como presupuesto

---

<sup>4</sup> Artículo 56 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

del alzamiento de bienes las relaciones jurídico obligacionales con entidades de Derecho Público.

Para responder, es conveniente tener en cuenta la opinión de MUÑOZ CONDE<sup>5</sup>: “dado que el cumplimiento de la obligación depende, en principio, de la exclusiva voluntad del deudor”, en el contexto de las obligaciones nacidas en virtud de los principios anteriores, “deben excluirse del Derecho de Obligaciones aquellas que descansan en presupuestos distintos a los del Derecho Privado”. Y ello porque defiende el autor que es necesaria la igualdad entre las partes contratantes para que surja el derecho de crédito en el contexto de estas relaciones jurídicas o actividades intersubjetivas. Por lo tanto, del supuesto de este tipo de delitos, entiende este autor, deberían excluirse aquellas obligaciones que no se apoyan en el ámbito del Derecho Privado, sobre todo aquellas de carácter económico de los ciudadanos frente al Estado.

Esto es lo que sucedería igualmente con aquellas obligaciones que tuviera el ciudadano frente al Estado como consecuencia del poder tributario de éste. De hecho, la relación jurídica tributaria sólo sería similar a la relación jurídica obligacional del Derecho Privado desde el punto de vista de su estructura, no desde el punto de vista del contenido. Asimismo, las facultades del simple acreedor privado son bastante más reducidas que las que corresponden al Estado en caso de que sea éste quien se sitúe en la posición de acreedor, dentro de la correspondiente relación jurídica. Debemos en este punto recordar que en una situación similar se encontrarían las deudas del particular a favor de la Seguridad Social, siguiendo la teoría expuesta.

Esta cuestión era ya plausible bajo la vigencia del anterior Código Penal, pues se preguntaba la doctrina qué tipos de obligaciones podían ser consideradas supuesto en el delito de alzamiento de bienes.

Pero actualmente, en posición contraria a lo que considera el autor mencionado y resolviendo las dudas existentes entre la doctrina, el legislador se ha encargado de aclarar en el apartado segundo del actual artículo 257 que sí quedan incluidas en las

---

<sup>5</sup> F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal – Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 451 y ss.

fronteras de este tipo aquellas obligaciones jurídicas en las que el acreedor sea una persona de Derecho Público:

“Lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación cualquiera que sea la naturaleza u origen de la obligación o deuda cuya satisfacción o pago se intente eludir, incluidos los derechos económicos de los trabajadores, y con independencia de que el acreedor sea un particular o cualquier persona jurídica, pública o privada.”

Prueba de ello es, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 noviembre del 2000 (ARP 2000\2834), donde es una persona jurídica pública la que concurre como sujeto pasivo del delito.

Sin embargo, si bien no encontramos consecuencias en la distinción de la naturaleza pública o privada del sujeto pasivo en el presupuesto delictual, sí la encontramos en la consecuencia del delito, esto es, en la pena que se impone. Así, el artículo 257 en su apartado tercero establece que “en el caso de que la deuda u obligación que se trate de eludir sea de Derecho público y la acreedora sea una persona jurídico pública, la pena a imponer será de uno a seis años y multa de doce a veinticuatro meses.”

### ***Subepígrafe II. Alzamiento de bienes como tipo especial***

Para finalizar con este epígrafe, es necesario realizar un último apunte extraído de los ejemplos mencionados anteriormente. Hemos podido observar cómo el sujeto activo del delito de alzamiento de bienes sólo puede ser aquel que tenga la cualidad de deudor, quien se contrapone al acreedor en la correspondiente relación jurídico obligacional. Esto es así porque, en efecto, el alzamiento de bienes es un tipo especial en el que sólo puede ser autor del mismo quien ostente la cualidad de deudor y de propietario de los bienes alzados.

Nos podemos preguntar en este punto, habiendo traído a colación algunos ejemplos en los que participaban sociedades, y dado que obviamente tras éstas actúan personas

físicas, cuáles serían las consecuencias para las personas físicas que fueran miembros de estas sociedades.

Antes de que se introdujera en el Código Penal de 1973 el artículo 15 *bis*, a partir del cual se podía atribuir responsabilidad penal a los órganos de las personas jurídicas que actúan en nombre y representación de éstas y sin tener la cualidad de deudor exigida en estos delitos, existía una laguna de punibilidad difícilmente remediable, dado que en Derecho Penal está estrictamente prohibida la analogía. Así, en sentido estricto, estas personas físicas no podían ser consideradas autores de un delito de alzamiento de bienes.

Sin embargo, con el artículo citado del Código anterior y con el artículo 31 del Código vigente, siempre que los administradores de hecho o de derecho de las personas jurídicas cumplan todos los elementos del tipo excepto la cualidad de deudor que éste igualmente exige, a través del actual artículo citado se les puede atribuir responsabilidad penal, aunque no sean estrictamente deudores.

Por último, cabe señalar que pueden surgir dudas acerca de la interpretación de las expresiones “administrador de derecho” y “administrador de hecho”. Si bien, la primera de ellas queda resuelta a partir de las normas relativas a la cuestión propias del Derecho Mercantil y en concreto el Real Decreto Ley 1/2010<sup>6</sup>, surgen mayores dificultades respecto de los “administradores de hecho”.

A estos efectos, señala MUÑOZ CONDE que el artículo 31 es aplicable también al administrador de hecho que, sin tener ningún cargo o representación, domina o controla a la persona jurídica, lo que supondría que en estos delitos se admitiera un concepto fáctico de deudor<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> Artículo 212 y siguientes del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>7</sup> F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal – Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 457.

## **Epígrafe II. Acción típica**

Tras la lectura del artículo 257 del Código Penal, reproducido anteriormente, podemos observar que la acción tipificada es el alzamiento de bienes (“el que se alce con sus bienes”). Sin embargo, no encontramos en él definición alguna de la acción típica del “alzamiento”.

Consecuentemente, a pesar de la primera impresión que pueda venir a nuestro pensamiento en relación con los principios de seguridad jurídica y de legalidad, tan estrictamente requeridos en Derecho Penal, se trata de un tipo de estructura abierta en tanto en cuanto tienen cabida en él numerosas clases de comportamientos. Podríamos así considerar que, debido a la falta de concreción con la que está formulada el tipo, podemos interpretar ampliamente lo que se puede entender por “el que se alce con sus bienes”, aunque veremos a continuación cómo esta afirmación no es tan verdadera como se pueda pensar.

Nuestra jurisprudencia ha venido señalando a lo largo de la existencia de este tipo las múltiples formas en que puede exteriorizarse la acción típica. Y es que las formas comisivas de este delito serán todas aquellas a las que la inteligencia y picaresca del sujeto activo pueda llegar. Así, puede cometerse ya sea a través de la destrucción u ocultación (física o jurídica) del propio patrimonio o ya sea a través de su enajenación por debajo del valor real del bien en cuestión. Entre otras figuras encontramos la simulación de créditos, la constitución de hipotecas, establecimiento de capitulaciones matrimoniales, simulación de ventas o donaciones, liberalidades excesivas, constitución simulada de gravámenes, reconocimiento de créditos inexistentes y privilegiados, etc.

General y actualmente, se entiende por nuestros Tribunales y doctrina que alzarse con los bienes equivale a realizar cualquier acto de disposición patrimonial en virtud del cual el deudor se coloque dolosamente en una situación de insolvencia frente a su acreedor o acreedores, o el hecho de agravar fraudulentamente (esto es, dolosamente) la insolvencia sobrevinida de manera fortuita, mediante la ocultación física o jurídica de los bienes propios.



Entiende la jurisprudencia del Tribunal Supremo que el alzamiento de bienes consiste en “una actuación sobre los propios bienes destinada, mediante su ocultación, a mostrarse real o aparentemente insolvente, parcial o totalmente, frente a todos o frente a parte de los acreedores”, actuación que se acompaña del propósito directo de frustrar los créditos que hubieran podido satisfacerse sobre dichos bienes, como veremos.

La acción típica consiste, en virtud de la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2002, en un elemento dinámico que no queda circunscrito a la fuga o desaparición del deudor (tal y como se entendía esta actuación históricamente, como mencionamos).

Por su parte, MUÑOZ CONDE<sup>8</sup> considera que alzarse es lo mismo que insolventarse, pues “alzarse” sería una antigua expresión que debe interpretarse en el sentido de insolventarse.

Por su parte, BENEYTEZ MERINO<sup>9</sup> recoge un esquema muy ilustrativo de las acciones típicas que puede llevar a cabo el deudor - sujeto activo:

- actos de enajenación a título gratuito (de forma que no se recibe ningún tipo de contraprestación);
- actos de enajenación a título oneroso con desaparición u ocultación de la contraprestación;
- actos de constitución de gravamen en cuanto suponen una disminución de valor de realización de los bienes;
- ocultación material de los bienes, de la que son susceptibles los muebles, situándolos en lugar desconocido para el acreedor, fuera por tanto de su alcance<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal – Parte Especial*, op. cit, pág. 458.

<sup>9</sup> L. BENEYTEZ MERINO, en E. BACIGALUPO ZAPATER (Dir.), *Curso de Derecho Penal Económico*, Marcial Pons, 2005, pág. 238.

<sup>10</sup> En este punto, podemos destacar desde el Derecho Procesal, el mecanismo que prevé el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente, velando por la tutela efectiva del derecho de crédito. Sin embargo el mismo solo se prevé en el marco del proceso de ejecución, por lo que estaríamos en el contexto del apartado segundo del artículo 257.1 del Código. Se trata de un requerimiento al ejecutado, que se practicará “de oficio”, para que manifieste bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución con expresión, en su caso, de cargas y gravámenes. Asimismo, este artículo dispone que “el requerimiento al ejecutado para la manifestación de sus bienes se hará con apercibimiento de las

Cabe destacar igualmente a DEL ROSAL BLASCO<sup>11</sup> cuando alega que no es “absolutamente imprescindible, para que se realice la conducta típica, que el sujeto activo se quede con los bienes, es decir, que mantenga un dominio fáctico, no formalizado jurídicamente, sobre los mismos.”

En la jurisprudencia, podemos encontrar figuras que en cierto modo podemos calificar como simples. Por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 27 noviembre de 2012 (JUR 2013\8902) se analiza la donación realizada por el sujeto activo a sus descendientes del único bien del que era propietario el deudor para evitar el posible cobro por parte del acreedor concurrente.

Podemos también encontrar acciones típicas tales como el traspaso de la titularidad de la empresa<sup>12</sup> perteneciente al sujeto activo a una determinada persona de su confianza, personas que a su vez pueden resultar condenadas como cooperadores necesarios en caso de que sean conocedoras de la situación.

Asimismo, en estas relaciones fácticas tienen cabida complejas tramas urdidas para generar relaciones contractuales, y consecuentemente deudas, para descapitalizar las empresas a cuyo cargo están.<sup>13</sup>

Igualmente, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, de 10 enero de 1996 (ARP 1996/63), observamos cómo el sujeto activo procede a vender la vivienda familiar por un precio inferior a su valor real, pactando simultáneamente un contrato de arrendamiento de duración ilimitada por precio irrisorio.

En todo caso, como veremos en el cuarto epígrafe, como consecuencia de las acciones descritas anteriormente debe producirse un estado de insolvencia que puede definirse

---

sanciones que pueden imponérsele, cuando menos por desobediencia grave en caso de que no presente la relación de sus bienes, incluya en ella bienes que no son suyos, excluya bienes propios susceptibles de embargo o no desvele las cargas y gravámenes que sobre ellos pesaren”. Consecuentemente, en caso de desobedecer el requerimiento en cuestión (por no responder a éste o en caso de respuesta errónea y a sabiendas de ello) puede generarse responsabilidad penal a título de desobediencia a la Administración de Justicia así como a título de alzamiento de bienes.

<sup>11</sup> B. DEL ROSAL BLASCO, “Las insolvencias punibles, a través del análisis del delito de alzamiento de bienes, en el Código Penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 47, 1994, pág. 163 y ss.

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 12 marzo de 2001 (RJ 2001\1933).

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 11 junio de 2013 (RJ 2013\5945).

como la creencia generalizada de que una persona se encuentra en una situación económica tal que no le permite responder en caso de incumplimiento de sus obligaciones. Se trata de un dato fáctico que no necesita especial declaración, a diferencia de la insolvencia en el concurso.<sup>14</sup>

Como conclusión de lo anterior, podemos afirmar que nuestra jurisprudencia viene entendiendo actualmente la figura del alzamiento de bienes como una actuación equivalente a la sustracción, ocultación o enajenación que el deudor hace de todo o parte de su activo, de modo que el acreedor encuentra dificultades para hallar algún elemento patrimonial con el que poder cobrarse, dado que con dicha actuación se sitúa en estado de insolvencia real o aparente, total o parcial.

### ***Subepígrafe I. ¿Sobre qué bienes del deudor puede recaer la acción típica?***

A partir de los ejemplos anteriores, hemos podido observar cómo el objeto material de todas las modalidades del delito de alzamiento de bienes son los bienes propiedad del deudor. Pero estos bienes con los que se alza el deudor deben ser de su propiedad, pues de lo contrario no se estaría cometiendo este delito de alzamiento de bienes. Lo establece así la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 30 octubre de 2013 (ARP 2013\1257) en la que se absuelve al condenado porque el bien que traspasó no era de su propiedad, sino que se trataba de un mero titular formal.

Compartimos en este punto la opinión de MUÑOZ CONDE al entender que entre estos bienes deben estar comprendidos tanto los materiales como los inmateriales, los muebles e inmuebles e igualmente los créditos. Asimismo, todos ellos deben tener la cualidad de embargables y estar afectos al cumplimiento de las obligaciones que impone el artículo 1911 del Código Civil.<sup>15</sup> La sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya que acabamos de mencionar<sup>16</sup> establece que “el delito de alzamiento de bienes

---

<sup>14</sup> F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal – Parte Especial, op. cit.*, pág. 459.

<sup>15</sup> F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal – Parte Especial, op. cit.*, pág. 459.

<sup>16</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 30 octubre de 2013 (ARP 2013\1257).

tiene por objeto material los bienes del sujeto activo, entendiendo por tales tanto los muebles como los inmuebles o cualquier derecho con contenido económico realizable”.

Señala en este punto BENEYTEZ MERINO<sup>17</sup> que son dos las notas que caracterizan el objeto de la acción del alzamiento: patrimonialidad y embargabilidad. La primera, porque estamos haciendo referencia a todos los elementos del activo patrimonial del deudor, ya sean materiales o inmateriales, sobre los que se pueda trabar embargo en un eventual proceso ejecutivo para hacer efectivo el crédito. La embargabilidad es por su parte la nota que circunscribe los elementos patrimoniales, pues solamente sobre ellos puede recaer la acción persecutoria del acreedor. Por ello, podemos concluir este apunte con que no están comprendidos dentro del ámbito objetivo del alzamiento de bienes los derechos personales.

### **Epígrafe III. Elemento subjetivo del tipo**

En los epígrafes anteriores, venimos observando la exigencia, en un primer momento, de un presupuesto o relación jurídica de la que deriva un derecho de crédito. Posteriormente, una acción típica que pueda encuadrarse dentro de lo que se entiende por “alzarse con los bienes”. Sin embargo, para considerar que el tipo se ha consumado, condenando consecuentemente al sujeto activo, debemos verificar que se cumplen el resto de elementos del tipo.

Es así como, en tercer lugar, analizamos el elemento subjetivo del tipo, lo que viene exigido por el artículo a través de la inclusión de la expresión “en perjuicio de sus acreedores”. Al igual que en los elementos anteriores, doctrina y jurisprudencia se han pronunciado en numerosas ocasiones al respecto.

Por su parte, Luzón Cuesta<sup>18</sup> lo define como el ánimo de defraudar a los acreedores, mediante la ocultación, enajenación o desaparición de todo o parte del patrimonio.

---

<sup>17</sup> L. BENEYTEZ MERINO, *Curso de Derecho Penal Económico*, op. cit, pág. 238.

<sup>18</sup> J. M. LUZÓN CUESTA, *Compendio de Derecho Penal – Parte Especial*, Dykinson, 2008, pág. 169.

De nuevo se pronuncia al respecto MUÑOZ CONDE<sup>19</sup>, estableciendo que la expresión “en perjuicio de sus acreedores” ha de entenderse en el sentido de que “el deudor debe tener conciencia de que perjudica a sus acreedores, al frustrar intencionalmente la satisfacción a que éstos tienen derecho, con actividades fraudulentas sobre su propio patrimonio”. En efecto se trataría de un dolo directo de primer grado o una actuación acompañada directamente de la intención o ánimo de defraudar, de perjudicar.

En efecto, se trata del ánimo de perjudicar a los acreedores eludiendo la responsabilidad patrimonial universal de todo deudor establecida en el artículo 1911 del Código Civil.

Nuestros Tribunales también se ha pronunciado sobre este elemento y sobre cómo debe interpretarse la cláusula que lo exige. Por ejemplo, la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de 29 enero de 2013 (JUR 2013\235433) establece que el elemento subjetivo consiste en la intencionalidad del agente comisor de "alzarse" con sus bienes en perjuicio de su acreedor o acreedores, utilizando para ello el mecanismo de desaparición simulada o aparente del patrimonio que sirve de garantía del crédito.

El Tribunal Supremo establece en la ya citada Sentencia de 11 de marzo de 2002 que la intención de perjudicar al acreedor o acreedores constituye el elemento subjetivo del tipo. No se trata una exigencia de un perjuicio real y efectivo en el patrimonio del titular del derecho de crédito (lo que supondría interpretarla en clave objetiva), sino en el sentido de la intención del deudor que pretende salvar algún bien de su patrimonio o todo éste en su propio beneficio o en el de alguna otra persona allegada, obstaculizando así la ejecución que podrían seguir sus acreedores sobre los mismos, lo que supone interpretarla en clave subjetiva. Ello porque el siguiente apartado del artículo 257 establece la expresión “quien con el mismo fin”, lo que hace pensar, de forma muy razonable, que el anterior “en perjuicio de sus acreedores” ha de entenderse en clave finalista.

Debemos tener en cuenta que esta expresión no tiene un significado único válido para todos los delitos que la recojan, de forma que puede adquirir una interpretación diversa dependiendo del delito de que se trate. De ahí que sea necesario examinar cada

---

<sup>19</sup> F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal – Parte Especial*, op. cit, pág. 459.

estructura delictual para determinar si el perjuicio exigido es un elemento subjetivo u objetivo del tipo, y dentro de esta última hipótesis si expresa una lesión del bien jurídico o sólo simple peligro.

Atendiendo a la interpretación anterior, mediante Auto de 8 noviembre de 2011 de la Audiencia Provincial de Castellón (JUR 2012\13483), se produce el sobreseimiento provisional de la causa dado que no se entiende probada la intención del deudor de defraudar a sus acreedores. Se establece así que “lo que castiga el artículo 257 es la exclusión de algún elemento patrimonial a las posibilidades de ejecución de los acreedores en su globalidad y no individualmente determinados”.

Por tanto, el hecho de que el deudor realice maniobras encaminadas a pagar parte de sus deudas y consecuentemente otorgando preferencias a unos acreedores sobre otros, no es perseguible desde el derecho penal, pues no existe en los mismos ánimo defraudatorio general, lo que exige el tipo analizado en la expresión “en perjuicio de sus acreedores”.

OCAÑA RODRÍGUEZ<sup>20</sup> establece en este punto que, aunque con la actuación del deudor “se libera a un acreedor del perjuicio que debe compartir con los demás acreedores”, es atípica la figura del favorecimiento de unos acreedores determinados en perjuicio de otros concurrentes. Y ello porque la finalidad de perjudicar se exige de forma global o conjunta, no siendo observados los distintos acreedores de forma individual.

Se estaría realizando así una interpretación en clave subjetiva de la expresión “en perjuicio de sus acreedores”, de forma que el perjuicio que puedan sufrir los acreedores no es un elemento objetivo del tipo y consecuentemente esta intención es distinta del dolo que debe recaer sobre todos y cada uno de los elementos objetivos del tipo para apreciar que se ha consumado el mismo.

En este punto el Tribunal Supremo, en su reciente Sentencia de 4 diciembre de 2013 (RJ

---

<sup>20</sup> A. OCAÑA RODRÍGUEZ, *El delito de alzamiento de bienes, sus aspectos civiles*, Colex, 1997, pág. 106 y ss.

2013\7912), establece que el dolo de este tipo no requiere una conformación especial, pues basta con conocer la existencia de las obligaciones con los acreedores y la realización de actos dirigidos a perjudicar sus legítimas expectativas de cobro.

Por último, cabe señalar que nuestra jurisprudencia viene estableciendo, al interpretar la expresión “en perjuicio de” en clave subjetiva o finalista, que el efectivo perjuicio que pudieran sufrir los acreedores, al iniciarse el procedimiento de ejecución sin que existan aparentemente bienes suficientes para cobrar sus créditos, pertenece a la fase de agotamiento del delito. Establece a estos efectos el Tribunal Supremo<sup>21</sup> que el alzamiento de bienes supone un delito de tendencia en el que “basta la intención de perjudicar a los acreedores mediante la ocultación o sustracción de bienes, que es el resultado exigido en el tipo, pues el perjuicio real pertenece, no a la fase de perfección del delito, sino a la de su agotamiento. De hecho, respecto de los hechos de esta sentencia en concreto (donde se traspa la titularidad de la empresa con la mencionada finalidad) el Tribunal establece que la producida la ocultación de bienes con la intención probada de impedir a los acreedores la ejecución de sus derechos, es el único requisito necesario ningún para la existencia de este delito”, sin que se precise la existencia de ningún otro requerimiento.

Igualmente, la Sala 2ª del Tribunal Supremo ha venido considerando que el alzamiento de bienes es una infracción de mero riesgo, pues como hemos señalado el perjuicio ocasionado a los acreedores pertenece no a la fase de perfección del delito sino a la de su agotamiento. Así lo señala en concreto la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 4 diciembre de 2013 (RJ 2013\7912) cuando afirma que el delito de alzamiento “es un delito que participa de la naturaleza de los delitos de peligro y en los que la acción típica consiste en el peligro que se ocasiona respecto al cumplimiento de la obligación existente y el riesgo que se coloca al acreedor sobre la cobranza de su crédito.”

---

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 12 marzo de 2001 (RJ 2001\1933).

### ***Subepígrafe I. Consideración del favorecimiento de acreedores y del pago anticipado de deudas***

Para finalizar el epígrafe, conviene señalar con algo más de detalle el hecho relativo a la atipicidad de la preterición de acreedores, esto es, que la actuación del deudor consista en favorecer a unos acreedores en detrimento de otros.

Así, cabría hacer distinción entre varias situaciones dentro de la pluralidad de acreedores: (i) por una parte, el hecho de que el deudor oculte parcial o totalmente su patrimonio para impedir que la totalidad de sus acreedores puedan satisfacer sus créditos a partir de los mismos, esto es, estaría frustrando las expectativas de cobro de todos ellos, (ii) por otra parte el deudor que satisface, con los bienes integrantes de su patrimonio, los créditos de determinados acreedores, viéndose perjudicados aquellos cuyo crédito existente no fue satisfecho, debido a esta elección del deudor.

Respecto de esta conducta última de preterición o favorecimiento de unos acreedores frente a otros, no podemos afirmar que el deudor haya producido o aumentado su insolvencia frustrando las expectativas de cobro de todos sus acreedores (observados en su totalidad), quienes se dirigen a su patrimonio como garantía del pago de sus créditos.

Asimismo, se puede argumentar a favor de esta atipicidad el hecho de que la acción que lleva a cabo el deudor no supone ninguna de las descritas anteriormente dentro de lo que entendíamos por alzamiento, pues no ha habido ocultación, destrucción o enajenación de inmuebles gratuitamente o por debajo de su valor real.

En cambio, distinto sería que el deudor satisficiera una deuda pendiente con un acreedor, abonándole mayor cantidad de la que supone la deuda sin justificación alguna. También sería distinto que hiciera la entrega de un bien cuyo valor de mercado es superior al de la deuda que se pretende satisfacer, por ejemplo, a través de la dación en pago de bienes de su patrimonio (ya sean bienes muebles, inmuebles o créditos que se ceden con la finalidad de satisfacer el crédito ya vencido o de futuro vencimiento).



Por otra parte puede destacarse que este pago a los acreedores podría asimismo realizarse, sin que ello sea típico, a través de la enajenación onerosa de activos por un precio equivalente a su valor real, y con el fin de conseguir liquidez para efectuar el pago de determinadas deudas, de nuevo, por su valor verdadero aunque se haga en detrimento de otras cuyo vencimiento fuera anterior o coetáneo.

Prueba de la atipicidad de esta conducta es la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 12 marzo de 2013 (RJ 2013\2503). En este ejemplo concreto, el deudor llevó a cabo únicamente el pago de las deudas existentes a favor de los acreedores que formaban parte del mismo grupo empresarial, dejando impagadas las deudas que había contraído con otros acreedores. Sin embargo, dado que no existía la finalidad de perjudicar a dichos acreedores que vieron sus créditos no satisfechos, el Tribunal Supremo no entendió que la conducta de este sujeto fuera constitutiva del delito de alzamiento de bienes.

Sin embargo, entendemos que en estas situaciones de favorecimiento de determinados acreedores en detrimento de otros, no es rotundamente innegable que no exista un cierto ánimo de perjuicio, al menos, no se puede negar que se desconozca por parte del deudor el hecho de cumplir las deudas con unos hace que no sean cumplidas las deudas con otros, los que consecuentemente se ven perjudicados. En el caso expuesto el deudor realiza el pago de las deudas existentes a favor de acreedores que formaban parte de su mismo grupo empresarial. Aunque no está perjudicando a la totalidad de los acreedores con esta acción, podemos afirmar que sí existe cierto ánimo de perjudicar al resto de acreedores al haberle realizado el pago únicamente a aquellos más cercanos.

Y es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe un orden de prelación obligatorio entre los acreedores que deba seguir el deudor, a no ser que nos encontremos dentro de un procedimiento concursal, donde rige el principio de la *par conditio creditorum*. Así, un deudor podría pagar a los acreedores cuyos créditos hayan vencido posteriormente en vez de pagar a aquellos cuyo crédito venció con anterioridad.

Pero esta actuación, el pago a unos determinados acreedores en detrimento de otros también concurrentes, aunque esté acompañada de la finalidad de perjudicar a unos acreedores concretos (y beneficiar consecuentemente a otros) no se entiende típica,

dado que lo que el tipo exige es la intención de perjudicar a todos los acreedores en conjunto. Y ello porque en el tipo se establece “en perjuicio de sus acreedores”, lo que la jurisprudencia entiende se refiere a los acreedores globalmente considerados.

Cuestión distinta es sin embargo el hecho de que el deudor pague a determinados acreedores con bienes de su patrimonio con los que se han garantizado otras deudas, bienes sobre los que se han constituido garantías reales. En estos casos debemos de recordar que el bien es perseguible *erga omnes* siempre que el correspondiente derecho real de garantía se haya constituido debidamente.

De todos modos, cabe apuntar que este favorecimiento de acreedores podría integrar el tipo del actual artículo 259 del Código Penal, aunque ya no nos encontraríamos en un contexto preconcursal, sino que este favorecimiento se realizaría por el deudor una vez admitida a trámite la solicitud de concurso<sup>22</sup>. El artículo citado establece:

“Será castigado con la pena de uno a cuatro años de prisión y multa de 12 a 24 meses, el deudor que, una vez admitida a trámite la solicitud de concurso, sin estar autorizado para ello ni judicialmente ni por los administradores concursales, y fuera de los casos permitidos por la ley, realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones, destinado a pagar a uno o varios acreedores, privilegiados o no, con posposición del resto.”

Finalmente, respecto del pago anticipado de las deudas que tuviera el deudor, podemos preguntarnos si merecería o no reproche penal el anticipo del pago de créditos no vencidos. Así, podríamos entender que aunque sea mercantil o civilmente reprochable, no debería ser motivo de condena penal por las mismas razones expuestas anteriormente respecto de la autonomía de la voluntad del deudor a la hora de escoger a quién realizar preferentemente el pago.

Podría entenderse que es un perjuicio distinto al estrictamente recogido por el tipo básico del 257.1.1º, que se refiere a la totalidad de los acreedores, a los acreedores

---

<sup>22</sup> M. BAJO FERNÁNDEZ Y S. BACIGALUPO SAGGESE, *Derecho Penal Económico*, Centros de Estudio Ramón Areces S.A., 2001, pág. 396.

observados en su conjunto. Y es que no nos estaríamos refiriendo al hecho de que el deudor devenga en un estado de insolvencia tal que frustre las expectativas de cobro de todos sus acreedores, pues se ha visto reducido su patrimonio de forma aparente, sino que son unos determinados acreedores los que ven satisfechos sus créditos en vez de otros acreedores cuyos créditos hubieran vencido con anterioridad.

Sin embargo, no puede negarse que en cierto modo sí existe una cierta finalidad de perjudicar, o simplemente no respetar, a los acreedores cuyo crédito vencía con anterioridad, aunque no devenga en insolvente perjudicando a la totalidad de acreedores en lo que se refiere al hecho de que todos vean frustradas sus expectativas de cobro.

En el segundo capítulo del presente trabajo, nos centraremos en analizar las consecuencias del favorecimiento de acreedores en caso de que resulte aprobado el Proyecto de reforma del Código Penal mencionado.

#### **Epígrafe IV. Resultado del tipo**

Se ha venido discutiendo si el delito de alzamiento de bienes requiere o no un resultado material consistente en el perjuicio efectivo de los acreedores del deudor. Tal y como establece MARTINEZ BUJÁN PEREZ<sup>23</sup>, de *lege data* esta controversia aparece vinculada a la expresión “en perjuicio de”. Sin embargo, podemos considerar que el problema queda resuelto en la actualidad dado que la opinión dominante, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, es aquella que admite que el delito de alzamiento de bienes se consuma con la provocación de la situación de insolvencia, sin que se requiera el efectivo perjuicio material de los acreedores, lo que pertenecería a la fase de agotamiento del delito.

A estos efectos, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo recuerda que uno de los elementos del delito es la producción de un resultado, no de lesión sino de riesgo, pues es preciso que el deudor, como consecuencia de las maniobras descritas, se

---

<sup>23</sup> C. MARTINEZ BUJÁN PEREZ, *Derecho Penal Económico y de la Empresa – Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 2005, pág. 41 y ss.

coloque en situación de insolvencia total o parcial o, lo que es igual, que experimente una sensible disminución, aunque sea ficticia, de su activo patrimonial, imposibilitando a los acreedores el cobro de sus créditos o dificultándolo en grado sumo.

Por su parte, la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de 29 enero de 2013 (JUR 2013\235433) hace referencia a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en la que se establece que "la expresión en perjuicio de sus acreedores" que utiliza el citado precepto ha sido siempre interpretada por la doctrina de esta sala, no como una exigencia de un perjuicio real y efectivo en el titular del derecho de crédito, sino en el sentido de la intención del deudor que pretende salvar algún bien o todo su patrimonio en su propio beneficio o en el de alguna otra persona allegada, obstaculizando así la vía de ejecución que podrían seguir sus acreedores. De hecho, el tipo penal no exige una intención específica de producir perjuicio, pues el conocimiento del peligro concreto de la realización del mismo, es decir, de dolo, por sí mismo implica ya el conocimiento del perjuicio que se causa.

Lo anterior es consecuencia de la interpretación mayoritaria no en clave objetiva sino en clave subjetiva de la expresión citada. De este modo, el delito se consumaría en el momento en el que se realizara la acción típica, guiada por la finalidad de perjudicar a los acreedores, provocándose una situación de insolvencia en el patrimonio del deudor, sin que haya de verificarse el perjuicio económico efectivo. Esta insolvencia puede definirse como la creencia generalizada de que una persona se encuentra en una situación económica tal que no le permite atender a sus obligaciones<sup>24</sup>.

Así, el resultado específico del delito sería así la situación de insolvencia, sin que se requiera necesariamente que la misma fuera real o total.

Por lo tanto, la mera transmisión de activos en una situación de solvencia suficiente como para pagar las deudas que se tenga con los acreedores tampoco es una actuación delictiva, atendiendo a la regulación vigente. Señala a estos efectos COBO DEL ROSAL<sup>25</sup> que "no podrá hablarse nunca de alzamiento de bienes cuando el deudor, aunque haya disminuido sensiblemente su patrimonio, tiene suficientes bienes con los

---

<sup>24</sup> F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal – Parte Especial, op cit*, pág. 458.

<sup>25</sup> M. COBO DEL ROSAL, "Apunte jurisprudencial sobre el delito de alzamiento de bienes", en *Cuadernos de política criminal*, nº 106, pág. 252 y ss.

que hacer frente a su responsabilidad”.

Pero podemos preguntarnos por qué se viene exigiendo la insolvencia, dado que esta expresión no aparece en el artículo. La exigencia de la misma, como elemento del tipo, tiene su base en la rúbrica del capítulo, “De las insolvencias punibles”. Y es que en efecto cabe pensar que se exige algún tipo de insolvencia o disminución en el patrimonio del deudor dado que este tipo básico encabeza los tipos presididos por esta rúbrica, que utiliza el término “insolvencia”.

Para finalizar, cabe precisar que será de especial importancia atender a lo anteriormente establecido cuando nos refiramos a la legislación resultante tras la reforma del Código Penal, lo que se hará en el Capítulo II.

## **CAPÍTULO II. COMPARACIÓN DEL ACTUAL ARTÍCULO 257.1.1º DEL CÓDIGO PENAL CON EL ARTÍCULO 257.1 LETRA A) RESULTANTE DEL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL**

Después de analizar, en el primer capítulo del presente trabajo, la doctrina y jurisprudencia actuales relativas al tipo básico del alzamiento de bienes (recogido en el vigente artículo 257.1.1º del Código Penal), en este segundo capítulo nos centraremos en comparar ambas regulaciones, la actual y la resultante del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Observaremos así si la reforma contribuye a mejorar la regulación jurídico-penal actual o si, por el contrario, su aprobación supondría añadir nuevas dificultades a la hora de interpretar el tipo de alzamiento de bienes, dificultades que obligarían a doctrina y jurisprudencia a intervenir del mismo modo que cuando se tipificó por primera vez esta conducta.

Principalmente, nos centraremos en este capítulo en tres cuestiones, las que suponen la división del mismo en sus distintos epígrafes. En el primero de ellos, comentaremos el cambio de la rúbrica del Capítulo del Código que recoge el delito del artículo 257.

Posteriormente, en el epígrafe segundo, intentaremos razonar cuáles son las consecuencias de la introducción de la división entre las acciones típicas de alzar y ocultar y qué posibles interpretaciones caben acerca de las mismas.

Para finalizar, en el epígrafe tercero, nos detendremos en la tipificación de determinadas modalidades de favorecimiento de acreedores que anteriormente eran atípicas, como se puede observar en el Capítulo I.

Antes de comenzar a desarrollar cada uno de los epígrafes destacados, hemos de dejar constancia de que las reflexiones a continuación desarrolladas no gozan de soporte jurisprudencial alguno, pues comprenderá el lector que todavía no se haya pronunciado la jurisprudencia.

A estos efectos, cabe destacar que el Ministerio de Justicia, en su página web, se limita únicamente a establecer que a través de la reforma se separan “las conductas de obstaculización o frustración de la ejecución de aquellas de insolvencia o concurso punible”, sin profundizar en el porqué de la misma con mayor detalle.

### **Epígrafe I. Consecuencias del cambio de la rúbrica del capítulo VII del título XIII del libro II del Código Penal**

Como ya hemos comentado, con la entrada en vigor del Proyecto quedarían diferenciadas en el Código, por una parte, las conductas relativas a la obstaculización o frustración de los procedimientos ejecutivos (artículos 257 y 258, bajo el capítulo denominado “*Frustración de la Ejecución*”) y, por otra parte, las conductas de insolvencia punible (artículo 259 y siguientes del Código Penal, en el capítulo denominado “*De las insolvencias punibles*”).

A estos efectos, podemos destacar cómo sería éste el tercer cambio que se llevaría a cabo en la rúbrica de este capítulo del Código, dado que antes de la actual la misma se denominaba “De las defraudaciones”.

De todos modos, el alzamiento de bienes propio o el tipo básico continúa recogido en el artículo 257 del Código, pero no ya como artículo 257.1.1º sino como artículo 257.1.1.

Asimismo, aunque la redacción del artículo respecto del tipo básico no ha cambiado (pues continuamos con la fórmula “será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses el que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores”) no podemos obviar las modificaciones que el Proyecto ha operado alrededor del mismo, tanto en la rúbrica como en el resto del articulado que la precede. De hecho, no cabría pensar, ya en general, que se pueda interpretar una norma determinada sin atender al contexto en el que la misma está inmersa, esto es, el resto de artículos que la rodean y la rúbrica del capítulo que lo recoge.<sup>26</sup>

La primera modificación en la que nos detendremos será el cambio de la denominación del capítulo del Código Penal que recoge el tipo básico de alzamiento de bienes, porque, en caso de que se aprobara la reforma, la rúbrica sería “*Frustración de la ejecución*”. Nos preguntaremos qué deberá entenderse por “ejecución” y cuál es el alcance de la misma, en concreto, nos preguntamos si quedará impune el alzamiento de bienes cometido fuera de un procedimiento de ejecución.

Igualmente, nos preguntaremos en el segundo subepígrafe, si la jurisprudencia continuará exigiendo el requisito de la insolvencia como resultado cortado del tipo.

### ***Subepígrafe I. ¿Será el alzamiento de bienes perseguible únicamente dentro de un procedimiento ejecutivo?***

Para poder responder a todas las dudas que nos surgen debido al cambio de la rúbrica, consideramos necesario en un primer momento intentar asentar las fronteras de este tipo. Para ello podemos, por una parte, (i) dejarnos guiar por la nueva rúbrica, que se

---

<sup>26</sup> Ejemplo de esta necesidad de analizar los tipos teniendo en cuenta el resto del articulado del capítulo e incluso del Código es la constante discusión que se ha dado acerca de la relación existente entre los artículos 252 y 295 del actual Código Penal. Cabe destacar sin embargo que esta cuestión concreta sí se vería solucionada *a priori*, tras el Proyecto, pues se opta por eliminar directamente el artículo 295 del Código.

refiere a la “ejecución”, y entender que este delito solo será punible si se comete dentro del correspondiente proceso ejecutivo. Por otra parte, (ii) podemos entender que es una mención que no necesariamente implica la atipicidad del alzamiento de bienes cometido fuera de un procedimiento ejecutivo, tal y como venimos entendiendo actualmente.

En el caso de que abogemos por la primera de las opciones expuestas -este delito solo es perseguible dentro del correspondiente proceso de ejecución-, podemos acudir al actual artículo 257.1.2º para intentar ahondar algo más en esta consideración, pues como ya hemos mencionado es el que tipifica actualmente el delito conocido por “frustración de una ejecución”. El mismo establece lo siguiente:

“1. Será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses:

1º El que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores.

2º Quien con el mismo fin, realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación.”

Consecuentemente, desde el punto de vista del tipo objetivo, y teniendo en cuenta que la acción típica de esta segunda modalidad es la propia del alzamiento de bienes -cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones-, la diferencia entre el delito vigente denominado frustración de una ejecución (actual 257.1.1.2º) en relación con el alzamiento de bienes clásico (actual 257.1.1º) es el hecho de que la acción típica cometida por el deudor se realice o no dentro de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio judicial.

La conducta típica de este artículo 257.1.2º, al que hacemos referencia para conocer qué entender por ejecución, consiste en realizar cualquier acto de disposición patrimonial (que disminuya el activo) o engendrador de obligaciones (que suponga un aumento del pasivo) que dilate, dificulte o impida la eficacia del procedimiento en cuestión, tanto los que se hayan ya iniciado como aquellos que, atendidas las circunstancias, sean de previsible iniciación.



Declaran los autores JUDEL PRIETO y PIÑOL RODRÍGUEZ<sup>27</sup> que se trata de un alzamiento específicamente dirigido a evitar la satisfacción del crédito de los acreedores mediante el entorpecimiento de los procedimientos dirigidos a lograr el cobro de las deudas (embargos o procedimientos ejecutivos o de apremio, judiciales, extrajudiciales o administrativos).

Dentro de esta primer postura, sería necesario hacer referencia al Derecho Procesal para poder delimitar cuales serían las fronteras, tras el Proyecto, de los tipos integrados bajo esta rúbrica “Frustración de las ejecuciones”.

En primer lugar, el embargo mencionado es una medida cautelar que priva al titular de los bienes, sobre el que recae, de sus facultades de disposición. Aunque el embargo es también una pieza del proceso de ejecución, cuando la descripción del artículo 257.1.2 se refiere al mismo, contraponiéndolo al proceso de ejecución, lo hace para designar al embargo como medida cautelar y no dentro del proceso de ejecución.

Y es que en efecto el artículo 727.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente permite decretar el embargo preventivo de bienes cuando se trata de ejecutar una sentencia de condena a la entrega de cantidades de dinero o de frutos, rentas o cosas fungibles computables a metálico por aplicación de precios ciertos.

Destacaría igualmente, en virtud del artículo 821.2.2 de la mencionada Ley de Enjuiciamiento Civil, la figura del embargo anticipado como medida cautelar previa al proceso, dentro de los juicios cambiarios.<sup>28</sup>

Puede pensarse en este punto, dado que el tipo 257.1.2º actual utiliza el embargo de forma contrapuesta al proceso de ejecución y por tanto en su actuación como medida cautelar, ¿por qué en la reforma no se ha eliminado la expresión “embargo” (como medida cautelar en concreto) al haberse introducido ya la expresión “medidas cautelares” (en general)?

---

<sup>27</sup> Á. JUDEL PRIETO y J. R. PIÑOL RODRÍGUEZ, en C. SUÁREZ MIRA (Coord.), *Manual de Derecho Penal - Parte Especial, Tomo II*, Thomson Civitas, 2003, pág. 281 y ss.

<sup>28</sup> L. BENEYTEZ MERINO, *Curso de Derecho Penal Económico*, op. cit., pág. 241 y ss.

Así, al igual que el informe al Anteproyecto del Consejo Fiscal ha establecido, como veremos, que la separación entre alzar y ocultar, como acciones típicas, es totalmente innecesaria, consideramos que también hubiera sido pertinente señalar que no es necesaria la adición de “medidas cautelares” desde un punto de vista general, sin haber excluido previamente el embargo como medida cautelar, observada particularmente.

A estos efectos, establece dicho informe que la mención a las medidas cautelares es “más bien aclaratoria, pues su inclusión en el radio de acción del tipo se puede deducir de la definición de alzamiento de bienes”.

Por su parte, ESQUINAS VALVERDE<sup>29</sup> respecto de la adición de la expresión “medida cautelar”, considera que seguramente con la misma se está pensando en un embargo preventivo. Así, como éste ya suele generalmente admitirse por parte de los Tribunales dentro del término “embargo”, el añadido resulta superfluo.

En cuanto a los procedimientos de ejecución administrativos citados, debemos tener en cuenta los artículos 93 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Respecto de los procedimientos extrajudiciales de ejecución, debemos traer a colación el artículo 129 de la Ley Hipotecaria<sup>30</sup> así como el artículo 324 y siguientes del Reglamento Hipotecario<sup>31</sup>.

Aclarados los términos procesales anteriores, si tomamos como referencia, para la interpretación de la expresión “ejecución” de la rúbrica, el artículo actual 257.1.2º, se verían impunes tras la reforma las conductas que se cometieran fuera de un proceso ejecutivo. Sin embargo, no creemos que seguir esta postura sea acertado dado que:

- En caso de que sólo se sancionara esta actuación dentro de un proceso de ejecución habría enormes dificultades a la hora de entender qué delito concreto se ha producido habida cuenta de la separación entre las acciones típicas del

---

<sup>29</sup> P. ESQUINAS VALVERDE, “La nueva regulación de los delitos de alzamiento de bienes en el Anteproyecto de Código Penal de 2012/2013”, en *La Ley Penal*, nº105, 2013, pág. 3.

<sup>30</sup> Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

<sup>31</sup> Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario.

artículo: alzar – ocultar – realizar “cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones”. En efecto, en caso de decantarnos por esta primera teoría, sería todavía más difícil delimitar qué entendemos por “alzarse”, como veremos en el epígrafe siguiente.

- Igualmente, otro argumento en el que podemos basar que no es viable compartir esta postura es el hecho de que se mantenga tras la reforma la expresión “que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo, de una medida cautelar o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación” únicamente en el apartado b) del párrafo segundo del artículo. Así, el hecho de que no se haya redactado englobando a todas las modalidades del tipo (incluyendo las de ocultar y alzar) nos hace pensar que la actuación del alzamiento y de la ocultación pueden darse fuera de los correspondientes procesos ejecutivos o cautelares.

De todas formas, puede pensarse que, dado que en las actuaciones de los tres apartados resultantes de la reforma se exige la misma finalidad o intención, si el legislador hubiera querido castigar únicamente el alzamiento de bienes cometido en un procedimiento judicial o extrajudicial de ejecución, cautelar, hubiera redactado un único párrafo en el que añadiese a la acción típica la característica de dilatar dificultar o impedir dichos procedimientos, única y expresamente incluida en el último apartado del párrafo segundo.

- Asimismo, debemos tener en cuenta que quedarían impunes actuaciones que venían tipificándose hasta la fecha, esto es, el hecho de que un acreedor realice sobre sus bienes actuaciones que impidan el cobro por parte de sus acreedores aunque no se haya iniciado (o no sea de previsible iniciación) el correspondiente proceso de ejecución. Y es que a estos efectos, debemos tener en cuenta algo que ya se dijo en el capítulo I, es más lógico que el deudor se alce con sus bienes antes de que venza el crédito que con posterioridad al mismo, pues cuando éste vence es razonable que el acreedor se plantee exigirlo extrajudicialmente primero y posteriormente dentro del correspondiente proceso de ejecución.

- Una cuestión adicional que puede tenerse en cuenta para rechazar esta postura, cuestión relacionada con el punto anterior, sería que para entender que se ha cometido este delito, la obligación del acreedor o acreedores ha de estar ya vencida, pues éste es requisito necesario para que la misma se pueda exigir dentro del correspondiente proceso judicial. La obligación debe ser ya exigible, pues en caso contrario no podría iniciarse el procedimiento, judicial, extrajudicial o administrativo.

No entendemos así que sólo se vaya a castigar tras la reforma el alzamiento de bienes si la obligación en cuestión es ya exigible, pues ello además contradice la teoría general que la Sala Segunda del Tribunal Supremo viene siguiendo respecto del presupuesto de la obligación para perseguir esta acción típica, esto es, no es necesario que la misma haya vencido sino que el derecho de crédito sea real y existente. Admitir esta postura supondría que solo se podrá perseguir el alzamiento de bienes cuando la obligación del deudor haya vencido y no haya sido satisfecha, lo que constituiría un nuevo presupuesto (más reducido que el actual) respecto del tipo resultante.

En todo caso, teniendo en cuenta lo anterior, si lo establecido en el Proyecto se aprobara, necesitaremos el pronunciamiento de doctrina y jurisprudencia para entender si la acción típica del alzamiento de bienes básico (actual artículo 257.1.º1) ha de realizarse necesariamente dentro de un procedimiento de ejecución o si por el contrario, a pesar de la rúbrica, no se exige que el deudor realice la acción típica una vez iniciado (o siendo de previsible iniciación) un procedimiento ejecutivo.

Y es que, habida cuenta del principio de seguridad jurídica tan estrictamente necesario en Derecho Penal, deberá determinarse el alcance del tipo resultante de la reforma y conocer si se ha venido a tipificar alguna nueva conducta o si en cambio se ha producido la atipicidad de conductas que venían sancionándose hasta la fecha.

En caso de que deviniera en atípico el alzamiento de bienes cometido fuera de un procedimiento ejecutivo no cabría aplicar toda la jurisprudencia vigente hasta el momento respecto del tipo básico de alzamiento de bienes, lo que supondría que jueces y tribunales deberían tomarse de nuevo su tiempo para sentar las bases de la nueva regulación.

Así, como conclusión de las reflexiones anteriores, consideramos oportuno señalar que quizá sería más razonable abogar por la segunda teoría expuesta al inicio del epígrafe, esto es, entender que, a pesar de que los artículos deban ser interpretados atendiendo a la rúbrica que los introduce y a pesar de que se haya eliminado la expresión “insolvencia” de la rúbrica, en este caso concreto no debe entenderse que se vaya a producir la atipicidad del deudor que frustra los derechos de sus acreedores, realizando el alzamiento de sus bienes, si esta actuación no se realiza dentro de un procedimiento de ejecución.

Por último, respecto del cambio de la rúbrica, no podemos finalizar este epígrafe sin mencionar la opinión de ROCA AGAPITO, de entre los distintos profesores de Derecho Penal que se reunieron en la Universidad Carlos III de Madrid a efectos de analizar el Anteproyecto de reforma<sup>32</sup>.

Así, el autor citado hace referencia a lo establecido en el informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto<sup>33</sup>. El mismo considera que “la denominación por la que se ha optado no resulta del todo precisa, pues la consumación de ciertas modalidades no requiere, si quiera, del inicio de un procedimiento de ejecución” (lo que adelantábamos en la primera de las interpretaciones del alzamiento de bienes expuesta, observada ella a pesar de la rúbrica). Propuso el Consejo la rúbrica “Delitos contra el derecho de crédito”, sin embargo, el autor apunta acertadamente que no son éstos los únicos delitos del Código que protegen la institución del derecho de crédito. Asimismo, aduce que lo que se protege con los mismos no es todo el derecho de crédito como tal sino sólo una parte de éste, “no se protege el derecho al cumplimiento de la obligación, sino el derecho de los acreedores a obtener una satisfacción equivalente en el patrimonio del deudor”.

Finalmente, se propone una denominación para la rúbrica tradicional pero, por lo que venimos discutiendo, acertada, “Delitos de alzamiento de bienes”. Por nuestra parte, respecto de la denominación de la rúbrica, consideramos que hubiera sido más

---

<sup>32</sup> L. ROCA AGAPITO, en F. J. ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.) y J. DOPICO GÓMEZ-ALLER (Coord.), *Estudio Crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Tirant Lo Blanch, 2013, pág. 735 y ss.

<sup>33</sup> Aunque ROCA AGAPITO se pronuncia sobre el Anteproyecto, nos es completamente válida su opinión dado que éste no ha sufrido modificaciones respecto del Proyecto presentado finalmente en las Cortes.

conveniente una redacción del estilo de la actual, y ya posteriormente dentro del Capítulo distinguir entre el alzamiento de bienes dentro y fuera de un proceso ejecutivo. Más allá, quizá hubiera sido más conveniente no modificar la rúbrica actual, pues en ella se puede realizar la distinción entre el alzamiento cometido dentro o no del pertinente procedimiento ejecutivo.

***Subepígrafe II. ¿Se continuará exigiendo la insolvencia como resultado cortado o intermedio del tipo?***

Como una segunda consecuencia del cambio de la rúbrica, cabría preguntarse si la jurisprudencia va a continuar exigiendo o no, tras la reforma, el requisito de la insolvencia en el deudor, lo que supone el resultado cortado del tipo vigente.

Tal y como avanzábamos en la primera parte del trabajo, la rúbrica actual “*De las insolvencias punibles*” había sido utilizada por doctrina y jurisprudencia como base legal argumentativa para defender por qué el tipo exige como resultado intermedio la insolvencia, lo que llevaba a considerar que se trata de un tipo de resultado cortado o intermedio. Y es que es razonable pensar, observando la rúbrica actual del capítulo, que la finalidad del legislador haya sido tipificar aquellas conductas en las que el deudor se alce con sus bienes, con la intención de perjudicar a sus acreedores, pero siempre que dicha actuación lleve a un estado de insolvencia o disminución del patrimonio de forma que se vean frustradas las expectativas de cobro del conjunto de los acreedores. De hecho, tal y como se expuso en la primera parte del trabajo, la actuación de un deudor que realice transacciones con sus bienes sin que devenga en estado de insolvencia -real o aparente- no es una conducta punible por ser atípica.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta el actual artículo 258, el que podemos considerar es una especialidad del analizado artículo 257 vigente, pues se trata del alzamiento realizado por el responsable de un delito para eludir la responsabilidad civil *ex delicto*. En el mismo se establece lo siguiente:

“El responsable de cualquier hecho delictivo que, con posterioridad a su comisión, y con la finalidad de eludir el cumplimiento de las responsabilidades civiles dimanantes del mismo, realizare actos de disposición o contrajere obligaciones que disminuyan su patrimonio, haciéndose total o parcialmente insolvente, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.”

Es importante que apreciemos en el mismo la referencia expresa a la insolvencia como elemento del tipo cuando dispone “haciéndose total o parcialmente insolvente”.

Y es que la tipificación expresa de la insolvencia en esta modalidad específica de alzamiento es en efecto otro argumento en virtud del cual no es exorbitante que la jurisprudencia exija la insolvencia en el artículo actual 257.1.1, tipo básico de alzamiento de bienes.

Debemos situarnos de nuevo en varios escenarios distintos:

- (i) que quedase impune el alzamiento de bienes cometido fuera de un procedimiento ejecutivo o cautelar;
- (ii) que se siguiera castigando el alzamiento de bienes cometido fuera de un proceso ejecutivo o cautelar (que tal y como hemos entendido anteriormente es lo más acertado) y que se continuara exigiendo la insolvencia;
- (iii) que se siguiera castigando el alzamiento de bienes cometido fuera de un proceso de ejecución o cautelar pero que la jurisprudencia considerase que no tiene base normativa suficiente como para seguir exigiendo la insolvencia;
- (iv) que sólo se castigara el alzamiento dentro del correspondiente procedimiento de ejecución o cautelar, pero sin la exigencia de la insolvencia –como de hecho sucede actualmente, dado que no se exige para el apartado 2 del artículo 257.1 del Código.

Así, en la primera situación descrita, no cabe preguntarse acerca de la insolvencia dado que la conducta descrita sería impune. En estos casos, debería tenerse en cuenta la legislación civil y concursal para perseguir aquellas figuras no castigadas penalmente. Como ya hemos comentado en el subepígrafe anterior, no creemos que deba seguirse esta postura.

En la segunda situación descrita, podemos hacer referencia directa a todo lo expuesto en el capítulo I de este trabajo dado que la regulación anterior coincidiría con la del Proyecto. Sería por tanto punible el alzamiento de bienes cometido por el deudor fuera de un procedimiento de ejecución o cautelar. En cambio, pueden surgir dudas acerca de la base argumentativa que tendría la jurisprudencia para continuar exigiendo el resultado cortado o intermedio de la insolvencia, derivado de la acción típica del deudor, pues la misma no está expresamente recogida en el artículo resultante de la reforma ni en la rúbrica del Capítulo VII resultante tras la reforma.

Asimismo, la expresión “haciéndose total o parcialmente insolvente” del artículo actual 258, que hace referencia al alzamiento de bienes cometido por el responsable de un delito con la finalidad de eludir el cumplimiento de las responsabilidades civiles dimanantes del mismo, desaparece tras la reforma, de modo que se elimina el segundo argumento en virtud del cual se exigía la insolvencia.

Es así como entendemos que considerar que la jurisprudencia continuará exigiendo el requisito de la insolvencia en la persona del deudor supone un verdadero ataque al principio de legalidad, tan estrictamente requerido en el Código Penal, pues la exigencia de la insolvencia no está establecida en el artículo y asimismo no se puede deducir del contexto en el que el mismo está incluido.

Sin embargo, atendiendo a lo resultante tras el Proyecto, se estaría castigando la actuación de un deudor que es solvente y que está llevando a cabo transacciones con su patrimonio fuera de un procedimiento de ejecución o cautelar, lo que entendemos no es una actitud que merezca reproche penal.

Este sería el escenario tercero de los descritos, donde la jurisprudencia estimaría que, aunque sea perseguible el alzamiento fuera del proceso de ejecución o cautelar, no



tendría base legal argumentativa para exigir la insolvencia del deudor, de forma que se sancionarían las transacciones realizadas por un deudor solvente. De hecho, esta es actualmente una actuación atípica, pues sólo es punible el acto de disposición patrimonial que realice el deudor cuando con él devenga en insolvente, aunque sea de forma aparente o parcial.

Por otra parte, podemos pensar que si no se exigiera la insolvencia podrían surgir dudas acerca de la interpretación de la expresión “en perjuicio de sus acreedores”. Nos preguntamos en concreto si pasarían los jueces y tribunales a interpretar dicha expresión en clave objetiva en vez de en clave subjetiva. En ese caso, el nuevo tipo de alzamiento de bienes pasaría a castigar la acción típica en cuestión, realizado por el deudor, con el resultado del perjuicio efectivo en los acreedores.

Respecto de la cuarta postura adoptada, esta se correspondería con el tipo ya reproducido del actual artículo 257.1.2°. En virtud del mismo, dentro del correspondiente proceso de ejecución judicial extrajudicial o administrativo, o proceso cautelar, se protege la tutela judicial efectiva del crédito y por tanto no se exige la insolvencia del deudor (sujeto activo) en este tipo.

El hecho de admitir esta propuesta supondría atender especialmente a toda la jurisprudencia que actualmente se ha pronunciado acerca del artículo 257.1.2°, dejando de lado la relativa al actual delito de alzamiento de bienes básico. Supondría la misma considerar que es éste, desde la reforma, el tipo básico de alzamiento de bienes.

Para concluir el epígrafe, cabe señalar que la intención del legislador haya sido la de separar los delitos relativos a la frustración de la ejecución propiamente de aquellos que castigan las insolvencias punibles, tal y como establece la Exposición de Motivos del Proyecto. Sin embargo, al realizar esta clasificación no fue consciente del problema que surgiría en este punto acerca de la exigencia o no de la insolvencia e incluso la posible tipicidad o atipicidad de las distintas conductas analizadas. Será ello algo que deba en todo caso determinar la jurisprudencia, a pesar de las dudas que *a priori* nos puedan surgir en relación con el principio de legalidad.

De hecho, puede que estemos intentado razonar las consecuencias de un cambio que no va a producir realmente consecuencias sustantivas respecto del tipo penal analizado, lo que no sucede en cambio en la modificación que mencionaremos a continuación, relativa a la separación de las modalidades típicas de alzamiento y ocultación.

## **Epígrafe II. Distinción desde el Proyecto entre las acciones típicas de alzar y ocultar**

En el capítulo I, en el epígrafe segundo relativo a la acción típica, pudimos observar qué entendió tradicionalmente la jurisprudencia por el deudor que se alzaba con sus bienes. Así, hacíamos referencia a *la fuga o desaparición del deudor* con su patrimonio.

Posteriormente, tuvimos la oportunidad de detenernos en lo que se entendía en la actualidad por la acción típica de este delito básico de alzamiento de bienes, donde apreciábamos que cabían distintas acciones o actuaciones que podían ser realizadas por parte del deudor.

Veámos cómo actualmente establece la doctrina del Tribunal Supremo que el alzamiento de bienes consiste en una actuación sobre los propios bienes destinada, mediante su ocultación, a mostrarse real o aparentemente insolvente.

De lo expuesto anteriormente observamos que al definir la acción típica de alzamiento estamos incluyendo la acción de ocultación de los bienes. Podemos decir que esta postura es mantenida de forma prácticamente unánime entre doctrina y jurisprudencia.

Hacíamos alusión también a la acción típica cometida por el deudor como aquel elemento dinámico que puede consistir en la ocultación o destrucción de su activo, en enajenaciones reales o ficticias, onerosas o gratuitas, pero en todo caso con la desaparición del valor obtenido en su caso con la transmisión de los bienes.

Podemos así clasificar la acción típica en tres acciones distintas (aunque todas ellas realizadas con la misma finalidad, perjudicar, y con la misma consecuencia, insolventarse):

- ocultar (ya sea jurídica o materialmente);
- destruir (destrucción física o material);
- enajenar (ya sea a título oneroso o a título gratuito).

Asimismo, veíamos que se pueden conjugar entre ellas, pues por ejemplo el deudor puede *enajenar* un determinado bien de su patrimonio por su valor real y *ocultar* el precio que recibe de la venta.

Por otra parte, actualmente podemos decir que estas actuaciones se encuadran, dentro del artículo 257.1.2º por lo que se conoce como “cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones”, respecto de la acción cometida una vez iniciado o de previsible iniciación el correspondiente procedimiento cautelar o de ejecución.

Por su parte, la Real Academia Española, define “alzamiento de bienes” como la “desaparición u ocultación que de su fortuna hace el deudor para eludir el pago a sus acreedores”. Por otra parte, el verbo “alzar” se define en la acepción duodécima como “recoger, guardar, ocultar” y en la decimonovena como “defraudar a un acreedor, especialmente ocultando fondos o ausentándose con ellos”.

Por lo tanto, como consecuencia de lo anterior, podemos concluir que actualmente el alzamiento se puede materializar en varias conductas, pero sin duda alguna en la ocultación de los bienes del deudor.

Sin embargo, cuando atendemos a la redacción del tipo proyectado podemos apreciar que se recoge por primera vez en el Código la palabra “ocultación” de forma separada y autónoma de la que decíamos la recogía, el alzamiento. Así establece el tipo del Proyecto:

1. Será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses:
  1. El que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores.

2. Quien con el mismo fin:
  - a) Ocultare sus bienes,
  - b) o realizare cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo, de una medida cautelar o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación.

Nos preguntamos consecuentemente cuál es el alcance de cada una de las figuras mencionadas, el alzamiento y la ocultación, teniendo en cuenta que en caso de aprobación del Proyecto serían figuras distintas.

Sin embargo, no podemos dejar de mencionar la discusión propia del apartado anterior dado que de este intento de definir cada una de las acciones típicas surge otro argumento a favor de la tipicidad del alzamiento de bienes cometido fuera de un procedimiento ejecutivo o cautelar. ¿Por qué el Proyecto no ha preferido establecer como acción típica “cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones” en vez de realizar una distinción entre alzamiento, ocultación y los actos inmediatamente mencionados?

Entendemos así que tanto la conducta de alzamiento como la de ocultación podrán cometerse fuera del procedimiento correspondiente, dado que están separadas ambas de la proposición subordinada adjetiva que supone la característica de las actuaciones cometidas ya en curso, o de previsible tramitación, un procedimiento.

Volviendo al contenido material de las acciones típicas, dado que ocultar se estaría detrayendo de la definición de alzamiento, podemos pensar que se alzarán con sus bienes quien realice cualquier acto de disposición patrimonial que suponga una disminución tal en su patrimonio que no le permita cumplir con sus obligaciones, incluidas aquí las enajenaciones (a título oneroso –y significativamente por debajo del valor real del activo- y a título gratuito) y las destrucciones de sus bienes.

Como podemos observar, esta teoría aboga por la interpretación del tipo que hemos entendido más acertada, esto es, se continuará exigiendo la insolvencia como resultado

producido por la actuación del deudor y asimismo continua tipificada la conducta fuera de procedimiento.

En todo caso debemos recordar que, tanto actualmente y como resultado del Proyecto, hemos entendido que cuando el deudor realiza una operación determinada con sus bienes, ello no es *per se* una actuación ilícita, no es una actitud reprochable. La ilicitud deviene cuando se hace real o aparentemente insolvente de forma que se frustran las expectativas de cobro de los acreedores.

De todas formas, a pesar de las dudas existentes acerca del cómo definir o interpretar estas acciones típicas, hemos de observar que al menos la intención que debe acompañar a ambas actuaciones coincide, esto es, la finalidad de perjudicar a sus acreedores.

Por otro lado, la reforma operada en materia de acciones típicas no afectaría al tipo del artículo 257.1.2) del Proyecto, pues dado que establece, de forma general “cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones”, podemos entender que ahí está incluidas las acciones de alzamiento y ocultación con sus respectivos contenidos.

Para concluir, atendido lo anterior, entendemos que el Consejo Fiscal haya establecido de forma totalmente acertada que la separación entre alzar y ocultar es innecesaria, de forma que se trataría tras el Proyecto de dos figuras independientes. Y ello porque no suponía un problema ni para doctrina ni para jurisprudencia el hecho de incluir dentro de la definición material de alzamiento la ocultación de bienes. El problema surge tras la reforma, cuando nos lleva a confusión la ampliación realizada por el legislador.

A estos efectos, ESQUINAS VALVERDE<sup>34</sup> establece que “al agregar el verbo “ocultar” el legislador está haciendo superfluo el primer inciso del precepto, que no se modifica”.

---

<sup>34</sup> P. ESQUINAS VALVERDE, “La nueva regulación de los delitos de alzamiento de bienes en el Anteproyecto de Código Penal de 2012/2013”, *op. cit.*, pág. 3.

### **Epígrafe III. Consideración del favorecimiento de acreedores preconcursal tras la reforma operada por el Proyecto.**

Hemos hecho referencia en el capítulo I de este trabajo al favorecimiento de acreedores como una conducta atípica actualmente. Asimismo comentábamos que, atendiendo a la legislación vigente, este favorecimiento de acreedores por parte del deudor sólo puede castigarse en el contexto postconcursal o una vez admitida a trámite la solicitud de concurso, en virtud del actual artículo 259 del Código Penal. Sin embargo, cabe destacar particularmente cómo esta situación va a cambiar radicalmente en caso de que se apruebe la regulación prevista en el Proyecto. Y decimos radicalmente porque determinadas modalidades de alzamiento pasarán a ser típicas desde la reforma.

El artículo 260 del Código vigente, dentro del Capítulo “De las insolvencias punibles”, se refiere a determinadas actuaciones realizadas por aquel “que fuere declarado en concurso”. En cambio, tras la reforma, encontramos este artículo dentro del Capítulo VII *bis* denominado “De las insolvencias punibles. Así, en los dos apartados de este artículo se va a hacer distinción entre las conductas realizadas por el deudor sujeto activo antes y después de la declaración de concurso.

Nos centraremos en el primer apartado del artículo 260 resultante de la reforma porque supone el objeto de este epígrafe final y asimismo porque es en el que se introduce la verdadera novedad legislativa respecto del favorecimiento preconcursal de acreedores.

El apartado primero del artículo 260 del Proyecto establece lo siguiente:

“1. Será castigado con la pena de seis meses a tres años de prisión y multa de ocho a veinticuatro meses, el deudor que encontrándose en una situación de insolvencia actual o inminente, favorezca a alguno de los acreedores realizando un acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones destinado a pagar un crédito no exigible o a facilitarle una garantía a la que no tenía derecho, cuando se trate de una operación que carezca de justificación económica o empresarial.”

Entendiendo que la pena a la que se refiere el legislador es de prisión, podemos observar cómo tras la reforma se castigan aquellas conductas en las que el deudor, que

se encuentra en una situación de insolvencia actual o inminente, favorece a determinados acreedores del conjunto de los concurrentes a través de determinadas acciones concretas, acciones expresamente tipificadas.

En efecto, se introduce el verbo favorecer (“...el deudor que favorezca a alguno de los acreedores...”), pero veamos cuál es el alcance de la novedad legislativa, pues en virtud del principio de tipicidad las formas de favorecimiento que no estén expresamente incluidas en el tipo serán consecuentemente atípicas.

En todo caso hemos de recordar que el Proyecto recoge un contexto preconcursal pero en el que el acreedor se encuentra en situación de insolvencia, ya actual ya inminente, lo que aparece expresamente señalado.

Observábamos en el capítulo I que el deudor podía llevar a cabo determinadas actuaciones respecto de determinados acreedores, como el pago de sus créditos o la dación en pago de los bienes que posea. Hacíamos referencia a la falta de sanción para la conducta del deudor en virtud de la cual satisfacía las deudas de acreedores cuyos créditos vencían posteriormente respecto de los créditos concurrentes en la masa pasiva, o incluso la atipicidad del pago que realiza el deudor al acreedor cuyo crédito no es exigible todavía. Igualmente, vimos cómo tampoco es punible la constitución de garantías a favor de uno o determinados acreedores sin ningún tipo de justificación económica.

En la regulación que resulta tras el Proyecto, el artículo 260.1 reproducido se encarga, por una parte, de tipificar la actuación del deudor que favorezca a alguno de los acreedores mediante cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones destinado a pagar un crédito que no es exigible o no ha vencido todavía.

La actuación castigada por este artículo, en esta primera modalidad de favorecimiento de acreedores, es el pago del derecho de crédito de un acreedor que aún no haya vencido, que aún no sea exigible.

Recordemos en este punto las características del derecho de crédito como presupuesto del tipo de alzamiento de bienes. En efecto, no se exigía por nuestra jurisprudencia para poder apreciar la existencia de alzamiento de bienes que fuera un derecho de crédito ya

exigible y vencido sino real y existente. Y es que de hecho es lógico pensar que, en la mayoría de las ocasiones, el deudor o sujeto activo realizará la acción constitutiva del alzamiento antes de que el crédito en cuestión venza. Pero en este caso la acción típica no supone un alzamiento del artículo 257 (entendemos que apartado 1) del Proyecto sino de un favorecimiento de acreedores del artículo 260.1. del Proyecto.

La segunda modalidad tipificada por este primer apartado se refiere al “deudor que, encontrándose en una situación de insolvencia actual o inminente, favorezca a alguno de los acreedores realizando un acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones destinado a facilitarle una garantía a la que no tenía derecho”.

Esta segunda acción típica del favorecimiento de acreedores se dirige a castigar la conducta del deudor que constituye garantías respecto de determinados derechos de crédito de alguno o algunos de sus acreedores, con el objeto de garantizarlos, siempre que esta operación carezca de justificación económica o empresarial.

Cabe destacar que nos surge en este punto la duda de si la expresión “cuando se trate de una operación que carezca de justificación económica o empresarial” se refiere únicamente a esta modalidad del favorecimiento que la precede (la creación de una garantía para garantizar consecuentemente el pago de un determinado derecho de crédito) o si se refiere también a la primera modalidad mencionada (el pago del crédito no vencido de uno de los acreedores concurrentes).

La jurisprudencia deberá pronunciarse sobre el alcance de la misma, pero también sobre su significado, pues ¿qué hemos de entender por una operación que adolece de justificación económica o empresarial?; ¿quién es el encargado de determinar si la misma era o no justificable, el juez o un perito en la materia en el que delegará la autoridad judicial? Asimismo nos preguntamos si, en caso de que el deudor estuviera convencido de que dicha actuación tenía total justificación tanto económica como empresarial, podrá entrar en juego el error del artículo 14 del Código Penal.

Por otra parte, nos surgen también dudas acerca de la posible consideración o no del acreedor favorecido por el deudor en virtud de cualquiera de las modalidades anteriores como cooperador necesario, atendiendo en todo caso a los requisitos exigidos para que tenga lugar esta figura.



Para concluir, no podemos dejar de hacer mención a otra de las modalidades del favorecimiento de acreedores, ya comentada en el capítulo I, esto es, el pago de créditos vencidos pero posteriores antes que los vencidos pero anteriores en el tiempo. Sin embargo, este tipo de favorecimiento no ha sido tipificado en este artículo 260.1 resultante de la reforma.

Podemos pensar que el legislador ha pretendido que esta actuación se regule desde el punto de vista del Derecho Privado, pues no es tan relevante como para que entre en juego el Derecho Penal en virtud del principio de intervención mínima.

Sin embargo, esto nos lleva a preguntarnos si también se debería haber pensado así respecto de las dos modalidades de favorecimiento tipificadas. Nos preguntamos seriamente si no se debería haber introducido esta novedad, dado que se deberían de regular o sancionar desde el Derecho Privado.

En efecto, la tipificación efectivamente realizada de estas dos conductas supone preguntarse por qué el legislador considera que han de castigarse, cuando antes de la reforma no eran punibles y se perseguían, en su caso, por la vía del Derecho Privado (entablado la correspondiente acción dentro del proceso civil).

La respuesta podemos, entre otras razones, encontrarla en la actual crisis económica en la que España está inmersa y la importancia que el legislador ha considerado tiene garantizar la protección del derecho de crédito en nuestro sistema (o en este caso (pues podemos entender que ya está protegido en otros tipos) para reforzarlo) así como la necesaria protección de los numerosos acreedores que ven impagados sus créditos por las actuaciones de los deudores morosos.

Sin un buen argumento que avale esta postura del legislador, puede considerarse que se está vulnerando el principio de autonomía de la voluntad del deudor, dado que fuera del procedimiento concursal no hay en Derecho Privado (Derecho de Obligaciones) un orden de prelación específico respecto del pago de las deudas concurrentes, ya hayan vencido o no. Asimismo debemos tener especialmente en cuenta el ya mencionado principio de intervención mínima del Derecho Penal, el que consecuentemente también puede entenderse se vulnera con la tipificación de estas dos conductas.

Antes de finalizar este epígrafe, cabe mencionar que QUINTERO OLIVARES<sup>35</sup>, considera que la incriminación del apartado primero del artículo 260 se trata de un incriminación prescindible. Establece así que “es patente que esta figura está orientada a reprimir los actos que el deudor pueda ejecutar para perjudicar el principio de la *par conditio creditorum*”. Consecuentemente, establece el autor, “no tiene sentido abrir la posibilidad de que haya una justificación económica o empresarial para hacerlo”.

Por su parte, SÁNCHEZ DAFAUCE<sup>36</sup> considera que antes de la admisión a trámite de la solicitud de concurso ni siquiera puede hablarse de una protección de la *par conditio creditorum* estricta, es decir, de la propia del procedimiento concursal. Así, considera el autor que en tanto la figura del artículo 260.1 del Proyecto no pretende una protección de la ordenada satisfacción de los créditos en el procedimiento concursal (para ello está el artículo 260.2 del Proyecto), y en tanto tampoco es un alzamiento de bienes, no debe ser constitutiva de delito.

Consecuentemente, estamos de acuerdo con las opiniones de estos autores en tanto que la respuesta adecuada a estas conductas debe darse desde el Derecho Privado. Y es que podemos recordar la existencia de la acción pauliana o revocatoria del artículo 1111 del Código Civil, porque mediante su ejercicio por los acreedores se reintegrará al patrimonio del deudor el bien en cuestión que salió de éste en fraude de acreedores. Por otra parte, la posibilidad de instar la declaración de concurso por parte de los acreedores, ya sea el deudor persona física o persona jurídica, aunque para ello sea necesario fundar la misma en alguno de los presupuestos recogidos en el artículo 2.4. de la Ley Concursal.

En todo caso, desde el Derecho Penal podrá igualmente perseguirse esta conducta si es constitutiva de causación o agravamiento de la insolvencia, en virtud del actual artículo 260 del Código.

Asimismo, y para concluir, nos ha parecido interesante lo que menciona el informe al Anteproyecto del Consejo Fiscal, en el mismo se establece que este nuevo precepto que castiga por primera vez el favorecimiento de acreedores cuenta con antecedentes en

---

<sup>35</sup> G. QUINTERO OLIVARES, *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, op. cit., pág. 745 y ss.

<sup>36</sup> M. SÁNCHEZ DAFAUCE, *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, op. cit., pág. 755 y ss.

derecho comparado, tanto en el artículo 229 del Código Penal portugués como el artículo 283 del Código Penal alemán.

Establece el informe que “de la nueva regulación merece crítica que la pena prevista para ambos apartados sea la misma, pues una vez admitido a trámite el concurso, el deudor puede ver limitadas sus facultades de administración, y si favorece a algunos acreedores vulnerará entonces deberes de abstención (arts. 21, 26, 40.2 y 43.2 de la Ley Concursal), por lo que parece que el supuesto del número dos es más grave que el previsto en el número uno, siempre que en el caso concreto existan esos deberes de abstención. Y ello evidentemente ha de tener un reflejo en la pena imponible.”

#### **4. CONCLUSIÓN**

Llegados a este punto, debemos preguntarnos cuáles son los motivos que han llevado al legislador a reformar el actual Capítulo VII del Título XIII del Libro II del Código Penal, que tras la reforma queda dividido en Capítulo VII y Capítulo VII *bis*.

Podemos pensar que esta actuación legislativa está dirigida a reforzar la protección penal de los derechos de crédito de los que son titulares los acreedores de las relaciones jurídico obligaciones en las que concurren con el deudor sujeto activo.

Igualmente cabe pensar en la intención del legislador de agilizar la tramitación judicial de los procedimientos de ejecución, habida cuenta de la necesidad manifiesta de descargar de trabajo a los juzgados y tribunales españoles. Además, esta idea estaría totalmente relacionada con las reformas que en general se han llevado a cabo en el Código Penal, principalmente con el hecho de dejar fuera del Código las faltas tanto para cumplir con el principio de intervención mínima como para descongestionar los Juzgados, lo que expresamente se indica por el Gobierno de España en su página.

Asimismo cabe destacar, dentro de esta intención general de rebajar el volumen de asuntos que es conocido por nuestros tribunales, las tasas judiciales que han de pagarse por aquellos que pongan en marcha la Administración de Justicia. Sin embargo, la ley

que las establece<sup>37</sup> excluye al orden penal de las mismas, lo que en cierto modo hace que por esta vía no se pueda reducir la saturación de los tribunales del orden penal.

Puede asimismo que haya influido el desolador contexto económico social en el que actualmente nos movemos. Así, podemos leer en la prensa de actualidad<sup>38</sup> cómo se han visto elevados los niveles de morosidad entre particulares, entre empresarios y consumidores y entre empresarios. Lo demuestran así los datos del Banco de España cuando recogen que la morosidad en la banca española ha aumentado en el mes de diciembre de 2013 hasta el 13,6% de sus créditos, lo que ha supuesto un nivel máximo histórico en nuestro país.

La Exposición de Motivos del Proyecto aclara en su apartado decimoquinto al establecer que “se lleva a cabo una revisión técnica de los delitos de insolvencia punible que parte de la necesidad de establecer una clara separación entre las conductas de obstaculización o frustración de la ejecución, a las que tradicionalmente se ha entendido referido el delito de alzamiento de bienes, y los delitos de insolvencia o bancarrota.”

Por nuestra parte, aprovechamos la conclusión del presente trabajo para indicar que entendemos totalmente necesarias las reformas en el Código Penal, en tanto que no podemos permitir que la sociedad vaya por delante del derecho en determinadas actuaciones. Esta afirmación va acompañada del estrictamente requerido en Derecho Penal principio de legalidad, así como de las exigencias que se derivan del mismo, exigencias tales como *lex praevia*, *lex scripta*, *lex stricta* y *lex certa*.

Es sin embargo llamativo cómo el Derecho Penal Económico no es un campo en el que andemos con total seguridad respecto de la postura que nuestros tribunales adoptan a la hora de interpretar los tipos. Es perfectamente entendible que haya multitud de opiniones diversas entre la doctrina, pues de hecho, ello enriquece nuestro sistema. Sin embargo no es admisible que no haya total unanimidad entre la jurisprudencia a la hora de interpretar, por ejemplo, el elemento subjetivo de un determinado tipo.

Consideramos que las reformas que se realizan en el Código Penal, además de actualizar la legislación vigente a los movimientos sociales concurrentes o

---

<sup>37</sup> Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

<sup>38</sup> [http://economia.elpais.com/economia/2014/02/18/actualidad/1392753251\\_695637.html](http://economia.elpais.com/economia/2014/02/18/actualidad/1392753251_695637.html), página web consultada en marzo de 2014.

previsiblemente concurrentes, deben solucionar las discusiones jurisprudenciales existentes, cumpliendo así con las exigencias del principio de seguridad jurídica y principio de legalidad.

Y es que por mucho que al sujeto activo en cuestión se le pueda “proteger” con el principio *in dubio pro reo*, en tanto a la prueba practicada o respecto de la que se debería haber practicado, de nada vale ello si a la hora de darse el pronunciamiento judicial no sabemos con certeza cuál es la interpretación que de forma unánime llevan a cabo nuestros tribunales, lo que en cierto modo atenta contra el principio de seguridad jurídica, dado que no se puede crear una línea de defensa más o menos estable y consistente. Y es que de hecho la propia expresión “interpretación” abre las puertas a distintas opciones y consecuentemente no se respeta de forma absoluta el principio citado.

Así, como ya hemos tenido la oportunidad de señalar, la jurisprudencia tendrá que pronunciarse para interpretar el tipo resultante tras el Proyecto, pues no cabe hablar de un tipo en el que no quepan dudas en cuanto a su alcance e interpretación. De hecho, cabe apuntar que ha constituido una duda permanente a lo largo del presente trabajo cuáles son las fronteras del tipo resultante tras la reforma.

Sin embargo, esta tarea de la jurisprudencia supondrá un largo camino, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, el largo proceso que debe seguirse hasta que las instancias superiores conozcan los casos recurridos.

Respecto del tipo concreto analizado, tal y como señalamos en la introducción, el presente trabajo se ha dividido en dos partes claramente diferenciadas.

La primera de ellas nos ha permitido conocer los distintos elementos del tipo, desde el presupuesto hasta el resultado, pasando por la acción típica y la finalidad que a ésta ha de acompañar. Así, a partir de esta estructura y ya en la segunda parte, pudimos detectar qué cambios de los operados por el Proyecto afectan sustancialmente a la legislación actual, a la estructura del tipo vigente.

En primer lugar, respecto del presupuesto del alzamiento de bienes, hicimos referencia a las distintas obligaciones que podían suponer el presupuesto del delito. Cabe considerar

aquí especialmente si sólo podrán tener cabida en el presupuesto del tipo las obligaciones que ya sean exigibles, esto es, que ya hayan vencido, pues sólo con esta cualidad de las mismas estará facultado el acreedor para iniciar un proceso ejecutivo.

Esto supondría cambiar todas las referencias que hacíamos respecto del presupuesto en el capítulo I, pues el único requisito exigido respecto de las obligaciones jurídicas que lo conformaban era que el derecho de crédito fuera real y existente, sin que se observara si había vencido ya o no.

Posteriormente, nos centramos en analizar la acción típica del alzamiento, donde observábamos que la jurisprudencia no venía modificando llamativamente las referencias que en cuanto a la misma hacía en uno y otro pronunciamiento, habiendo sido superada la concepción tradicional de este tipo.

Sin embargo, aunque pudimos llegar a una conclusión en cuanto al contenido de la acción típica, en el capítulo II vimos como, tras el Proyecto, nuestro esquema inicial quedaría totalmente modificado. Es así fácilmente apreciable a primera vista que la acción de ocultar no se incluye ya como una de las modalidades de alzamiento, sino que queda aquélla contrapuesta a ésta, esto es, se sitúan al mismo nivel.

Así, en caso de que tras el Proyecto sólo sea perseguible el alzamiento dentro de un procedimiento ejecutivo, sería más conveniente mantener la refundición de estas acciones típicas, habida cuenta de la dificultad que puede llegar a suponer la subsunción de la conducta concreta llevada a cabo por el deudor en una u otra modalidad delictiva. Asimismo puede llegar a pensarse que la intención del legislador es la de resaltar, contraponiendo una acción con otra, que la ocultación no se encuentra dentro del alzamiento, lo que pondría en seria duda la jurisprudencia establecida hasta la fecha.

En cambio, si finalmente se castiga esta conducta tanto dentro como fuera de un procedimiento ejecutivo, creemos de nuevo conveniente que no se establezca separación entre las acciones típicas de alzar y ocultar, de forma que sería más cómodo mantener la acción típica de “alzar” para aquellos actos cometidos fuera de un procedimiento de ejecución y la expresión “acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones” para la actuación dentro del procedimiento ejecutivo, ya en curso ya de previsible iniciación.

Consecuentemente quedarían en ambas expresiones incluidas las conductas que la jurisprudencia tradicionalmente ha venido considerando propias de este tipo, conductas tales como ocultación (física y jurídica), destrucción material de los bienes, enajenación del bien por debajo de su valor real, entre otras.

De todos modos, podemos considerar, que no se trata de una modificación que suponga grandes problemas legislativos, y más teniendo en cuenta que todas estas actuaciones están castigadas con la misma pena. Puede simplemente que la intención del legislador haya sido la de aclarar desde la ley que dicha actuación, la ocultación, está sin duda alguna incluida en el tipo.

Por otra parte, hicimos referencia también a la duda de si el alzamiento sería únicamente punible dentro de un procedimiento ejecutivo o de apremio judicial, extrajudicial o administrativo, ya iniciado o de previsible iniciación. Llegamos a la conclusión, tras haber expuesto distintos razonamientos, de que el alzamiento resultante tras el Proyecto se podrá perseguir igualmente fuera de un procedimiento judicial o administrativo no iniciado o de previsible iniciación.

Asimismo, considerar que el alzamiento continúa siendo punible fuera de un procedimiento ejecutivo nos parece más razonable que la postura contraria porque si sólo se pretendiera castigar esta actuación dentro de dicho procedimiento, hubiera sido más lógica la refundición del artículo en un único párrafo en el que se indicara la pena seguida de la acción típica, la intención de perjudicar que ha de acompañar a la misma y a continuación la expresión “que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo, medida cautelar o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación”.

De todos modos, en caso de que no se castigue el alzamiento de bienes producido fuera de un procedimiento judicial, podría servirnos para paliar esta “laguna”, si así lo queremos denominar, la expresión “procedimiento de previsible iniciación”, en tanto que poniendo en marcha en el futuro un procedimiento de ejecución podría perseguirse penalmente esta actuación del deudor. En todo caso, surge de nuevo el problema relativo al vencimiento del crédito, en tanto que éste debe haber vencido para que se pueda exigir judicialmente el mismo.

Un aspecto que debemos tener en cuenta, en caso de que se castiguen los actos patrimoniales que realiza el deudor sobre su patrimonio en detrimento de la satisfacción del correlativo acreedor dentro de un procedimiento ejecutivo, es que éste deberá suspenderse desde el momento en el que haya indicios de delito, pues nos encontramos ante una prejudicialidad penal dentro del proceso en cuestión que debe suscitarse preferentemente respecto del proceso ejecutivo civil, en su caso. Téngase en cuenta a estos efectos el artículo 40 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal así como la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2013 (RJ 2013\2929) para su interpretación.

Para finalizar con esta cuestión, si desaparece la tipicidad tras el Proyecto del alzamiento de bienes cometido fuera de un procedimiento ejecutivo, deberíamos pensar cuál sería el contenido, resultante del artículo 257. 1 y 257. 2 letra a). Consideramos que los mismos quedarían completamente vacíos dado que entendemos que la actuación realizada se castigaría por el artículo 257. 2 letra b), el que expresamente establece el contexto del procedimiento ejecutivo.

Otro problema en relación al articulado resultante tras la reforma, lo encontramos al intentar dilucidar si se continuará exigiendo o no la insolvencia cuando se produzca la acción típica.

A estos efectos teníamos en cuenta que desaparecen las expresiones “insolvencia” de la rúbrica y “haciéndose total o parcialmente insolvente” del artículo actual 258. Así, no tenemos en el Proyecto base legal argumentativa en el Código Penal para exigir la insolvencia como resultado del tipo, es más, la jurisprudencia no puede exigirla tras el Proyecto sin crear serias dudas acerca de la vulneración del principio de legalidad.

En caso de que la misma no resulte ya exigible como resultado cortado o intermedio, desde la aprobación del Proyecto será punible el alzamiento cometido por un deudor solvente. Así, este sujeto activo, a pesar de que su activo sea superior a su pasivo, de forma que pueda responder a sus deudas con su patrimonio actual, responderá por el hecho de realizar actos de disposición o administración sobre sus bienes dificultando consecuentemente el cobro del acreedor en cuestión que lo estuviera persiguiendo.



Podemos decir que se está ampliando la protección de bienes jurídicos por el tipo, aunque ya se trataba de un tipo pluriofensivo, en tanto que ahora podemos considerar que vela también por el buen funcionamiento de la Administración de Justicia.

Respecto del elemento subjetivo del tipo, esto es, la intención de perjudicar a los acreedores que acompaña la acción típica, podemos decir que la reforma no dilucida si la expresión “en perjuicio de sus acreedores” ha de ser interpretada en clave distinta a la subjetiva, clave dominante en doctrina y jurisprudencia.

Por otro lado, fuera de la estructura del tipo y del impacto que sobre sus elementos tiene la reforma, consideramos oportuno hacer en esta conclusión un breve comentario sobre la pena prevista para este tipo.

Así, actualmente la pena establecida a nivel general es la de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. Por su parte, establece el apartado tercero del artículo 257 que “en el caso de que la deuda u obligación que se trate de eludir sea de Derecho Público y la acreedora sea una persona jurídico pública, la pena a imponer será de uno a seis años y multa de doce a veinticuatro meses”.

Sin embargo, tras el Proyecto, se han incluido fuera de la regla general y dentro de este apartado tercero (que recoge una pena superior) las deudas –cuya satisfacción o pago se intenta eludir– que supongan “obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social”. Así, con el Proyecto, se estaría aumentando la pena de las obligaciones que reuniesen esas características.

Podemos considerar así que ya era de difícil justificación la agravación de la pena de este delito de alzamiento de bienes en comparación con la de otros delitos como el de estafa, hurto o apropiación indebida, cuyas penas son menores. Para solventar esta situación, se ha considerado tradicionalmente que el delito de alzamiento de bienes protege, además del orden socioeconómico, y por tanto el mismo bien jurídico que los tipos citados, el derecho de crédito. Particularmente, después de la reforma del Proyecto se puede considerar que protege a la Administración de Justicia en tanto que en ella se dilucidan principalmente los procedimientos ejecutivos en los que el deudor puede perjudicar al acreedor con su actuación obstaculizadora.

Sin embargo, puede ser menos justificable que se establezca tras el Proyecto una pena mayor en los dos casos citados, y más teniendo en cuenta que ya existen en el Código Penal otros delitos en virtud de los cuales se pueden perseguir las actuaciones de los deudores que intentar actuar contra el patrimonio de la Hacienda Pública o la Seguridad Social.

En efecto, encontramos principalmente el artículo 305 del Código Penal, delito contra la Hacienda Pública. Así, podemos encontrarnos con la situación en la que una persona que defrauda a la Hacienda Pública (en cantidad superior a 120.000€) y además alza sus bienes para no responder por esta actuación, se puede ver castigada tanto con la pena que establece el artículo 305 como con la pena del apartado tercero del artículo 257. Y no estaríamos incurriendo en vulneración del principio *non bis in idem*, dado que estos tipos protegen bienes jurídicos distintos aunque hayan sido cometidos por el mismo sujeto. Asimismo, desde un punto de vista cronológico, no tienen porqué llevarse a cabo en un mismo espacio temporal, pues imaginemos al deudor que se alza con determinados bienes de su patrimonio antes de que la suma defraudada a la Hacienda Pública sea superior a 120.000 €, como cautela en caso de que se detecte esta elusión punible del pago de tributos.

Para concluir, nos gustaría finalizar con una propuesta personal del tipo básico del artículo 257 que venimos analizando, como si se tratara de una reforma del artículo establecido, a su vez, en el Proyecto y atendiendo a las reflexiones realizadas anteriormente de cada elemento del tipo:

#### “De las insolvencias punibles”

257.1. Será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses:

- a) el que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores;
- b) quien con el mismo fin realizare cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de una medida cautelar, un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación.

## Bibliografía

M. BAJO FERNÁNDEZ Y S. BACIGALUPO SAGGESE, *Derecho Penal Económico*, Centros de Estudio Ramón Areces S.A., 2001, pág. 396 y ss.

L. BENEYTEZ MERINO, en E. BACIGALUPO ZAPATER (Dir.), *Curso de Derecho Penal Económico*, Marcial Pons, 2005, pág. 233 y ss.

Á. JUDEL PRIETO y J. R. PIÑOL RODRÍGUEZ, en C. SUÁREZ MIRA (Coord.), *Manual de Derecho Penal - Parte Especial, Tomo II*, Thomson Civitas, 2003, pág. 281 y ss.

J. M. LUZÓN CUESTA, *Compendio de Derecho Penal – Parte Especial*, Dykinson, 2008, pág. 167 y ss.

C. MARTINEZ BUJÁN PEREZ, *Derecho Penal Económico y de la Empresa – Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 2005, pág. 41 y ss.

F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal – Parte Especial*, Tirant lo Blanch, 2013, pág. 449 y ss.

A. OCAÑA RODRÍGUEZ, *El delito de alzamiento de bienes, sus aspectos civiles*, Colex, 1997, pág. 105 y ss.

L. ROCA AGAPITO, en F. J. ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.) y J. DOPICO GÓMEZ-ALLER (Coord.), *Estudio Crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Tirant Lo Blanch, 2013, pág. 735 y ss.

M. SÁNCHEZ DAFAUCE, en F. J. ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.) y J. DOPICO GÓMEZ-ALLER (Coord.), *Estudio Crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Tirant Lo Blanch, 2013, pág. 755 y ss.

### Artículos de revista

M. COBO DEL ROSAL, “Apunte jurisprudencial sobre el delito de alzamiento de bienes”, en *Cuadernos de política criminal*, nº 106, 2012, pág. 251 y ss.

B. DEL ROSAL BLASCO, “Las insolvencias punibles, a través del análisis del delito de alzamiento de bienes, en el Código Penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 47, 1994, pág. 13 y ss.

P. ESQUINAS VALVERDE, “La nueva regulación de los delitos de alzamiento de bienes en el Anteproyecto de Código Penal de 2012/2013”, en *La Ley Penal*, nº105, 2013, pág. 3 y ss.

L. ROCA AGAPITO, “Los delitos de alzamiento de bienes: examen de los artículos 257 y 258 del Código Penal”, en *Anuario de derecho concursal*, nº 22, 2011, pág. 60 y ss.