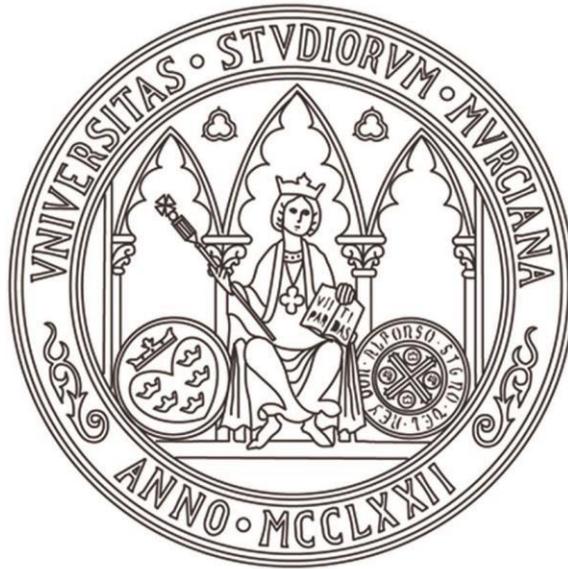




UNIVERSIDAD DE MURCIA
ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO
TESIS DOCTORAL

La frustración del derecho de crédito: el delito de alzamiento de bienes y sus tipos específicos (art. 257 CP)

D.^a Ana Belén Pérez Martínez
2024



UNIVERSIDAD DE MURCIA
ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO
TESIS DOCTORAL

La frustración del derecho de crédito: el delito de alzamiento de bienes
y sus tipos específicos (art. 257 CP)

Autor: D.^a Ana Belén Pérez Martínez

Director/es: D.^a Josefa Muñoz Ruiz



**DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD
DE LA TESIS PRESENTADA PARA OBTENER EL TÍTULO DE DOCTOR**

Aprobado por la Comisión General de Doctorado el 19-10-2022

D./Dña. ANA BELÉN PÉREZ MARTÍNEZ

doctorando del Programa de Doctorado en

CRIMINOLOGÍA

de la Escuela Internacional de Doctorado de la Universidad Murcia, como autor/a de la tesis presentada para la obtención del título de Doctor y titulada:

La frustración del derecho de crédito: el delito de alzamiento de bienes y sus tipos específicos (art. 257 CP)

y dirigida por,

D./Dña. JOSEFA MUÑOZ RUIZ

D./Dña.

D./Dña.

DECLARO QUE:

La tesis es una obra original que no infringe los derechos de propiedad intelectual ni los derechos de propiedad industrial u otros, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, en particular, la Ley de Propiedad Intelectual (R.D. legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, modificado por la Ley 2/2019, de 1 de marzo, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia), en particular, las disposiciones referidas al derecho de cita, cuando se han utilizado sus resultados o publicaciones.

Si la tesis hubiera sido autorizada como tesis por compendio de publicaciones o incluyese 1 o 2 publicaciones (como prevé el artículo 29.8 del reglamento), declarar que cuenta con:

- La aceptación por escrito de los coautores de las publicaciones de que el doctorando las presente como parte de la tesis.*
- En su caso, la renuncia por escrito de los coautores no doctores de dichos trabajos a presentarlos como parte de otras tesis doctorales en la Universidad de Murcia o en cualquier otra universidad.*

Del mismo modo, asumo ante la Universidad cualquier responsabilidad que pudiera derivarse de la autoría o falta de originalidad del contenido de la tesis presentada, en caso de plagio, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

En Murcia, a 15 de febrero de 2024

Fdo.: Ana Belén Pérez Martínez

NOMBRE
PEREZ
MARTINEZ
ANA BELEN -
NIF
23959485V

Firmado
digitalmente por
NOMBRE PEREZ
MARTINEZ ANA
BELEN - NIF
23959485V
Fecha: 2024.02.13
22:47:54 +01'00'

Esta DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD debe ser insertada en la primera página de la tesis presentada para la obtención del título de Doctor.

| Información básica sobre protección de sus datos personales aportados | |
|---|--|
| Responsable: | Universidad de Murcia. Avenida teniente Flomesta, 5. Edificio de la Convalecencia. 30003; Murcia. Delegado de Protección de Datos: dpd@um.es |
| Legitimación: | La Universidad de Murcia se encuentra legitimada para el tratamiento de sus datos por ser necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento. art. 6.1.c) del Reglamento General de Protección de Datos |
| Finalidad: | Gestionar su declaración de autoría y originalidad |
| Destinatarios: | No se prevén comunicaciones de datos |

Derechos:

Los interesados pueden ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición, limitación del tratamiento, olvido y portabilidad a través del procedimiento establecido a tal efecto en el Registro Electrónico o mediante la presentación de la correspondiente solicitud en las Oficinas de Asistencia en Materia de Registro de la Universidad de Murcia

A mis abuelos.

AGRADECIMIENTOS

Brevemente, quisiera agradecer, en primer lugar, a mi directora, D^a. Josefa Muñoz, por guiarme durante este largo camino y brindarme su ayuda en todo momento.

Asimismo, quisiera dedicarle este trabajo a mi familia y, en especial a Flora, mi madre, por apoyarme incondicionalmente en cada decisión que tomo; pero también a mi padre, tíos, primos y amigos, por estar siempre pendientes.

Y, por último, a Sergio por acompañarme en cualquier aventura.

ÍNDICE:

ABREVIATURAS..... 14

INTRODUCCIÓN: LA FUNCIÓN SOCIAL DEL CRÉDITO Y SU PROTECCIÓN EN EL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES..... 17

CAPÍTULO PRIMERO. PASADO Y PRESENTE DE LOS DELITOS DE FRUSTRACIÓN DE LA EJECUCIÓN: ESPECIAL REFERENCIA AL ALZAMIENTO DE BIENES..... 25

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN HASTA LA LO 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE 26

II. LA REGULACIÓN VIGENTE TRAS LA LO 1/2015, DE 30 DE MARZO..... 31

CAPÍTULO SEGUNDO. DELIMITACION DEL BIEN JURIDICO PROTEGIDO Y NATURALEZA JURÍDICA 37

I. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO 38

1. Cuestiones generales 38

2. Posturas doctrinales acerca del bien jurídico protegido en los delitos de frustración de la ejecución..... 39

2.1. Tesis patrimonialista: el crédito 40

2.2. Tesis socioeconómica: el buen funcionamiento del sistema crediticio..... 46

2.3. Tesis mixta: distinción entre bien mediato e inmediato 52

2.4. Tesis ecléctica: inexistencia de un bien jurídico común 56

3. Revisión de las posturas tradicionales tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo 58

4. Toma de posesión en cuanto al bien jurídico protegido 61

II. NATURALEZA JURÍDICA 62

1. Cuestiones generales 62

2. El alzamiento de bienes como delito de actividad y de peligro..... 66

3. ¿Por qué ha de descartarse la naturaleza del alzamiento de bienes como delito de resultado? 75

| | |
|--|-----------|
| CAPÍTULO TERCERO: TIPO BÁSICO..... | 79 |
| I. ASPECTOS CONCEPTUALES. | 80 |
| II. TIPO OBJETIVO | 85 |
| 1. Los sujetos | 85 |
| 1.1. Sujeto activo: su consideración como delito especial..... | 87 |
| 1.1.1. Sujeto sobre el que pende una obligación | 87 |
| 1.1.2. La persona jurídica como responsable penal..... | 92 |
| 1.2. Sujeto pasivo: acreedor cuyo derecho se pretende lesionar | 98 |
| 2. Presupuestos del alzamiento..... | 101 |
| 2.1. Primer supuesto: La obligación como vínculo normativo previo entre deudor y acreedor | 101 |
| 2.1.1. Clases de obligaciones: especial mención su origen como criterio clasificador..... | 102 |
| 2.1.2. Momento de suscripción de la obligación. | 107 |
| 2.1.3. Elementos constitutivos del contrato: especial referencia al objeto de la obligación | 108 |
| 2.1.3.1. El consentimiento de los contratantes. | 109 |
| 2.1.3.2. El objeto cierto..... | 113 |
| 2.1.3.3. La causa de la obligación que se establezca. | 117 |
| 2.1.4. El cumplimiento de la obligación..... | 118 |
| 2.1.4.1. El incumplimiento civil de la obligación. | 121 |
| 2.1.4.2. Acciones civiles ante el incumplimiento de la obligación. | 122 |
| 2.1.4.3. Mecanismos civiles de defensa del derecho de crédito. | 124 |
| 2.2. Segundo supuesto: La deuda resultante de la obligación contraída.... | 127 |
| 2.3.1. La expresa alusión a la naturaleza de la deuda u obligación y a la identidad del acreedor. | 133 |
| 2.3.2. La expresa elusión a los derechos económicos de los trabajadores..... | 133 |
| 3. Elementos más controvertidos de la conducta típica..... | 136 |
| 3.1. Consideraciones generales..... | 136 |
| 3.2. “Alzarse”: elemento nuclear | 138 |
| 3.2.1. Conductas activas..... | 138 |
| 3.2.1.1. Simulación de un contrato oneroso..... | 144 |
| 3.2.1.2. Simulación de una deuda preferente. | 145 |

| | |
|--|-----|
| 3.2.1.3. Constitución de hipotecas a favor de terceros. | 146 |
| 3.2.1.4. Modificación del régimen matrimonial..... | 151 |
| 3.2.2. ¿Son posibles las conductas omisivas? | 152 |
| 4. Objeto material. | 158 |
| 4.1. Títulos que confieren la cualidad de sujeto activo..... | 159 |
| 4.2. Elementos que integran sus bienes | 163 |
| 5. La simulación del estado de insolvencia | 164 |
| 5.1. Cuestión general: la configuración jurídico penal de la insolvencia | 165 |
| 5.2. Tipologías de insolvencia | 168 |
| 5.2.1. La insolvencia parcial e insolvencia total | 168 |
| 5.2.2. La insolvencia provisional e insolvencia definitiva. | 172 |
| 5.2.3. La insolvencia real e insolvencia aparente..... | 175 |
| 5.3. ¿El autoposicionamiento en estado de insolvencia como elemento objetivo del tipo? | 178 |
| III. TIPO SUBJETIVO..... | 182 |
| 1. Introducción..... | 182 |
| 2. La comisión dolosa..... | 185 |
| 2.1. La discusión doctrinal sobre el dolo específico. | 191 |
| 2.2. Asimilación del concepto de dolo específico como dolo cualificado. | 193 |
| 3. Elemento subjetivo específico: “en perjuicio de” | 195 |
| 4. ¿Cabe la comisión por imprudencia? | 204 |
| IV. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN..... | 205 |
| 1. Introducción..... | 205 |
| 2. Particularidades respecto a las causas de justificación..... | 206 |
| 2.1. Ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber. | 208 |
| 2.2. El estado de necesidad | 209 |
| 2.3. Supuesto específico: el favorecimiento de acreedores y el pago anticipado. | 211 |
| V. CULPABILIDAD | 220 |
| 1. Imputabilidad..... | 220 |
| 2. Conocimiento potencial de la antijuricidad: relevancia del error de prohibición..... | 221 |
| VI. FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO. | 225 |
| 1. Cuestiones generales..... | 225 |
| 2. ¿Son punibles los actos preparatorios? | 227 |

| | | |
|---|---|------------|
| 3. | La tentativa: la imperfecta comisión del delito..... | 229 |
| 4. | El desistimiento | 231 |
| 5. | La consumación..... | 233 |
| 6. | El agotamiento del delito: la insolvencia como resultado de la ocultación | 235 |
| VII. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN | | 237 |
| 1. | Introducción..... | 237 |
| 2. | Autoría..... | 237 |
| 3. | Participación | 239 |
| CAPÍTULO CUARTO: TIPOS ESPECÍFICOS Y AGRAVADOS..... | | 247 |
| I. ASPECTOS CONCEPTUALES. | | 248 |
| II. EL ALZAMIENTO DE BIENES PARA ELUDIR LA EFICACIA DE UN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN, EMBARGO O APREMIO | | 250 |
| 1. | Particularidades sobre el bien jurídico protegido y la naturaleza del delito. | 251 |
| 2. | Conducta típica: Realizar actos de disposición patrimonial o generadores de obligaciones que dificulten o impidan la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo. | 262 |
| III. EL ALZAMIENTO DE BIENES PARA ELUDIR LA RESPONSABILIDAD CIVIL <i>EX DELICTO</i> | | 275 |
| 1. | Particularidades sobre el bien jurídico protegido y la naturaleza del delito. | 279 |
| 2. | El presupuesto: la adquisición de responsabilidad civil <i>ex delicto</i> | 282 |
| 3. | Conducta típica: realizar actos de disposición, contraer obligaciones que disminuyan su patrimonio u ocultar por cualquier medio elementos de su patrimonio sobre los que la ejecución podría hacerse efectiva..... | 284 |
| IV. ELEMENTOS COMUNES AL TIPO BÁSICO: EL ÁNIMO DE CAUSAR UN PERJUICIO Y EL ITER CRIMINIS | | 286 |
| V. TOMA DE POSICIÓN SOBRE LA NECESIDAD DE LA INCLUSIÓN DE TIPOS ESPECÍFICOS | | 290 |
| VI. LOS TIPOS CUALIFICADOS..... | | 292 |
| 1. | La inclusión de deudas públicas en el objeto de protección del delito de alzamiento de bienes..... | 294 |
| 2. | Los tipos agravados del artículo 250 CP..... | 301 |

| | |
|--|------------|
| CAPÍTULO QUINTO: CONSECUENCIAS DEL DELITO | 303 |
| I. PENALIDAD..... | 304 |
| II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL ALZAMIENTO DE BIENES. | 306 |
| III. LA EXCUSA ABSOLUTORIA DEL ARTÍCULO 268 CP..... | 310 |
| IV. PERSEGUIBILIDAD: LA AUTONOMÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL RESPECTO DE LA EJECUCIÓN CONCURSAL | 311 |
| | |
| CAPÍTULO SEXTO: RELACIONES CONCURSALES. | 315 |
| I. LAS RELACIONES CONCURSALES DEL ALZAMIENTO CON EL DELITO DE ESTAFA..... | 317 |
| II. LAS RELACIONES CONCURSALES DEL ALZAMIENTO CON LOS ACTUALES DELITOS DE INSOLVENCIA PUNIBLE | 324 |
| III. LAS RELACIONES CONCURSALES DEL ALZAMIENTO CON EL DELITO DE MALVERSACIÓN IMPROPIA | 325 |
| IV. LAS RELACIONES CONCURSALES DEL ALZAMIENTO CON Y EL DELITO DE IMPAGO DE PENSIONES. | 326 |
| V. LAS RELACIONES CONCURSALES DEL ALZAMIENTO CON LOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA Y LA SEGURIDAD SOCIAL..... | 329 |
| VI. LAS RELACIONES CONCURSALES DEL ALZAMIENTO CON EL DELITO DE DESOBEDIENCIA | 332 |
| VII. LAS RELACIONES CONCURSALES DEL ALZAMIENTO CON LOS DELITOS DE FALSEDAD DOCUMENTAL | 333 |
| | |
| CONCLUSIONES..... | 335 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 354 |
| ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA | 365 |

ABREVIATURAS

AN – Audiencia Nacional

Art. – Artículo

AP – Audiencia Provincial

ATS – Auto del Tribunal Supremo

BOE – Boletín Oficial del Estado

CC – Código Civil

CE – Constitución Española

CCO – Código Comercio

CGPJ – Consejo General del Poder Judicial

Ob. Cit. - Obra citada

COORD – Coordinador

CP – Código Penal

LECRIM – Ley de Enjuiciamiento Criminal

Núm. - Número

p. – Página

pp. – Páginas

RAE – Real Academia Española

SAP – Sentencia de la Audiencia Provincial

ss. – Siguietes

STS – Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ – Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TS – Tribunal Supremo

TSJ – Tribunal Superior de Justicia

**INTRODUCCIÓN: LA FUNCIÓN SOCIAL DEL CRÉDITO
Y SU PROTECCIÓN EN EL DELITO DE ALZAMIENTO
DE BIENES**

El crédito es uno de los pilares fundamentales para el buen funcionamiento de la sociedad actual, toda vez que el patente decrecimiento de las transacciones al contado en favor de instrumentos de pago en los que existe un lapso temporal entre la suscripción de la obligación y su cumplimiento, hacen que hoy en día la intervención en el mercado y, con ello la adquisición de bienes y servicios, prácticamente dependan de éste. La importancia de su protección, por ende, radica en los efectos perjudiciales que su incumplimiento causa, no solo a nivel individual sino colectivo su incumplimiento, ya que con ello queda afectada la confianza de quienes participan en el tráfico económico.

En nuestro sistema, existen diversos medios de protección del crédito basados fundamentalmente en dos principios. En primer lugar, la responsabilidad universal del deudor y, en segundo lugar, la previsión de diversos mecanismos dirigidos a preservar el derecho de crédito, los cuales se erigen desde los distintos ámbitos del derecho; de manera que se protegen desde una perspectiva multidisciplinar los ataques que puedan producirse en función de la gravedad de estos.

Su protección, como digo, se extiende hasta el ámbito penal, el cual procura la protección de bienes que por su relevancia social adquieren la consideración de bienes jurídicos¹. La determinación de estos bienes tiene, por tanto, una doble razón de ser, de un lado, delimitar el objeto de protección de los diferentes tipos conceptuales y, de otro, “constatar la vigencia y necesidad de protección de dicho objeto²”.

Corresponde al Estado, entonces, definir cuáles son los “bienes primordiales para la vida de las personas en sociedad³” que han de ser protegidos penalmente⁴ de

¹ BAJO FERNÁNDEZ, M./LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., “*El Derecho Penal: Concepto*”, en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J-A. (Dir.), *Manual de Introducción al Derecho Penal*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019, p. 33.

² SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos de alzamiento de bienes en el Código penal de 1995*, Tesis Doctoral defendida en la Universidade da Coruña, A Coruña, 2008, p. 77.

³ RUIZ MARCO, F., *La tutela penal del derecho de crédito*, Tesis doctrinal defendida en la Universitat d'Alacant, Alicante, 1993, p. 51.

⁴ BAJO FERNÁNDEZ, M./LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., “*El Derecho...*”, cit., ob., p. 34 afirman que: “Los bienes jurídicos pueden aparecer en la vida real de las más diferentes formas: como objeto psicofísico (la vida, la integridad física), o espiritual-ideal (el honor), o como estado real (la paz del hogar), o como relación social (el matrimonio), o como relación jurídica (la propiedad), o como conducta de un tercero (deber de fidelidad del funcionario público, protegido frente al cohecho). La suma de los bienes jurídicos constituye el orden social creado y protegido por el Derecho”.

acuerdo con los “principios democráticos y sociales” y sin que en ello deban interceder concepciones ideológicas o cualesquiera otros ilegítimos⁵.

En consecuencia, como resultado de la estructura jerarquizada habitual en los diferentes ordenamientos jurídicos entre los que se encuentra el nuestro, es la Constitución la llamada a contener un listado de los mencionados bienes. RUIZ MARCO apunta que esta *Norma Normarum* es el “parámetro aplicable a cualquier estudio técnico-jurídico... sobre todo si el entendimiento de su misión se dirige, en lo sustancial, a la protección de esos bienes e intereses de naturaleza individual o social cuya expresión y basamento último debe residenciarse en la Constitución⁶”.

Así, de entre la relación de derechos cuya protección queda blindada por la Constitución, se pueden subsumir los delitos que nos ocupan en el reconocimiento de la Libertad de empresa, cuyo ejercicio y defensa se amparan en el artículo 38 del referenciado texto jurídico. Pues bien, la protección del crédito, entendido como “negocio jurídico-patrimonial, de intercambio de bienes y servicios entre personas, basado en la confianza entre las partes, se vincula con la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, de manera que la llamada Constitución económica profunda⁷” proclama la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual lo que permite a su vez la suscripción.

Esta protección, a su vez, tiene no sólo una justificación teórica vinculada a los principios y valores de nuestro Estado de Derecho, sino que también posee un claro componente práctico. Así establece MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, el crédito requiere de una protección reforzada preventiva, puesto que las insolvencias fraudulentas en general y, específicamente, el alzamiento de bienes tienen un claro efecto en cadena, al provocar contagios entre los sujetos que intervienen en el tráfico económico de las dificultades y crisis financieras de otros, lo que a la larga provoca eventualmente consecuencias

⁵ MAGDALENA CÁMARA, M., *Aspectos dogmáticos y políticos criminales de las insolvencias punibles*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2018, pp. 35-36. En el mismo sentido, BUSTOS RAMÍREZ, J.J./HORMAZÁBAL MALARÉE, H., *Lecciones de Derecho Penal*, Ed. Trotta, Madrid, 2006, pp. 72-77.

⁶ RUIZ MARCO, F., *La tutela...* ob. cit., p. 52.

⁷ DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2010, p. 45.

mayores, como son el cese de actividad empresarial, con los consiguientes despidos, o incrementos de intereses en instrumentos financieros⁸.

En congruencia con lo anterior, el objeto de protección del delito de alzamiento de bienes es el crédito, si bien existen criterios discordantes acerca de cuál es la vertiente de éste efectivamente defendida. Así, hay quienes afirman la defensa del crédito individual perjudicado y quienes optan por la defensa del llamado sistema crediticio, pero, en cualquier caso, las posturas se unifican al sostener todas ellas que el ámbito de tutela principal del tipo de alzamiento de bienes es, como digo, el derecho de crédito.

La protección del crédito, como concepto jurídico, “habrá de estructurarse sobre las facultades o poderes que lo integren y no sobre una determinada clase de acreedores⁹” ni por la naturaleza de la deuda, es decir, por el carácter civil, mercantil o tributaria de la misma. Una muestra de esta línea de actuación lo encontramos en la regulación del delito de alzamiento de bienes. Esta protección se ha visto significativamente reforzada con el tiempo, evolucionando, como se analizará detenidamente más adelante, de un modelo laxo y vinculado en gran medida a la regulación privada, fundamentalmente civil y mercantil, a una regulación que pena cualquier ataque al crédito, por ineficaz que resulte.

Su evolución, como apunta QUINTERO OLIVARES¹⁰, es consecuencia, salvados los problemas estructurales e impedimentos procedimentales a los que hemos hecho referencia, de la transición desde un contexto social en donde existía poca sensibilidad ante ataques de índole económico a una sociedad que se ha valido muy intensamente de la protección penal para disuadir conductas delictivas en auge que pueden llegar a tener incidencia supraindividual, como es el caso del tipo que nos ocupa.

⁸ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Cuestiones fundamentales del alzamiento de bienes”. *Estudios Penales y Criminológicos*, Núm. XXIV, 2002-2003, p. 451.

⁹ RUIZ MARCO, F., *La tutela...*, ob. cit., p. 49.

¹⁰ QUINTERO OLIVARES, G., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal Español, Tomo II*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2016, p. 136.

En este sentido, resulta particularmente ejemplificativo el estudio de la evolución de los delitos socioeconómicos a lo largo de los últimos años, ya que como consecuencia de su enorme incidencia práctica, el Derecho penal se ha visto obligado a tutelar el derecho de crédito en todas sus manifestaciones. Considerando como presupuesto necesario la existencia de una relación jurídico-obligacional previa; son dos los momentos en los que se puede producir una conducta en contra del derecho de crédito con relevancia penal: durante el nacimiento del derecho y con posterioridad al mismo.

El delito de alzamiento de bienes protege el derecho de crédito en un momento posterior al nacimiento de la obligación, entendida ésta “como el vínculo jurídico que liga a dos o más personas, en virtud del cual una de ellas -deudor- queda sujeta a realizar una prestación a favor de otra -acreedor- para la satisfacción de un interés de éste digno de protección¹¹”, a diferencia de otros tipos como la estafa que cuyo momento de comisión se produce durante el nacimiento de esta.

Se intenta, de esta forma, el derecho de crédito, como derecho a “hacerse pago”, por lo que se podría entender que el momento relevante no es el momento en el que se produce la ocultación y que, por tanto, el crédito pierde su valor económico, sino el momento en el que el acreedor se viera imposibilitado de realizar su crédito¹²; lo cual no termina de casar ni con la configuración actual del tipo en lo que a su naturaleza jurídica media ni con el hecho de que la prescripción del delito comience con el acto de disposición patrimonial del deudor y no cuando se pretende la realización del crédito, lo que deriva de la configuración del tipo como delito de mera actividad, aspecto que se analizará más adelante¹³.

Por otro lado, a diferencia de igual manera que el delito de estafa, el cual únicamente puede afectar a créditos nacidos de contratos o cuasi-contratos, ya que estos son los medios de los que se vale el autor para realizar la conducta típica, el alzamiento

¹¹ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 210.

¹² PASTOR MUÑOZ, N., “Obtención fraudulenta de crédito, frustración de la ejecución e insolvencias punibles” en SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Dir.) y ROBLES PLANAS, R. (Coord.), *Lecciones de Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Ed. Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2020, pp. 294.

¹³ QUINTERO OLIVARES, G., “Delitos contra...”, ob. cit., p. 140.

se puede cometer en perjuicio de cualquier derecho de crédito, entendido, independientemente de la forma de constitución del mismo.

Muestra irrefutable de esto es que el propio artículo 257 CP, en su apartado tercero, establece que el alzamiento de bienes “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 particular”.

Este ámbito tan amplio de tutela del crédito encuentra justificación en nuestro sistema de responsabilidad por incumplimiento de obligaciones, el cual responde de manera universal al pago de las obligaciones contraídas. De esta manera y, como acertadamente, mantiene nuevamente RUIZ MARCO por cuanto “el alzamiento de bienes consiste en la frustración – o elusión – dolosa de esa responsabilidad”, el tipo se constituye en torno al segundo momento relevante desde la perspectiva jurídico-penal, “proporcionando un refuerzo al derecho a la satisfacción del crédito, sobre el patrimonio del deudor”, el cual ya está tutelado preventivamente por el delito de estafa que supone la protección “al interés en el cumplimiento¹⁴”.

A través, principalmente, de estas dos figuras vemos como se blindo el crédito “frente al riesgo de que el deudor intente burlar sus obligaciones¹⁵”, persiguiendo una tutela punitiva completa, que, como digo, se encuentra amparada por el interés superior de salvaguardar derechos de rango constitucional que inspiran valores esenciales del actual estado social y democrático de derechos del que somos parte.

Pues bien, el presente trabajo, como digo, versa sobre el delito de alzamiento de bienes, tipificado en el artículo 257 del CP, conteniéndose un pormenorizado análisis de su regulación actual, comenzando por su actual ubicación en el Código Penal, la cual se ha visto modificada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo¹⁶,

¹⁴ RUIZ MARCO, F., *La tutela...*, ob. cit., pp. 571-581.

¹⁵ QUINTERO OLIVARES, G., “Delitos contra...”, ob. cit., p. 137.

¹⁶ Mediante dicha reforma se suprimió el Libro III dedicado a las faltas y se introdujeron importantes variaciones protagonizadas, en su parte general, por la inclusión *ex novo* de la prisión permanente revisable o la revisión en profundidad de la suspensión de las penas privativas de libertad. Asimismo, en su parte especial, ha incorporado notables modificaciones en algunas familias delictivas que, hasta ahora,

Actualmente, los mencionados delitos se encuentran divididos en dos capítulos. De un lado, el Capítulo VII del Título XIII del Libro Segundo, bajo la rúbrica «Frustración de la ejecución», donde se tipifica el delito de alzamiento de bienes (artículo 257 CP), acompañado de dos nuevas conductas; la ocultación de bienes en un procedimiento judicial o administrativo de ejecución (art. 258 CP) y la utilización no autorizada por el depositario de bienes embargados por la autoridad (art. 258 bis CP). De otro, el Capítulo VII bis del Título XIII del Libro Segundo, manteniendo la tradicional rúbrica «De las insolvencias punibles», que alberga los delitos concursales de los artículos 259 a 261 bis CP.

El tipo objeto del presente trabajo encabeza, por tanto, el nuevo capítulo dedicado a la “Frustración de la ejecución”, analizándose, en este sentido la repercusión que haya podido tener su reubicación y su actual rubrica. Asimismo, se estudiarán las diferentes tesis que se han formulado sobre el bien jurídico protegido, contraponiéndose la postura patrimonialista y la socioeconómica, para converger en la actual teoría mixta a la que me adhiero, y la configuración en relación con la naturaleza jurídica, a la que previamente se ha hecho alusión; para continuar analizando sus elementos típicos más controvertidos tanto en el tipo básico (como son el elemento nuclear “alzarse” y sus implicaciones; el objeto material relativo a la propiedad de los bienes y el elemento subjetivo o ánimo de perjudicar), como en sus modalidades específicas (con la protección procedimiento de ejecución o la responsabilidad civil derivada de delito) y conductas agravadas. Por último, se ofrece el desglose de las consecuencias jurídicas del delito y las relaciones de éste con algunas de otros tipos penales; y finalmente, se detallan las conclusiones que se extraen de cada uno de los epígrafes mencionados.

Ello me ha permitido concluir que, siendo actualmente el crédito uno de los principales pilares de nuestra sociedad, el Derecho Penal le otorga una protección adecuada a la gravedad de las incidencias o ataques que se protegen, si bien no exenta de aspectos a matizar o cuya modificación resultaría beneficiosa; por la cual se anticipa la barrera punitiva a etapas anteriores incluso al perjuicio, todo ello con el fin de

habían permanecido prácticamente inalteradas desde el Código penal de 1995, entre las que se incluyen los clásicos delitos de insolvencias punibles.

disuadir a aquellos que pretenden atentar contra los créditos de sus acreedores, pero también contra la confianza de quienes actúan en el tráfico económico.

**CAPÍTULO PRIMERO. PASADO Y PRESENTE DE LOS
DELITOS DE FRUSTRACIÓN DE LA EJECUCIÓN:
ESPECIAL REFERENCIA AL ALZAMIENTO DE BIENES**

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN HASTA LA LO 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE

Antes de abordar la actual regulación, conviene hacer un repaso de los antecedentes históricos de los delitos objeto de análisis y de su evolución a lo largo de los siglos. La primera referencia que tenemos de esta materia procede del Derecho romano arcaico. En esta etapa, y al contrario de lo que sucede en nuestros días, el desequilibrio patrimonial causado por la insolvencia del deudor era concebido como una cuestión eminentemente penal.

De esta manera, las penas previstas contemplaban mayoritariamente “castigos corporales y sanciones que incidían en la dignidad del sujeto”¹⁷ y, únicamente de manera excepcional, la vinculación de su patrimonio¹⁸. Se castigaba, así, el mero incumplimiento, sin tener en cuenta las circunstancias (dolo, imprudencia...) que lo pudieran haber originado.

En la Ley de las XII Tablas, código promulgado en el siglo V a.C., y que supone uno de los “primeros logros del pueblo romano en su lucha por la igualdad de derechos entre los ciudadanos”¹⁹; se contemplaba la «Legis actio per manus iniectioem», procedimiento ejecutivo en el que, pasados treinta días desde la sentencia o desde que el deudor reconociera la obligación de crédito ante el pretor, el acreedor podía conducir al ejecutado nuevamente ante el pretor, para que, ante la ausencia de tercero que se asumiera el cumplimiento de la deuda; el ejecutado fuera atribuido al ejecutante durante sesenta días a la espera de que alguien cumpliera la obligación del deudor. Pasados estos sesenta días, el ejecutante podía vender al ejecutado como esclavo «trans tiberim», es decir, fuera de Roma; o, incluso, darle muerte.

Además de las penas corporales²⁰, se instauró la prisión por deudas y la obligación de servidumbre²¹; de manera que el embargo del patrimonio del deudor

¹⁷ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit. p. 13.

¹⁸ LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones. Vol. I. Parte General. Teoría General del Contrato*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, p. 12.

¹⁹ MARCOS CELESTINO, M., “La Ley de las XII Tablas”, *Helmantica: Revista de filología clásica y hebrea*, Tomo 51, Núm.155, 2000, p. 353.

²⁰ FUENTESECA DEGENEFTE, M., *El delito civil en Roma y el derecho civil español* (Tesis doctoral), Universitat d’ Alicante, Alicante, 1995, p. 11, expone que los mencionados castigos físicos se dieron en

quedaba relegado a supuestos en los que no se podía imponer ninguna de las penas principales²². En este último caso, los bienes del deudor pasaban a ser directamente titularidad del acreedor, a través de la «missio in bona»²³; pudiendo venderlos y saldar la deuda sin que el deudor tuviera facultad alguna para intervenir.

No fue hasta la promulgación de las siete Partidas de Alfonso X (redactadas entre los años 1256 y 1265), concretamente en la Ley VII, Título Decimoquinto, cuando se incorporó la figura del alzamiento, declarándose nulos los pactos o negocios jurídicos a través de los cuales el deudor había enajenado sus bienes con la voluntad de impedir la satisfacción del acreedor²⁴.

En este momento, comenzó un proceso de transición del tratamiento de la insolvencia del Derecho penal²⁵ al Derecho civil, imponiéndose la prioridad de la regulación civil y desplazando la penal al ámbito subsidiario. Así, el deudor podía liberarse de la obligación poniendo a disposición del acreedor todo su patrimonio para que este lo vendiera y cobrara la deuda con el precio obtenido, dando lugar a la «*cessio bonorum*»²⁶.

Comenzaba a ser patente la necesidad de establecer una clara distinción entre la insolvencia dolosa y la provocada por factores fortuitos o imprevistos y las consecuencias de ambas; así como la distinción entre incumplimiento civil e ilícito

Roma hasta que se promulgó la *Lex Poetelia Papiria*, por la cual se suprimía (si bien no del todo, puesto que todavía se podían dar ciertas excepciones) la responsabilidad corporal (*corpus obnoxium*) sustituyéndola por la patrimonial.

²¹ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento de bienes*, Ed. Praxis, Barcelona, 1973, pp. 26-41, recoge la doctrina visigoda que distingue entre insolvencia dolosa y normal; siendo la primera asimismo condenada con la entrega del deudor a sus acreedores como esclavo.

²² Debemos tener en cuenta de que el deudor era considerado socialmente como un ladrón, lo que justificaba la imposición de penas que afectaban a su integridad física y a su dignidad personal.

²³ PÉREZ ÁLVAREZ, M. P., “Aplicación del régimen de la missio in bona para la tutela de los derechos reales”, *Boletín de la Facultad de Derecho, Uned*, Número 18, 2001, p. 109, define esta figura como “el primer acto del complejo procedimiento de la *honorum venditio* que consiste en una decisión del magistrado, previa petición de uno o varios acreedores, autorizando a poseer el patrimonio de su deudor. Transcurrido un plazo de 30 días, si el deudor vive, o de 15, si ha fallecido, se entiende que la tentativa de coacción ha fallado y la ejecución asume netamente el carácter de un proceso de expropiación colectivo (cuando son varios los acreedores) y universal (porque se dirige contra todo el patrimonio del deudor)”.

²⁴ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., pp. 26-41.

²⁵ Pese a esto, la prisión por deudas se mantuvo hasta etapas muy recientes de nuestra historia. En España esta pena no se abolió hasta la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1885; confirmándose posteriormente con la regulación del Código civil de 1889, en cual en su artículo 1.911, establece que el deudor deberá responder de las obligaciones contrarias “con sus bienes, presentes y futuros”.

²⁶ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 16.

penal; por lo que una vez alcanzada la era de la codificación, durante el siglo XIX, el legislador español optó por tipificar tres infracciones: alzamiento de bienes, quiebra y concurso; conductas íntimamente relacionadas con las figuras descritas en la regulación de ámbito privado²⁷.

Estas tres conductas típicas, independientes en teoría entre sí, aunque con cierta subordinación práctica de las dos últimas a la primera, pues existía una cierta equiparación del concepto insolvencia con el de alzamiento²⁸; sobrevivieron a las reformas penales que se produjeron a lo largo del siglo XX. Así, la rúbrica de la Sección 1ª del Capítulo IV del Título XIII del Libro II del Código Penal (en adelante, CP) de 1973 anunciaba la tipificación “del alzamiento, quiebra, concurso o insolvencias punibles”.

Pues bien, esta regulación presentaba dos problemas esenciales. El primero, y el de mayor relevancia, era falta de autonomía de la acción penal. De esta manera, el precepto 520 del mencionado texto legal condenaba con pena de presidio mayor al «quebrado» cuya insolvencia hubiera sido calificada de «fraudulenta»²⁹ de conformidad a lo establecido en la legislación mercantil.

Se trataba, por tanto, de una ley penal en blanco que únicamente operaba cuando un juez civil o mercantil apreciaba, durante un procedimiento de suspensión de pagos o concurso, indicios de criminalidad en las actuaciones cuyo enjuiciamiento se le había encomendado. Además, el inicio del procedimiento penal estaba condicionado por regulación privada muy dispersa como la Ley de Suspensión Pagos, el Código Civil o el Código de Comercio, entre otros.

²⁷ MAGDALENA CÁMARA, M., *Aspectos dogmáticos...*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2018, p. 26, explica la vinculación de los procesos estudiados con sus homólogos del ámbito civil o mercantil ejemplificando que el proceso de quiebra contemplaba que los comerciantes fueran juzgados por iguales, es decir, comerciantes que realizaban una valoración global de la conducta de su semejante. Si estos juzgadores dictaminaban que el hacer del juzgado no había sido conforme a las buenas prácticas; la quiebra era considerada culpable o dolosa y el juez penal debía sancionar, carente de facultades para revisar la calificación.

²⁸ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., “*Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico*”, en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Sistema de Derecho Penal*, Ed. Dykinson, Madrid, 2021, pp. 627-628.

²⁹ El artículo 520 del CP remitía mediante la referencia a la calificación de quiebra fraudulenta a la regulación del Código de Comercio, el cual en su artículo 890 (ahora derogado por la Ley Concursal), se establecía un listado de circunstancias por la que se podía observar la intención fraudulenta del deudor, entre las que se encontraba como primer apartado “*alzarse con todos o parte de sus bienes*”.

Esta accesoriadad extrema³⁰ provocaba la inoperancia de los tipos penales, ya que el proceso civil o mercantil se prolongaba durante años en los que podía suceder cualquier circunstancia (como el fallecimiento del investigado o, incluso, la prescripción del delito) que provocara la frustración del procedimiento.

Por otro lado, la doctrina cuestionaba si la deuda debía ser exigible en el momento de la comisión del delito. Esta cuestión enfrentó a la jurisprudencia, existiendo pronunciamientos contradictorios. El Tribunal Supremo no resolvió a favor de ninguna de las dos posturas, afirmando que el momento del «tempus commissi delicti» dependía del concreto supuesto enjuiciado³¹.

En 1995, el nuevo CP, consiguió pulir algunas cuestiones necesitadas de revisión, como la desvinculación de estas figuras de las defraudaciones, ya que si bien no se puede negar cierto ánimo fraudulento en ellas, no se puede sostener que éste aparezca “identificado con la noción jurídico-penal de defraudación propiamente dicha³²” o, incluso, la expresión utilizada en la rúbrica, ya que la yuxtaposición de las conductas “alzamiento, quiebra, concurso e insolvencias punibles”, inducía a pensar que eran cuatro las conductas tipificadas en el capítulo, cuando realmente sólo contemplaba tres conductas, siendo “insolvencias punibles” el género de éstas conductas, no una de ellas.

Pese a estas mejoras, y pese a que actualmente la regulación penal, como consecuencia de la vis atractiva que ejerce el Derecho penal, es de aplicación preferente, aún en supuestos en los que el procedimiento penal venga sucedido de la declaración de concurso³³, el objetivo de la reforma no era sino superar las limitaciones de la legislación anterior, estableciendo una distinción clara de los tipos delictivos y

³⁰ OBREGÓN GARCÍA, A., “El bien jurídico protegido en los delitos de frustración de la ejecución y de insolvencias punibles”, *Canal UNED*, 2017. Recurso electrónico disponible (consultado el 9 de febrero de 2024): <https://canal.uned.es/video/5a6f8718b1111f905c8b456f>.

³¹ MAGDALENA CÁMARA, M., *Aspectos dogmáticos...*, ob. cit., p. 28.

³² MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Cuestiones fundamentales...”, ob. cit., pp. 447-448. Explica este autor, que a diferencia de las defraudaciones en donde la acción típica recae sobre un patrimonio ajeno, las insolvencias en general y el alzamiento específicamente, son tipos en los que el patrimonio comprometido es el del propio sujeto activo; ahora bien la finalidad del tipo es provocar la insatisfacción del acreedor, generando un perjuicio asimismo en su esfera patrimonial.

³³ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal: Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 483 y QUINTERO OLIVARES, G., “Delitos contra...”, ob. cit., p. 139, reafirman la autonomía del alzamiento de bienes, atreviéndose este último a afirmar del enorme error que se comente al “mezclar” este delito con otros problemas concursales.

desvinculando su operatividad a la apreciación de indicios delictivos por parte de jueces de otras ramas.

Sin embargo, no obtuvo el resultado deseado, puesto que, aunque se acabó con la remisión en bloque a la legislación mercantil, no se consiguió una autonomía plena³⁴ de los tipos penales respecto de las disposiciones mercantiles. Además, el legislador cometió el error de regular bajo la rúbrica de las insolvencias punibles (Capítulo VII, Libro XII, Libro Segundo) conductas que si bien parten de la insolvencia del sujeto, como elemento común a todas ellas; sancionan conductas independientes e, incluso, protegen bienes jurídicos distintos, como tendremos ocasión de estudiar más adelante; favoreciendo la confusión entre estas figuras.

En este sentido, supuso otra oportunidad perdida la Ley 9/2003, Concursal; cuyo anteproyecto proponía la desaparición de los delitos concursales, dejando tan solo los delitos de alzamiento de bienes, continuando con la idea de la absoluta desvinculación y buscando una accesoriadad.

El legislador entendía que manteniendo los delitos de alzamiento de bienes y demás delitos patrimoniales; cualquier conducta en el ámbito concursal, podría ser subsumida en éstos sin necesidad de tipificar un delito específicamente concursal; puesto que con éstos se producía solapamiento entre ambas jurisdicciones y problemas procedimentales.

OBREGÓN GARCÍA³⁵ se aventura a afirmar que una propuesta de este calibre en pleno estallido de los primeros casos de corrupción, tanto pública como privada, hubiera provocado un gran escándalo, por lo que, finalmente, no se aceptó la tramitación parlamentaria y la legislación penal quedo intacta prácticamente.

³⁴ MAGDALENA CÁMARA, M., *Aspectos dogmáticos...*, ob. cit., pp.30-31, afirma que, incluso a día de hoy, “el CP no ha conseguido una definición de insolvencia que sea autónoma, suficiente e independiente de la que ofrece el Derecho mercantil. El Legislador menciona el concepto remitiendo tácitamente su configuración al Derecho mercantil, lo que denota en el fondo una alta dependencia, aunque sea a nivel conceptual, con la jurisdicción civil”.

³⁵ OBREGÓN GARCÍA, A., “El bien...”, ob. cit., p. 1.

II. LA REGULACIÓN VIGENTE TRAS LA LO 1/2015, DE 30 DE MARZO

Tras la consagración del alzamiento como tipo autónomo e independiente en 1995, el precepto se ha visto modificado hasta en dos ocasiones más. En 2010, se introdujeron los actuales apartados 3 y 4, desplazando al número 5 el anterior apartado 3 y, en 2015, se produjo la reubicación que se analiza a continuación³⁶.

La reforma de 2015, acogiendo esta ha optado por separar en dos capítulos, concretamente los Capítulos VII y VII bis del Título XIII del Libro Segundo; el delito de alzamiento de bienes, incluido en las conductas de frustración de la ejecución; y los delitos concursales, que siguen siendo denominados insolvencias punibles.

Este cambio viene justificado por la necesidad, como establece el propio Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal; “de establecer una clara separación entre las conductas de obstaculización o frustración en la ejecución, a las que tradicionalmente se ha referido el alzamiento de bienes, y los delitos de insolvencias o bancarrota”.

De igual manera, se han incorporado “dos nuevas figuras delictivas que están llamadas a completar la tutela penal de los procedimientos de ejecución y, con ello, del crédito”: la ocultación de bienes en un procedimiento judicial o administrativo de ejecución (art. 258 CP) y la utilización no autorización por el depositario de bienes embargados por la autoridad (art. 258 bis CP)³⁷”.

Pese a ello, esta división no ha estado exenta de críticas, comenzando por aquellas en relación con la elección de la rúbrica del Capítulo que contiene el alzamiento “Frustración de la ejecución”, y es que precisamente este primer delito no

³⁶ QUINTERO OLIVARES, G., “Delitos contra...”, ob. cit., p. 140.

³⁷ Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal (BOE, núm. 77, de 31 de marzo de 2015).

siempre es cometido en escenarios completamente alejados al procedimiento de ejecución³⁸.

Además, tal como afirma GONZÁLEZ CUSSAC³⁹, el resultado tras la reforma no ha conseguido el objetivo pretendido, toda vez que la armonización con el resto de legislaciones europeas se ha materializado en un calco de las previsiones germánicas que no provoca sino problemas con respecto a las previsiones extrapenales, ya que éstas sí mantienen la tradición legislativa, contemplando como bien tutelado el crédito.

Es por ello que el Consejo General del Poder Judicial en su Informe del Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal de 16 de enero de 2021 afirma que, puesto que para la consumación del delito de alzamiento de bienes no se requiere que se esté inmerso en un procedimiento de ejecución ni tan siquiera en un proceso, judicial o extrajudicial de reclamación de la deuda, la rúbrica que procedería se debería asemejar más a «Delitos contra el derecho de crédito» que a la opción finalmente elegida, ya que, además, ese título abarcaría todas las conductas que en el Capítulo VII (y Capítulo VII bis) contempla⁴⁰.

El delito de alzamiento de bienes (art. 257 CP), presenta, actualmente, dos vertientes más allá de alzamiento de bienes básico con la genérica referencia a «en perjuicio del acreedor»⁴¹, por un lado, la ocultación de bienes con la finalidad de entorpecer o imposibilitar la eficacia de un embargo o de un procedimiento de ejecución y, por otro, el alzamiento de bienes para conseguir eludir el pago de la responsabilidad civil derivada de delito.

³⁸ Informe elaborado por el Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de la Reforma del Código Penal de 16 de enero de 2013. Recurso electrónico disponible (consultado el 9 de enero de 2024):

https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPI/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Organica_a_10_1995_de_23_de_noviembre_del_Codigo_Penal.

³⁹ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (IX): frustración de la ejecución e insolvencias punibles”, en VIVES ANTÓN, T.S./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal: Parte Especial*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 447-448.

⁴⁰ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., “Delitos contra...”, ob. cit., pp. 627-628.

⁴¹ La reforma de 2015 ha optado mantener la clásica fórmula «alzarse con sus bienes en perjuicio del acreedor» para hacer referencia a cualquier medio de ocultación de los bienes del deudor a través del que se intente la frustración de las expectativas de cobro del acreedor. Esta expresión ha estado presente en todos los Códigos penales y mercantiles en el siglo XIX, manteniéndose inalterada desde entonces y evocando a esos tiempos medievales, origen de la tipificación, en los que para realizar el alzamiento, había que alzar, guardar, un bien mueble de valor donde no pudiera ser encontrado.

La nueva regulación vuelve a apostar por no hacer alusión a la insolvencia total o parcial del deudor como resultado final; refiriéndose, únicamente, a la motivación que provoca los actos de disposición que, como decimos, es conseguir “dilatar, dificultar o impedir” la eficacia del embargo o procedimiento de ejecución o, en su caso, del pago de la responsabilidad civil ex delicto o ex damno⁴² “de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder”.

BENÍTEZ ORTÚZAR⁴³ destaca que de la total omisión a la insolvencia del deudor en los delitos de frustración de la ejecución, podría desprenderse que tras la reforma, no es necesaria la existencia de una “situación de hecho de insolvencia del deudor preexistente a cualquier situación jurídica”, descartándose por castigar la mera insolvencia. No obstante, esta conclusión es completamente errónea, puesto que el alzamiento o la presentación mendaz o incompleta de la relación de bienes en un procedimiento ejecutivo adquiere relevancia penal únicamente cuando a través de éstas el deudor se ponga en una situación de insolvencia, si bien simulada, en perjuicio de sus acreedores. De esta manera, si aun realizando las conductas descritas, el deudor tiene bienes suficientes para hacer frente a sus obligaciones, no se podrá apreciar la existencia de delito, pues el bien jurídico protegido no se ve afectado, “en tanto, que con dichas conductas el sujeto no se sitúa en una situación de hecho prejurídica de insolvencia, ni real ni aparente⁴⁴”.

Por otro lado, con la exclusión del alzamiento como insolvencia punible, la insolvencia aparente vuelve a consolidarse como núcleo del tipo⁴⁵; por lo que se ha establecido una distinción entre las conductas de insolvencia que abarcan la insolvencia real del deudor provocada por una mala gestión y las conductas de alzamiento con las

⁴² A título meramente informativo, queremos añadir que, por cuanto es necesario para que prospere la reclamación de responsabilidad civil como consecuencia de delito la efectiva producción de un daño o perjuicio, a fin de evitar el enriquecimiento injusto de la víctima, algunos autores defienden que no es correcto hablar de responsabilidad civil ex delicto, sino de responsabilidad civil ex damno. ALONSO TIMÓN, A. J., *Memento Práctico de Acceso a la Abogacía*, Ed. Francis Lefebvre, 2020, p. 772.

⁴³ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., “Frustración de la ejecución e insolvencias punibles”, en MORILLAS CUEVA, L., *Estudios sobre el Código penal reformado: Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 569-571.

⁴⁴ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., “Frustración de...”, ob. cit., pp. 570-572.

⁴⁵ MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ, C., “Cuestiones fundamentales...”, ob., cit., pp. 443 y ss.

que se castiga justamente lo contrario, es decir, el carácter meramente aparente de la insolvencia del deudor⁴⁶.

Se trata, así, de un delito eminentemente doloso, al cometerse con la intencionalidad de provocar un perjuicio al acreedor; y un delito de peligro por cuanto la mera ocultación o disposición de los bienes realizada con la finalidad de incumplir la obligación provoca la consumación del tipo, no siendo necesario, como delito de mera actividad, que el autor finalmente consiga dicho objetivo.

Por último, el artículo 257.3 CP contempla la agravante para el supuesto que la deuda sea de Derecho público, que el acreedor frustrado como consecuencia del alzamiento sea una persona jurídico-pública, o, como novedad, la obligación pecuniaria derive de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social, con lo que se pretende la reducción de la comisión de esta modalidad delictiva, recurriendo, una vez más, al carácter disuasorio del Derecho penal.

Por otro lado, QUINTERO OLIVARES alerta que las nuevas figuras contempladas en los artículos 258 y 258 bis son tipos que, como establece el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo al que hemos hecho referencia, tienen la finalidad de “completar la tutela penal de los procedimientos de ejecución”, por lo que se han configurado como nuevos delitos contra la Administración de Justicia, a través de los que el legislador ha intentado reforzar la protección del interés público; no siendo acertada su calificación como delitos especiales de alzamiento⁴⁷.

El pretendido refuerzo se ha conseguido con la previsión típica de la «falta de información»⁴⁸ en la relación de bienes propiedad del deudor en un procedimiento de

⁴⁶ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos de alzamiento de bienes*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 15, argumentan la irrelevancia a efectos prácticos de la distinción entre insolvencia real o aparente entendiendo que “desde la perspectiva de la realización de los derechos de los acreedores, resulta tan real la insolvencia que responde, efectivamente, a un déficit del patrimonio como la resultante de una fraudulenta mutilación de un patrimonio que, de permanecer íntegro, hubiera bastado para satisfacer las obligaciones exigibles”. En el mismo sentido ya se pronunció BAJO FERNÁNDEZ, M., en *Derecho Penal Económico: aplicado a la actividad empresarial*, Ed. Cívitas, Madrid, 1978 p. 154.

⁴⁷ SÁNCHEZ DAFAUCE, M., “Frustración de la ejecución”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 487-500.

⁴⁸ MAGDALENA CÁMARA, M., *Aspectos dogmáticos...*, ob. cit., p. 83.

ejecución judicial o administrativo⁴⁹ del artículo 258 CP; el uso no autorizado de bienes embargados por autoridad pública del artículo 258 bis CP y, por último, la adaptación, en el artículo 258 ter CP, de las penas para el caso de que las conductas de frustración de la ejecución sean cometidas por personas jurídicas de acuerdo con la responsabilidad penal de las mismas establecida en el artículo 31 del mismo texto legal.

De esta manera, PASTOR MUÑOZ distingue los clásicos delitos de insolvencias punibles en tres categorías: aquellos que pueden ser cometidos por cualquier deudor, en los que se incluirían estos delitos mencionados en el presente apartado, los cometidos por deudores “en situación de insolvencia actual o inminente (artículos 259, 259 bis y 206.1 CP) y las conductas cometidas dentro de un procedimiento concursal (artículos 260.2 y 261 CP). Respecto a esta primera categoría, apunta las notas comunes de los delitos de los artículos 257 y 258 CP, como conductas idóneas para generar la insolvencia o frustrar la ejecución del derecho de crédito entendido como un elemento del patrimonio; conformando, por tanto, delitos especiales, ya que el sujeto activo únicamente puede ser el deudor, ya sea, como digo, persona física o jurídica y que, por último, se constituyen como tipos autónomos e independientes del proceso concursal⁵⁰.

No obstante, la regulación de los delitos de frustración de la ejecución sigue suscitando problemas de aplicación; ello provocado por una remisión excesiva que no se ha conseguido salvar respecto de las disposiciones en materia de insolvencia de otras ramas jurídicas.

Si bien es conveniente que se dote de autonomía al proceso penal, no debemos olvidar que la insolvencia del deudor, por cuanto se trata de un “ataque grave a los derechos de crédito del acreedor”⁵¹ requiere de previsiones en el ámbito civil; por lo que es objetivo de la regulación no ha de consistir en el pleno desligamiento de las ramas, sino la armonización entre las mismas mediante la fijación de unos principios valorativos comunes que inspiren los deberes de actuación del deudor y que permitan

⁴⁹ La tipificación de la presentación de una relación de bienes incompleta o mendaz ante el funcionario o autoridad competente en un procedimiento administrativo ha sido objeto de enfrentamiento doctrinal, ya que parte de los autores la consideran contraria al principio de mínima intervención por cuanto no hay una previsión homologa en la legislación administrativa.

⁵⁰ PASTOR MUÑOZ, N., “*Obtención fraudulenta...*”, ob. cit., pp. 292-293.

⁵¹ MAGDALENA CÁMARA, M., *Aspectos dogmáticos...*, ob. cit., p. 31.

clasificar las causas que han provocado el endeudamiento y el grado de responsabilidad del sujeto⁵²; así como la toma en consideración, por otro lado, de “patrones dogmáticos propios de la rama penal”⁵³ a fin de desarrollar una correcta distinción entre del incumplimiento civil e ilícito penal; objetivo que, como decía anteriormente, ha intentado ser alcanzado por nuestro legislador en numerosas reformas y que sigue resistiéndose.

Así las cosas, y pese a mantener que se trataba de tipos cuya actualización era necesaria, colegimos que, finalmente el cambio legislativo operado ha sido “puramente terminológico”, ya que las conductas tipificadas han mantenido, casi en su totalidad, la redacción previa a dicha reforma, padeciendo, por ende, los mismos vicios que ya habían sido advertidos por la doctrina.

Es por ello, que incluso se ha llegado a defender jurisprudencialmente que mantener la anterior nomenclatura en las sentencias ni es incongruente ni por ello se causa indefensión al condenado, toda vez “llamar insolvencia punible a lo que continúa siendo una insolvencia punible -y así lo destaca un buen sector de la doctrina-, el delito del art. 257, pese al cambio de rúbrica legislativo, no supone una infracción del principio acusatorio”⁵⁴.

⁵² MAGDALENA CÁMARA, M., *Aspectos dogmáticos...*, ob. cit., p. 31.

⁵³ CUGAT MAURI, M., “El impacto de la nueva ley concursal en el delito de quiebra”, *La Ley, revista jurídica española de la doctrina*, Tomo 1, Número 5932, 2004, pp. 1610-1628.

⁵⁴ STS núm. 878/2022, 8 de noviembre [ECLI:ES:TS:2022:4022]. Este pronunciamiento incluso llega a declarar que, en el caso de que la sentencia haga alusión a la anterior clasificación del alzamiento de bienes, refiriéndose al mismo como un delito de insolvencia punible, pese a no corresponderse con la actual redacción, no entronca con la incongruencia o la tutela judicial efectiva y, a lo sumo, sería propia de la aclaración o complemento de sentencia.

**CAPÍTULO SEGUNDO. DELIMITACION DEL BIEN
JURIDICO PROTEGIDO Y NATURALEZA JURÍDICA**

I. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

1. Cuestiones generales

Explica MUÑOZ RUIZ que el Derecho Penal viene a proteger “realidades valiosas desde la perspectiva individual o social que, por su valor, se definen como bienes, y por merecer protección jurídica, como bienes jurídicos”⁵⁵. Entendemos, por ende, que la existencia de bienes de especial relevancia merecedores de protección (penal) configura las previsiones en esta materia y da “sentido al Derecho Penal”, el cual es llamado para proteger dichos bienes frente a los ataques más graves que puedan sufrir⁵⁶. ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC añaden que a lo largo de los años la noción de bien jurídico ha ido mutando, de manera que, en un primer momento, se entendía como una “concepción formal”, por el cual simplemente se consideraba como la “pura desobediencia a las prescripciones legales y, por tanto se identificaba al fin contenido en la norma” y, posteriormente, paso a concebirse como el instrumento de tutela al que nos referimos actualmente⁵⁷.

A tenor de lo anterior, mencionada protección parte de una necesidad social de proteger a una determinada institución, en el caso que nos ocupa el crédito, y para ello configura un precepto típico, debiendo el legislador ponderar “qué intereses debe tutelar con el fin de garantizar la coexistencia pacífica”⁵⁸. Mas una vez desarrollado, éste es sometido a estricto análisis, pudiendo resultar del mismo diferentes conceptualizaciones de éste. Así, como establece “ante un determinado tipo delictivo puede haber intérpretes que consideren que se protege un bien jurídico x ; otros considerarán que el bien al que se está otorgando tutela es y ; otros, por último, pueden estimar, eclécticamente, que se están protegiendo ambos bienes, x e y , a la vez”⁵⁹.

⁵⁵ MUÑOZ RUIZ, J., *El delito de conducción temeraria. Análisis dogmático y jurisprudencial*, Ed. Dykinson, Madrid, 2013, p. 91.

⁵⁶ BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo I: El sistema de la parte general. Vol. I*, Ed. JM Bosch, 2004, p. 1. Recurso electrónico disponible (consultado el 10 de febrero de 2023): <https://app.vlex.com/#vid/concepto-elementos-basicos-derecho-penal-235127>.

⁵⁷ ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC J.L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 247.

⁵⁸ GÁLVEZ JIMÉNEZ, A., *El delito de administración desleal (artículo 252 del Código Penal) en el ámbito de las sociedades de capital*, Ed. Dykinson, Madrid, 2019, p. 65.

⁵⁹ BLANCO LOZANO, C., *Tratado de...*, ob. cit., p. 1.

La configuración del bien jurídico protegido no es baladí, sino todo lo contrario, supone unos de los aspectos más importantes del estudio jurídico-penal, ya que a través del mismo se determina “el contenido material del injusto y la interpretación de cualquier tipo delictivo”⁶⁰. Veamos, pues, qué posturas se dan respecto al bien jurídico protegido del delito de alzamiento de bienes.

2. Posturas doctrinales acerca del bien jurídico protegido en los delitos de frustración de la ejecución

En el caso de los clásicos delitos de insolvencia punible, y especialmente del delito de alzamiento de bienes que es el que ocupa estas páginas, la configuración del bien jurídico protegido ha suscitado opiniones enfrentadas en la doctrina dando lugar a diversas posturas, las cuales se han visto influidas por las diversas modificaciones legislativas en la materia.

No obstante, como acertadamente indica OBREGÓN GARCÍA⁶¹, el estudio del bien jurídico protegido no debe preceder al propio análisis del tipo, sino que ha de acompañarlo, puesto que la concepción y el desarrollo legislativo del tipo definen su objeto de protección. Es, por ello, que se han de conocer las previsiones legislativas; así como sus modificaciones, para poder ahondar con éxito en la cuestión que se pretende examinar en el presente trabajo.

A este respecto, tras la reforma del CP operada en 2015, se ha reanudado la ya conflictiva discusión sobre el debate sobre el bien jurídico protegido de los tipos penales de insolvencias, puesto que, como apunta el profesor NAVAS⁶², las nuevas figuras delictivas (presentación incompleta o mendaz de bienes en un procedimiento de ejecución – artículo 258 CP- y utilización no autorizada de bienes embargados – artículo 258 BIS CP) apuntan a la protección de intereses distintos a la protección del patrimonio individual del acreedor.

Pues bien, se puede anticipar que la doctrina está dividida principalmente en cuatro posturas, como analizaremos con más detenimiento en las próximas páginas: la

⁶⁰ MUÑOZ RUIZ, J., *El delito...* ob. cit., p. 91.

⁶¹ OBREGÓN GARCÍA, A., *El bien...*, ob. cit. p. 1.

⁶² NAVAS, I., *Insolvencias punibles: fundamentos y límites*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2017, p.31.

tesis patrimonialista, defendida por aquellos que afirman que el bien jurídico protegido es el derecho de crédito del acreedor; la tesis socioeconómica, que propone protección de un bien supraindividual, entendiéndose que el afectado por las insolvencias punibles es el sistema crediticio y, por tanto, el orden socioeconómico y, por último, dos posturas intermedias: la postura mixta, que aúna ambas posturas sosteniendo la naturaleza mixta de las insolvencias que pretenden la protección del derecho de crédito del acreedor como bien inmediato y la del orden socioeconómico como bien mediato y la tesis ecléctica que considera que no existe un bien jurídico común en los clásicos delitos de insolvencia punible, que, como decíamos, con anterioridad a la reforma de 2015 albergaban el delito de alzamiento de bienes⁶³.

A continuación, se analizará cada una de estas posturas señaladas:

2.1. Tesis patrimonialista: el crédito

En primer lugar, y a modo de premisa, he de puntualizar el mero incumplimiento obligacional del deudor no comporta tipicidad alguna, a menos que éste provoque la “frustración del interés del acreedor en satisfacerse en el patrimonio del deudor⁶⁴”.

Siendo éste el caso, para los autores patrimonialistas la ocultación de bienes adscritos al cumplimiento de obligaciones de conformidad con el artículo 1.911 del Código Civil⁶⁵ (en adelante, CC), precepto que proclama la responsabilidad patrimonial universal del deudor, quien ha de hacer frente a sus obligaciones con “todos sus bienes, presentes y futuros”; justifica la intervención del Derecho penal⁶⁶.

⁶³ NAVAS, I., *Insolvencias punibles...*, ob. cit., pp. 31-34 recoge la clasificación clásica del bien jurídico protegido de los delitos de insolvencia punible, donde se distingue: la «tesis patrimonialista pura», formada por las opiniones de quienes defienden la protección del derecho de crédito de los acreedores; «tesis patrimonialista mixta» integrada por los autores que defienden la postura mixta y sostienen la protección tanto individual del acreedor como supraindividual del sistema crediticio; y, por último, la «tesis meta patrimonialista», conformada por los partidarios de la postura socioeconómica.

⁶⁴ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, ob. cit. p. 482.

⁶⁵ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid, núm. 206, de 25/07/1889).

⁶⁶ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...* ob. cit., p. 482.

Los defensores de esta postura afirman que el bien jurídico protegido es el “interés o derecho de crédito de los acreedores⁶⁷”, de manera que, resulta esencial aportar una definición de crédito, entendido como el negocio jurídico patrimonial mediante el que un contratante (acreedor) puede exigir respecto del otro contratante (deudor) la realización de la prestación convenida por ambos.

SOUTO GARCÍA recoge esta idea sosteniendo que el Derecho penal ha de mediar únicamente cuando la insatisfacción del crédito deriva de una insolvencia del deudor ha sido «autoprovocada» dolosamente, ya que “la provocación de la insolvencia fraudulenta entraña una burla del orden jurídico estatuido para la defensa de los intereses de los acreedores”⁶⁸.

A este respecto, DEL ROSAL BLASCO aporta que los delitos de insolvencia punible (entre los que se incluye el alzamiento) “no hacen sino reforzar ese sistema de protección jurídica⁶⁹, estableciendo un mecanismo punitivo que, al menos en teoría, solo habrá de entrar en funcionamiento en los supuestos de transgresión más grave de los derechos de los acreedores y cuando aparece como insuficiente el sistema de protección jurídico-privada”⁷⁰.

La tesis patrimonialista ha sido la más avalada por la doctrina. Así, OCAÑA RODRÍGUEZ señala que el bien jurídico es la «responsabilidad patrimonial ex lege del art. 1.911 del CC»⁷¹. Asimismo, GONZÁLEZ CUSSAC afirma que el bien jurídico protegido es el «derecho de los acreedores a satisfacer sus créditos con el patrimonio del deudor»⁷² y QUINTANO RIPOLLÉS sostiene que si bien podíamos considerar como acertadas las referencias a la fe pública y al tráfico mercantil, lo cierto es que “el bien jurídico de mayor valor no debe ser alterado, y tiene que seguir siendo el patrimonio,

⁶⁷ NAVAS, I., *Insolvencias punibles...*, ob. cit., pp. 31-34.

⁶⁸ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 79.

⁶⁹ ... del crédito, el cual se encuentra civilmente protegido por las garantías y cauciones de carácter personal o real, por las medidas conservativas y por las medidas ejecutivas.

⁷⁰ DEL ROSAL BLASCO, B., “Las insolvencias punibles, a través del análisis del delito de alzamiento de bienes en el Código Penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias*, Tomo 47, Fasc/Mes 2, 1994, p. 11.

⁷¹ OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito de alzamiento de bienes. Sus aspectos civiles*, Ed. Colex, Barcelona, 1997, p. 37. Este autor también sostiene que únicamente se debe iniciar el procedimiento penal cuando para la protección del derecho de crédito sea insuficiente la vía civil.

⁷² GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Los delitos de quiebra*, Ed. Tirant lo Blach, Valencia, 2000, p. 140.

específicamente el interés o pretensión de los acreedores de hacer efectivos sus créditos”⁷³.

MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, por su parte, adoptando esta tesis mayoritaria sigue entendiendo que, en un sentido estricto, el único bien jurídico protegido es el derecho de crédito; si bien no se puede negar la existencia de otros intereses cuya protección se pretende de manera indirecta o mediata, por cuanto es innegable que el alzamiento tiene un impacto en ellos, como es el caso del sistema socio-económico⁷⁴. Esta opinión, no obstante, supone un ligero cambio de pensamiento, ya que con anterioridad a la reforma acaecida en 2015, el autor afirmaba “el único bien jurídico directamente protegido en las insolvencias punibles está representado por el derecho de crédito cuya vulneración se verificaría cuando el incumplimiento de la obligación fuera acompañado de la frustración del interés del acreedor en satisfacerse con el patrimonio del acreedor”⁷⁵.

Pese a esto, en relación con el alzamiento de bienes, no se preserva el derecho de crédito en su totalidad, ya que éste tiene dos vertientes, por un lado el derecho a satisfacer el crédito con el patrimonio del deudor y, por otro, el derecho a reclamar o exigir el cumplimiento de la obligación; estando protegida únicamente la primera vertiente.

Además, tampoco se castiga todo tipo de incumplimiento obligacional, ya que con la tipificación de esta conducta se trata de evitar una ruptura de la confianza entre los sujetos vinculados por el contrato suscrito, de manera que, como claramente apunta la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial (en adelante, SAP) de Valencia, núm. 140/2019, de 20 de marzo [ECLI:ES:APV:2019:1373], “la frustración del crédito no determina la responsabilidad penal pero evitar responder del mismo de forma

⁷³ QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de la Parte especial del Derecho penal, T.III*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978, p. 14.

⁷⁴ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico de la empresa: Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 60.

⁷⁵ MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal...*, ob. cit. p. 68. Otros autores que se posicionan a favor de esta postura son: GONZÁLEZ PASTOR, C. P., “La insolvencia punible, modalidades previstas en el Código Penal de 1995, en la reforma del mismo y la incidencia en esta materia de la nueva Ley Concursal”, *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 3, 2004, p. 12; LORENZO SALGADO, J. M./BOIX REIG, J., (Dir), *Diccionario de Derecho Penal Económico*, Ed. Iustel, Madrid, 2008, p. 75; CERES MONTES, J. F., *Las insolvencias punibles: arts. 257 a 261 del Código Penal, Delincuencia económica*, Consejo General del Poder judicial, Madrid 2006 p. 279.

intencional, sí”; por lo que es requisito del tipo que la mencionada frustración venga provocada por una conducta fraudulenta del deudor”⁷⁶.

Para GÓMEZ PAVÓN “lo sancionable, una vez inspeccionada exhaustivamente la naturaleza de la insolvencia es aquella que se obtiene por ocultamiento, provocación o agravación de la insolvencia mediante conductas fraudulentas, en suma, la frustración de la expectativa generada en el acreedor por la institución del crédito, a satisfacerse en el patrimonio del deudor”⁷⁷.

MUÑOZ CONDE, uno de los máximos defensores de esta tesis, afina esta concepción sosteniendo, en primer lugar, que se debe distinguir entre el bien jurídico protegido del delito de alzamiento de bienes y el del resto de delitos de insolvencia punible; siendo el bien jurídico protegido del primero de éstos “el interés del acreedor a satisfacerse en el patrimonio del deudor, el denominado derecho a la satisfacción que tiene el acreedor respecto a su deudor”⁷⁸, mientras que la protección del crédito sería el bien jurídico común a todos los tipos de insolvencias punibles”⁷⁹.

De esta manera, según la opinión del mencionado autor, en el ámbito del crédito, el acreedor tiene el derecho al cumplimiento de la obligación correspondiente; estableciéndose una segunda faceta que es el derecho a la satisfacción en caso del incumplimiento en el patrimonio del deudor del contenido de la deuda, que es la que se protege por estos tipos delictivos. Por tanto, con la comisión de un delito de alzamiento de bienes se produce la insatisfacción del derecho del acreedor a realizarse el pago, por haber el deudor ocultado su patrimonio con la finalidad de no afrontar el pago de la deuda correspondiente⁸⁰. Ahondando más en esta postura incluso se ha llegado a

⁷⁶ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...* ob. cit., p. 29.

⁷⁷ GÓMEZ PAVÓN, P., “Las insolvencias punibles en el Código Penal actual”, *Cuaderno de política criminal*, Núm. 64, 1998, pp. 35-46.

⁷⁸ MUÑOZ CONDE, F., *El delito de alzamiento de bienes*, Ed. Dykinson, Madrid, 1999, pp. 64 – 67. Para este autor el bien jurídico protegido común a los delitos de insolvencia punible “es el derecho de crédito del acreedor o acreedores, concretado en el derecho a la satisfacción que tienen sobre el patrimonio del deudor en caso de que éste incumpla sus obligaciones, como contrapartida del deber que tiene el deudor de responder en caso de incumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros con base en art. 1.911 del Código Civil”.

⁷⁹ NAVAS MONDACA, I., *Insolvencias punibles e imputación objetiva en el delito de alzamiento de bienes: una contribución normativista a la dogmática de los delitos de insolvencia* (Tesis doctoral), Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2014, p. 32.

⁸⁰ OBREGÓN GARCÍA, A., *El bien...*, ob. cit. 1.

mantener jurisprudencialmente que no es que se proteja el derecho del acreedor al cumplimiento de la obligación, sino el “derecho a satisfacerse en el patrimonio del deudor por las obligaciones incumplidas” y, por ende, no es que se castigue el mero incumplimiento de las obligaciones, “sino aquellas conductas fraudulentas por las que el deudor frustra el derecho que los acreedores tienen a satisfacerse en el patrimonio del deudor”⁸¹.

Según OBREGÓN GARCÍA los autores patrimonialistas fundaban su opinión a partir del tenor literal del Código Penal 1995, en base a dos argumentos⁸². En primer lugar, la ubicación de estos delitos en el texto punitivo, situados a continuación de los delitos de robo, hurto y fundamentalmente de la defraudación estafa y apropiación indebida (actualmente denominada administración desleal). Estos delitos se encuadraban antes del Capítulo X del Título XIII del Libro II, el cual venía siendo considerado como la frontera de los delitos patrimoniales con los socioeconómicos.

Contribuiría a esta tesis, además, la estrecha vinculación de estos delitos con los delitos de defraudación (estafa y apropiación indebida), herencia del CP 1973, el cual los incluía en una sección dentro del epígrafe de las defraudaciones, entendiendo que las insolvencias fraudulentas suponían una forma de defraudar la confianza del acreedor.

En segundo lugar, ayudaba a la defensa de la tesis patrimonialista, la posibilidad de apreciar la comisión de un delito de alzamiento de bienes (así como de un delito de quiebra o concurso), aun cuando el perjuicio económico sólo se hubiera producido a un acreedor y/o fuera una cantidad mínima y, por tanto, irrelevante para el sistema crediticio y, por consiguiente, para el orden socioeconómico.

La defensa de esta tesis patrimonialista se completa, como indica DEL ROSAL BLASCO con un tercer motivo, “la existencia de requisitos de procedibilidad que obstaculizan la persecución penal directa de algunos de los delitos”⁸³, es decir, la accesoriedad penal respecto a la legislación civil y mercantil, sobre todo, y como ya hemos referido con anterioridad, de los CP de 1973 y 1995.

⁸¹ STS núm. 604/2023, de 13 de julio [ECLI: ES:TS:2023:3300].

⁸² OBREGÓN GARCÍA, A., *El bien...*, ob. cit.

⁸³ DEL ROSAL BLASCO, B., “Las insolvencias...”, ob. cit., pp. 11-13.

Este autor, en su crítica de la postura socioeconómica, llega a sostener que “no se excluye que todas estas conductas delictivas supongan un peligro para el interés colectivo por el daño que producen las reacciones en cadena a que da lugar una situación de insolvencia en el mundo económico...Pero es el interés concreto individualizado, que llega incluso a otorgar eficacia justificante al consentimiento de los acreedores, el que se constituye como objeto de tutela indiscutible en este tipo de ilícitos”⁸⁴.

Esta postura ha llegado a ser incluso avalada jurisprudencialmente, existiendo pronunciamientos del Tribunal Supremo (en adelante, TS), como es el caso de la Sentencia núm. 690/2003, de 14 de mayo [ECLI:ES:TS:2003:3274], que declara que lo protegido es el derecho del acreedor a “ejecutar y hacer efectivo su crédito caso de incumplimiento, contra el patrimonio del deudor, conforme dispone el art. 1911 CC”.

La inclinación por la tesis patrimonialista ha generado pronunciamientos como el incluido en la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS), núm. 984/2009, de 8 de octubre [ECLI:ES:TS:2009:6843], en donde se mantiene, en relación con el delito de alzamiento de bienes, que siendo objeto de tutela el patrimonio del acreedor, es requisito sine qua non una conducta del deudor tendente a crear una situación de insolvencia que dificulte o impida la satisfacción del acreedor; no pudiéndose apreciar el tipo cuando dicho deudor se limite a, con el patrimonio, del que dispone saldar su deuda con unos acreedores determinados.

Mantiene la sentencia que “en los casos en que el deudor se limita a pagar a unos acreedores con prioridad a otros no se estaría generando o incrementando la situación de insolvencia, sino que su comportamiento se reduciría a la mera liquidación de las deudas derivadas de una situación de insolvencia ya generada con anterioridad”.

En este caso, no se estaría vulnerando el patrimonio como bien jurídico protegido, aunque cabría analizar si esta conducta podría ser contraria a otros bienes, como es el caso de la Administración de Justicia. No obstante, esta teoría fue rechazada desde el inicio por ser considerada demasiado amplia, ya que, según MURCIA RAMOS, “se volatizaría de modo sustancial la tutela del bien jurídico protegido en el

⁸⁴ DEL ROSAL BLASCO, B., “Las insolvencias...”, ob. cit., p. 13.

capítulo de las insolvencias punibles para extender la aplicación del precepto a supuestos que deberían incardinarse en otros títulos del texto penal”⁸⁵.

Respecto a la posible existencia de otros intereses lesionados VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC reconocen la existencia de los mismos, poniendo de ejemplo el sistema financiero en su conjunto una vez más, aunque matizan que, en ningún caso, han de ser tratados como objeto de protección; sino como objeto de la lesión, negando, por tanto, su tratamiento como bien jurídico protegido⁸⁶.

La jurisprudencia, aun tras la reforma de 2015, ha mantenido su criterio y, en la reciente STS núm. 637/2018, de 12 de diciembre [ECLI:ES:TS:2018:4215]; afirma que el bien jurídico protegido por los delitos de frustración de la ejecución es el «derecho de los acreedores a la satisfacción de sus créditos».

No obstante, la doctrina no está del todo de acuerdo con esta última afirmación y, como apunta la ya citada MAGDALENA CÁMARA, mantiene que, hasta 2015, el delito de insolvencia punible protegía el derecho de crédito de los acreedores colectivos o integrados en una masa, mientras que el delito de alzamiento de bienes tutelaba los intereses del acreedor individual; sin embargo, a partir de esta última reforma se ha producido un cambio en la concepción teórica, inclinándose cada día más hacia la tesis mixta, como expondremos a continuación⁸⁷.

2.2. Tesis socioeconómica: el buen funcionamiento del sistema crediticio

En contraposición a la tesis patrimonialista, se alza la postura socioeconómica que sostiene la protección a través de la del «sistema crediticio» y, por tanto, al «orden socioeconómico». En la opinión de estos autores, la tipificación de estas figuras delictivas únicamente es justificable cuando se produce una merma de la confianza de los sujetos que operan en el mercado a través de la institución del crédito.

⁸⁵ MURCIA RAMOS, M., *El delito de alzamiento de bienes en la legislación penal española* (Tesis doctoral), Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, 2012, p. 25-33.

⁸⁶ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...* ob. cit., p. 27.

⁸⁷ MAGDALENA CÁMARA, M., *Aspectos dogmáticos...*, ob. cit., p. 39.

MAGDALENA CÁMARA recoge en su obra la opinión del jurisconsulto y el profesor italiano CARRARA, que supone la concepción inicial de esta postura, según la que la confianza pública, fruto de en actuaciones de comerciantes dotadas de una especial autenticidad y veracidad, “constituye la base del comercio sin la cual perecería. Por esta razón, en el crédito y en la protección están interesados no sólo los individuos, sino la sociedad, en tanto el comercio constituye el factor esencial del desarrollo económico y el crédito deviene alma, sangre y vida del comercio en los pueblos cultos”⁸⁸.

Se desarrollaba, así, una idea de crédito muy vinculada a la confianza en las transacciones económicas en las que intervenían comerciantes, por lo que, en caso de incumplimiento de una obligación de pago adquirida por parte del deudor, se produciría la quiebra del sistema crediticio, suponiendo, no el perjuicio individual y patrimonial del acreedor, sino el perjuicio en la colectividad⁸⁹; razón por la cual el mencionado autor CARRARA consideraba que el bien jurídico protegido de las insolvencias punibles era, en conclusión, “la fe pública y la confianza en las transacciones comerciales; encontrándonos, por tanto, ante lo que definió como delitos sociales”⁹⁰.

La presente concepción ha llegado incluso a ser recogida por la jurisprudencia, en pronunciamientos como el del Tribunal Supremo en su Sentencia núm. 688/2020, de 14 de diciembre [ECLI:ES:TS:2020:4364] donde se afirma que “el bien jurídico protegido por el delito de alzamiento no es tanto el derecho de crédito que nace de una concreta relación jurídica o contractual, sino la propia seguridad del tráfico jurídico mediante el fortalecimiento del principio de responsabilidad universal para el cumplimiento de las obligaciones que se consagra en el art. 1911 CC”. Confirmando, por ende, la defendida visión dual respecto del bien jurídico protegido por este delito y, en particular, por su tipo básico.

Sin perjuicio de lo anterior, la doctrina mayoritariamente ha remarcado la inoperatividad de esta vertiente de la postura supraindividual entendiendo, por un lado,

⁸⁸ MAGDALENA CÁMARA, M., *Aspectos dogmáticos...*, ob. cit., p. 36.

⁸⁹ MUÑOZ CONDE, F., *El delito...*, ob. cit., p. 56.

⁹⁰ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 83. En el mismo sentido se pronunció CARRARA, F., *Programa de Derecho criminal. Parte Especial, Vol. VII*, Ed. Temis, Buenos Aires 1977, p. 54.

que puesto que la legislación penal contempla como sujetos activos del delito de alzamiento de bienes tanto a comerciantes como a particulares, no se puede mantener que el objeto de protección de un delito sea un bien que puede no intervenir en la conducta que genera la comisión del delito y, por otro, el “problema de la indefinición del daño producido con la conducta delictiva”, ya que no se puede mantener que existe un daño real a la colectividad en aquellos supuestos en los que la cuantía alzada es muy escasa⁹¹.

Debido a estas críticas, la tesis socioeconómica se posiciona, hoy en día, en la defensa del “correcto funcionamiento del sistema crediticio” como bien jurídico penalmente relevante, puesto que se encuentra estrechamente vinculado al “funcionamiento de la economía y, en general, del orden socioeconómico”⁹².

Esta es la opinión del jurista alemán TIEDAMANN que afirma que no se puede sostener que el patrimonio del acreedor es el único bien jurídico protegido del fraude crediticio; sino que estos tipos delictivos protegen el «sistema crediticio» o la «economía crediticia»⁹³. El teórico alemán sostiene que ciertos ámbitos del Derecho penal, como es el caso del Derecho penal económico, se han desarrollado como consecuencia de la expansión de esta rama jurídica durante los últimos años, “protegiendo así bienes jurídicos supraindividuales (en los que se entremezclan intereses del Estado) sin necesidad de referirlo a bienes jurídicos individuales”⁹⁴; defendiendo así la “existencia de bienes jurídicos intermedios”⁹⁵.

Esta postura ha tenido cierta aceptación en la doctrina española. BUSTOS RAMÍREZ, tras poner de manifiesto que es incomprensible la defensa de la tesis patrimonial, por cuanto la protección del interés individual y microeconómico del acreedor afectado es del todo insuficiente para la custodia de nuestro sistema de mercado capitalista; afirma que el bien jurídico protegido de los delitos de insolvencia

⁹¹ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 85.

⁹² SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 80.

⁹³ Nuevamente, SOUTO GARCÍA, E-M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 86. En el mismo sentido ya se pronunció TIEDEMANN, K., *Lecciones de Derecho Penal Económico*, Ed. PPU, Barcelona, 1993, p. 218.

⁹⁴ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 87.

⁹⁵ Los detractores de esta postura afirman, no obstante, que no se puede defender la existencia de un bien supraindividual sin que éste esté conectado con un bien individual.

es el “correcto funcionamiento del sistema crediticio; fundamento de las operaciones financieras y con el que se protege, tanto el interés colectivo, como el interés patrimonial individual de cada acreedor⁹⁶; configurándose, de esta manera, como delitos socioeconómicos junto con los delitos contra los trabajadores o los delitos contra los consumidores⁹⁷.

Este autor, en su defensa de la tesis socioeconómica, llega a afirmar que la protección del derecho de crédito, como afirman los afines a la postura patrimonial, puede conllevar a considerar ilícito contraer deudas. Así, sostiene que “ni las deudas ni tampoco su no satisfacción pueden constituir un ilícito penal; ello significaría echar por la borda todos los principios básicos, tanto materiales como formales, que condicionan la intervención punitiva del Estado”⁹⁸.

Se mantiene, así, la vertiente supraindividual del bien jurídico en las insolvencias punibles, considerando estos tipos como «delitos socioeconómicos», en la medida en que con esta concepción se logra, tanto la garantía de cobro del acreedor, como la protección del “tráfico mercantil y con ello el orden económico y social característico de las modernas sociedades industriales, por cuanto la tutela macroeconómica presupone la lesión patrimonial”⁹⁹.

OBREGÓN GARCÍA afirma, de forma novedosa, que podremos llegar a aunar estas dos primeras posturas, defendiendo que el bien jurídico protegido es simplemente el crédito porque, con la expresión «derecho de crédito», salvamos, por un lado, la faceta patrimonialista en relación con la “satisfacción de la deuda del patrimonio del deudor” y, por otro lado, del crédito como institución que conforma el sistema crediticio y, por consiguientemente, el orden socioeconómico¹⁰⁰.

Pese a esto, esta postura ha sido objeto de numerosas críticas, empezando, como ya hemos señalado con anterioridad, la de quienes, siendo adeptos de la tesis

⁹⁶ BUSTOS RAMÍREZ, J., *Manual de Derecho Penal*, Ed. Ariel Derecho, Barcelona 1986, p. 314.

⁹⁷ QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Ed. Atelier, Barcelona, 2008, p. 700.

⁹⁸ BUSTOS RAMÍREZ, J., “Política criminal y bien jurídico en el delito de quiebra”, *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, Tomo 47, Fasc/Mes, 1, 1990, p. 37.

⁹⁹ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 97 recoge la opinión de JAÉN VALLEJO, M., “Las insolvencias punibles”, *Cuadernos de política criminal*, Núm. 58, Madrid, 1996, pp. 28 y ss.

¹⁰⁰ OBREGÓN GARCÍA, A., *El bien...*, ob. cit.

patrimonialista, consideran que, si bien es evidente que los fraudes punibles influyen en el sistema económico y en el buen funcionamiento de las transacciones económicas, no es sostenible la defensa del orden socioeconómico como objeto de protección en las insolvencias punibles cuando es posible la condena de defraudaciones de escasa cuantía que en nada afectan al mencionado sistema crediticio.

Para salvar esta crítica, BUSTOS RÁMIREZ opina que el legislador penal debería matizar qué conductas tienen relevancia penal, así como establecer graduación de las penas en función de la cuantía como sucede con otros tipos penales, como es el caso del delito fiscal¹⁰¹.

Sin embargo, como réplica, los autores patrimonialistas sostienen que no se puede afirmar la existencia de un determinado bien jurídico argumentando un fallo en la configuración legislativa actual y, estableciendo que, *lege ferenda* se ha de modificar el tipo para adaptarlo a dicha postura supraindividual, en este caso; sino que se ha de analizar el objeto protegido *lege lata*, con las características que lo conforman en la actualidad¹⁰².

Por otro lado, FARALDO CABANA, afirma que, por mucho que el orden socioeconómico, en sentido amplio, pueda verse comprometido no se puede presentar como “bien inmediatamente protegido, puesto que “nunca aparece como elemento del tipo de injusto, con la consecuencia de que su lesión o su puesta en peligro no necesitan ser abarcadas por el dolo del autor, ni son precisas para la consumación del delito”¹⁰³.

De esta manera, difícilmente se puede defender la tesis socioeconómica cuando el supuesto bien supraindividual, en este caso, el correcto funcionamiento del sistema crediticio, se vulnera, no a través de una conducta individual, sino a través de una reiteración de conductas contrarias al sistema, que tomadas en su conjunto, son susceptibles de ocasionar una merma en el mismo.

¹⁰¹ BUSTOS RAMÍREZ, J., *Manual de...*, ob. cit., p. 314

¹⁰² SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 91.

¹⁰³ FARALDO CABANA, P., “Delitos de insolvencia fraudulenta y presentación de datos falsos ante el nuevo derecho concursal y la reforma penal”, *Estudios penales y criminológicos*. Vol. XXIV, 2004, p. 278.

Se configura, entonces, como un tipo delictivo de peligro abstracto en relación al grado de lesividad exigible a la conducta individual para provocar la afectación del orden económico. Esto resulta desaconsejable y reafirma a quienes, como es el caso de la mencionada autora, sostienen como “bien jurídico específico en sentido técnico, el patrimonio individual, cuya lesión o puesta en peligro se halla incorporada al tipo de injusto de la infracción correspondiente”¹⁰⁴.

Además, como apunta nuevamente SUOTO GARCÍA, si mantenemos una visión supraindividual del bien jurídico protegido en las insolvencias punibles, se deberá señalar que el sujeto pasivo de estos delitos, no es el acreedor cuyo crédito se ha visto perjudicado, sino la colectividad; lo que supone un nuevo problema añadido: la indisponibilidad de dicho bien. Esta cualidad choca frontalmente con la realidad práctica que nos delata que la principal motivación del acreedor frustrado es la consecución, ante la amenaza de una condena penal, de pactos o compromisos de pago por parte del deudor¹⁰⁵.

Por último, RUIZ MARCO expone que definir en clave supraindividual dicho delito “comporta una generalización poco apta para la determinación de un bien jurídico, tarea, en la que como es sabido, conviene extremar al máximo el nivel de concreción, a lo que se suma la indeterminación de los propios conceptos sistema crediticio, sistema financiero y orden económico, lo cual dificulta en gran medida desarrollar una legislación eficaz e idónea para la persecución y represión de los fraudes punibles”. Este obstáculo se puede superar, entiende el autor, a través de la configuración de bienes protegidos más concretos y próximos al acreedor, como por ejemplo, su patrimonio o su derecho de crédito¹⁰⁶.

Se hace patente, de esta manera, como la tesis socioeconómica¹⁰⁷, a pesar de los esfuerzos de aquellos que la defienden, tiene, actualmente, más puntos en contra que a

¹⁰⁴ FARALDO CABANA, P., “Delitos de...”, cit., pp. 278-284.

¹⁰⁵ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 95

¹⁰⁶ RUIZ MARCO, F., *La tutela...*, ob. cit., p. 333.

¹⁰⁷ Junto con esta concepción supraindividual, se ha desarrollado, por parte de algunos autores, entre los que destaca GARCÍA SÁNCHEZ, A., *La función social de la propiedad en el delito de alzamiento de bienes*, Ed. Comares, Granada, 2003, pp. 27-144; una nueva vertiente que defiende la protección de la “función social de los derechos patrimoniales”. Según esta postura, aunque, en un primer plano, el derecho de la propiedad, recogido en la Constitución española, tiene carácter individual; se pueden

favor, sobre todo, como exponíamos, por mantener una concepción de los tipos delictivos analizados que no se ajusta a la realidad legislativa de los mismos.

2.3. Tesis mixta: distinción entre bien mediato e inmediato

La tesis mixta aúna las dos posturas ya analizadas por cuando afirma la pluriofensividad del alzamiento de bienes (y del resto de insolvencias fraudulentas), sosteniendo que estos tipos defienden el patrimonio individual y el interés del acreedor, de manera inmediata, y el sistema crediticio u orden socioeconómico, de manera mediata; al entender que el cumplimiento de las obligaciones no sólo interesa al acreedor titular del derecho de crédito; sino al sistema económico en su conjunto¹⁰⁸.

En este mismo sentido se ha pronunciado de manera mayoritaria la jurisprudencia, hasta el momento, acogiendo esta concepción bajo la consideración de que el tipo protege de manera dual, tanto “el derecho de los acreedores a que no se defraude la responsabilidad universal, y de otro el interés colectivo con el buen funcionamiento del sistema económico crediticio”¹⁰⁹, por cuanto efectivamente con una reiterada permisibilidad ante ataque contra créditos individuales “se impondría el principio general de desconfianza en el tráfico jurídico que no se acomoda con la agilidad del sistema de intercambio de bienes y servicios de la actual realidad socio-económica”¹¹⁰.

Doctrinalmente, estas palabras son completadas por HEREDIA MUÑOZ/CAMARENA ALIAGA, que nos recuerdan que “si partimos de la premisa de

extraer de él una serie de intereses colectivos, cuya protección adquiere relevancia penal por cuanto si “el titular de un derecho subjetivo que no ejercite las facultades propias del mismo de acuerdo con su fin típico está abusando a la vez de la finalidad social inmanente en ese derecho”; SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 101, recoge esta postura para defender su inoperatividad, en tanto afirma que le son aplicables cada una de las críticas a la tesis socioeconómica a las que hemos hecho referencia en este análisis, sobre todo la que hace alusión a la dificultad que conlleva la indeterminación del bien jurídico mediante la alusión a la función social y, además, desmintiendo que el objetivo del legislador penal a la hora de tipificar las insolvencias punibles fuera la protección de la mencionada función social, la cual, en todo caso, podrá estar protegida, junto con el sistema crediticio y el orden socioeconómico, únicamente como bien mediato.

¹⁰⁸ JORDANA DE POZAS, L./CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*, Tomo II, Ed. Trivium, Madrid 1997, p. 2849.

¹⁰⁹ STS núm. 823/2021, de 28 de octubre [ECLI:ES:TS:2021:3977].

¹¹⁰ STS núm. 867/2013, de 28 de noviembre [ECLI:ES:TS:2013:5664].

que el derecho de crédito no es sólo un instrumento jurídico de la economía de mercado y de la libertad de la empresa, sino también condición sine qua non para el desarrollo de éstas, podemos sostener que con un solo acto lesivo no únicamente se puede afectar el derecho de crédito de un particular (bien jurídico individual) sino también el orden socioeconómico en su conjunto (bien jurídico colectivo)”¹¹¹.

Las diferentes posturas doctrinales han calado en la jurisprudencia, la cual durante un tiempo también avaló la tesis mixta antes de éstos se decantaran finalmente por la idea patrimonialista. Así, es posible encontrar pronunciamientos del TS en los que sostienen que “el delito de alzamiento de bienes constituye un tipo delictivo pluriofensivo que tutela, de un lado, el derecho de los acreedores a que no se defraude la responsabilidad universal prevista en el art. 1.911 del CC, y de otro el interés colectivo en el buen funcionamiento del sistema económico crediticio”¹¹².

Por su parte, GUTIÉRREZ PÉREZ, defensora de esta tesis, afirma la afectación de un bien jurídico pluriofensivo de la misma desmintiendo los tradicionales argumentos de los afines a la tesis patrimonialista¹¹³. Además, OBREGÓN GARCÍA en su opinión, el argumento de la ubicación que suelen sostener los partidarios de la tesis patrimonialista es relativamente desmontable, ya que en el Anteproyecto de CP de 1992, que es el que dio lugar, finalmente, al CP de 1995, el legislador situaba como frontera entre delitos patrimoniales y socioeconómicos, no Capítulo X del Título XIII del Libro II, como justifican los patrimonialistas, sino justamente los delitos de insolvencia punible, los cuales llega a considerar tipos de naturaleza mixta. Además, si examinamos las Disposiciones Comunes del Título XIII del Libro II, comprobamos que realmente se refieren a una serie concreta de delitos y no a todos los que preceden al Capítulo X¹¹⁴.

¹¹¹ HEREDIA MUÑOZ, A. L./CAMARENA ALIAGA, G. W., “Insolvencias punibles: estudios sobre el tratamiento del alzamiento de bienes en el Derecho penal español”, *Revista Penal México Doctrina*, Núm. 10, 2016, pp. 87-89.

¹¹² STS núm. 2212/2001, de 27 de noviembre [ECLI:ES:TS:2000:9659] y STS núm. 1805/2000, 26 de diciembre [ECLI:ES:TS:2000:9659].

¹¹³ GUTIÉRREZ PÉREZ, E., “La acción pauliana vs. El delito de alzamiento de bienes: ¿Una cuestión de “indignación” del acreedor?”, *Revista InDret*, Núm. 1, 2024, p. 194.

¹¹⁴ OBREGÓN GARCÍA, A., *El bien...*, ob. cit.

Según el mencionado autor, el argumento más sólido para entender que el legislador, además del patrimonio, pretende la tutela del orden socioeconómico es el castigo previsto para estas conductas; ya que la pena, en el CP de 1995, del delito de alzamiento de bienes sin ser tipo privilegiado es de uno a cuatro años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses, a diferencia de lo que sucede en los delitos tradicionalmente patrimoniales.

De esta manera, cualquier alzamiento, aunque la cuantía sea ínfima, es castigado con una pena muy superior a cualquier otro delito que tutela el patrimonio individual, sin posibilidad de atenuación; pero no sólo eso, sino que, además, se añade una pena pecuniaria, que no se contempla en ninguno de los delitos patrimoniales, salvo en algunas modalidades calificadas de la estafa en las que la afectación a una pluralidad de sujetos pasivos justifica el refuerzo de la pena.

Por último, el autor remarca que el alzamiento de bienes contempla unas modalidades agravadas especialmente graves, que pueden llegar a los seis años de prisión sin que se trate de un delito continuado. Con estas previsiones punitivas y, teniendo en cuenta que delito y pena han de guardar una cierta proporcionalidad y que la base de la cuantificación de la gravedad del delito ha de estar, entre otras razones, en la gravedad del bien jurídico protegido, se hace indiscutible la existencia de un doble objeto de protección que, como decía, contempla, por un lado, el patrimonio del acreedor afectado por el incumplimiento del deudor en sus obligaciones contraídas y, por otro, la afectación mediata del orden socioeconómico, puesto que las conductas que se condenan en este tipo de delitos, si bien de manera individual no suponen un peligro real para el correcto funcionamiento del sistema crediticio, su conjunto sí puede suponer una merma en el mismo.

En este mismo sentido, añade MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ una precisión en cuanto a la inclusión de la referencia a las deudas públicas, ya que esta tipificación muestra la equiparación a nivel de relevancia penal de las deudas públicas y privadas como objeto de protección, si bien a nivel punitivo el legislador se decanta por la protección reforzada de las deudas de acreedor público a través del agravamiento de la pena. Esta dual previsión, no obstante, en lo relativo al bien jurídico muestra la decisión

penológica de configurar el delito como protector de un bien jurídico mixto, aunque sea incipientemente, ya que la protección del acreedor público no hace más que reforzar la idea de un bien supraindividual, puesto que en él se ampara el interés colectivo de la población¹¹⁵.

También puede tener cierto carácter colectivo la protección penal de los “derechos económicos de los trabajadores”, es decir aquellos créditos que se pueden adquirir como consecuencia de la prestación de servicios en una empresa, como pueden ser los salarios, las indemnizaciones o las cotizaciones a la Seguridad Social. En este sentido, por cuanto pueden afectar a éstos como colectivo, también puede adquirir un marcado carácter supraindividual.

Otros autores anuncian la idoneidad de esta postura, afirmando que, si bien no es posible mantener la afectación del orden socioeconómico como bien inmediato, “que el orden económico pueda ser catalogado como bien jurídico mediato no carece de interés, puesto que la proyección mediata de la conducta delictiva sobre ese orden económico entendido en sentido amplio”.

FARALDO CABANA suscribe estas palabras, apuntando, además, que es precisamente por esta mediatez por la que las insolvencias punibles han de ser considerados “delitos socioeconómicos en sentido amplio” y no patrimoniales¹¹⁶.

Aun con el conocimiento de las numerosas opiniones doctrinales a favor de la postura mixta, SUOTO GARCÍA ha optado argumentar en su contra haciendo alusión a la inexistencia de la defendida pluriofensividad. Para esta autora, hablamos efectivamente de un delito pluriofensivo cuando la conducta típica descrita en el mismo afecta a más de un bien jurídico. Sin embargo, esta definición no es aplicable a al supuesto que nos ocupa, por cuanto, en ellos no se produce la afectación de dos bienes

¹¹⁵ MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C., “Cuestiones fundamentales...”, ob. cit., pp. 455-457, señala que en este tipo de deudas se incluyen no sólo aquellas con las que estamos más familiarizados como pueden ser las deudas contraídas frente a la Agencia Estatal de Administración Tributaria o frente a la Seguridad Social, si no otro tipo de deudas como la responsabilidad civil ex delicto como contempla de manera expresa el artículo 257.2 CP de las que también puede ser acreedor una entidad pública, pero también las costas judiciales o las obligaciones *ex lege*.

¹¹⁶ FARALDO CABANA, P., Delitos de... ob. cit., p. 282.

totalmente independientes; ya que, en sentido estricto, el bien protegido, mediato e inmediato, es el patrimonio en sus diversas facetas¹¹⁷.

Una vez negada la pluriofensividad desarrollada por quienes se muestran afines a esta posición, la autora se valora la afectación de otros bienes del todo independientes al patrimonio, como es, principalmente, la «correcta Administración de Justicia». No obstante, deshecha esta posibilidad en tanto los autores que, de la misma forma, han recogido esta posible pluriofensa, se han decantado, finalmente, por negar la misma y recurrir al concurso de delitos¹¹⁸.

Pese a estas opiniones discordantes, esta postura ha ido adquiriendo adeptos en los últimos años, encontrándose, hoy en día avalada por gran parte de la doctrina moderna, la cual, si bien afirma que nos encontramos ante una tesis que no se adapta por completo a la legislación actual, parece que es la concepción de la que parte el legislador en las últimas reformas, como veremos en las próximas páginas, por lo que se espera que en los próximos años, se consiga una tipificación acorde a la misma que suponga la consolidación y el triunfo de la misma¹¹⁹.

2.4. Tesis ecléctica: inexistencia de un bien jurídico común

Esta última postura sostiene que las insolvencias punibles, al contrario de las anteriores tesis, no forman una única familia delictiva; no pudiendo, por tanto, apreciarse en ellas un bien jurídico común. Entienden los afines a esta posición que debemos distinguir entre el bien jurídico protegido en el delito de alzamiento de bienes, que efectivamente es el derecho de crédito del acreedor; y el objeto de protección de los delitos concursales, que en este caso, al mediar el carácter procedimental del concurso y, además, afectar a un mayor número de afectados; se configura alrededor del buen funcionamiento del sistema crediticio.

¹¹⁷ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 103.

¹¹⁸ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 105.

¹¹⁹ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Delitos contra...*, ob. cit., p. 449 afirma que, aun pudiendo barajarse esta dualidad en el objeto de protección, lo cierto es que técnicamente éste únicamente se concreta en el derecho de crédito.

MAGDALENA CÁMARA subraya que el delito de insolvencia punible tutela los derechos de crédito cuando existe una pluralidad de acreedores, mientras que el delito de alzamiento de bienes protege el interés del acreedor único¹²⁰.

El mayor defensor de esta postura ha sido NIETO MARTÍN, mantiene la existencia de un bien jurídico diferentes para los delitos de alzamiento de bienes y concursal. Entiende este autor que la distinción del bien jurídico protegido resulta muy beneficiosa, por cuanto impide la vulneración del principio non bis in ídem y permite la iniciación de dos procedimientos penales en el caso de que se aprecie la comisión de los dos delitos mencionados a través de un concurso ideal de delitos, sin que la sentencia de uno tenga efectos de cosa juzgada en el otro¹²¹.

Pese a esto y a que la última reforma ha optado la separación en dos títulos distintos los antiguos delitos de insolvencia punible; configurándose ahora el delito de alzamiento de bienes bajo la rúbrica de delitos de frustración de la ejecución, junto con las dos nuevas figuras a las que se hacía referencia al comienzo del presente estudio; y los delitos concursales como delitos de insolvencia punible; esta tesis ha sido rechazada por diversos motivos entre los que se encuentra, por un lado, que aun siendo formalmente correcto la sustanciación de dos procedimientos penales distintos a través de un concurso ideal al considerar diferente el bien jurídico protegido; se daría lugar a un resultado “desproporcionado y, por tanto, inadmisibles”¹²².

Por otro lado, este autor defiende, asimismo, la afectación del orden socioeconómico en el delito concursal por la pluralidad de acreedores que pueden verse perjudicados, sin embargo cabe la crítica de este argumento, en el sentido que la existencia de una pluralidad de acreedores, aun cuando realmente alcance a un número muy elevado de los mismos, no justifica la vinculación del orden socioeconómico, ya

¹²⁰ MAGDALENA CÁMARA, M., *Aspectos dogmáticos...*, ob. cit., p. 39.

¹²¹ NIETO MARTÍN, A., *Las insolvencias en el nuevo Código Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 700.

¹²² SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 110. En la misma dirección, GARCÍA SÁNCHEZ, A., *La función...*, ob. cit., p. 102.

que el derecho de crédito se materializa en una acción colectiva, la cual no es más que una manifestación más del mencionado derecho individual¹²³.

Comprobamos, de esta manera, como esta tesis no ha tenido una gran aceptación por la doctrina, encontrándose desechada actualmente.

3. Revisión de las posturas tradicionales tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo

Las tesis tradicionales han quedado alteradas por la nueva regulación. La reforma ha supuesto la separación de los delitos en dos capítulos, por un lado, la frustración de la ejecución (donde se recoge el delito de alzamiento de bienes¹²⁴ y las dos figuras de nueva creación - ocultación de bienes en un procedimiento judicial o administrativo de ejecución y la utilización no autorizada por el depositario de bienes embargados por la autoridad -) y, por otro, las insolvencias punibles, en donde se incluyen los delitos concursales.

La nueva clasificación del alzamiento de bienes como delito de frustración de la ejecución ha supuesto, como vemos, la ruptura con la tradición mantenida desde el siglo XIX.

ROBLES PLANAS/PASTOR MUÑOZ, recuerdan que un sector de la doctrina considera que los arts. 257 y ss. tipifican delitos pluriofensivos que no solamente menoscaban el patrimonio, sino la institución del crédito – o, según otros, el mercado crediticio-, por lo que en ellos no debería ser de aplicación la excusa absolutoria de parentesco –una interpretación restrictiva contra reo del artículo 268 CP¹²⁵. OBREGÓN GARCÍA sigue apreciando la existencia de la pluriofensividad clásica en el delito de

¹²³ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 109.

¹²⁴ OBREGÓN GARCÍA, A., *El bien...*, ob. cit., señala, como dato anecdótico, que es, cuanto menos, sorprendente que la redacción de delito de alzamiento de bienes no se haya modificado en los últimos años y mantenga la expresión “alzarse”, la cual estaba justificada en su origen cuando el deudor ocultaba literalmente bienes muebles en perjuicio de su acreedor, pero que ha quedado totalmente en desuso en la actualidad cuando la mayoría de alzamientos afectan a bienes inmuebles. De esta manera, el precepto guarda expresiones indefinidas – tampoco existe una definición de “en perjuicio de”, provocando así dificultades en la interpretación del mismo.

¹²⁵ ROBLES PLANAS, R./ PASTOR MUÑOZ, N., “Delitos contra el patrimonio (III)”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M^º. (Dir.), RAGUÉS I VALLÈS, R. (Coord.), *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, Atelier, Barcelona, 2023, p. 300.

alzamiento de bienes del artículo 257 CP – patrimonio individual y orden socioeconómico – de los ahora delitos de frustración de la ejecución. Según afirma este autor, la no modificación de las penas previstas, manteniéndose así la dureza punitiva a la que se hacía referencia en el apartado anterior, no ha sino reforzar la idea que existe un componente socioeconómico en la tipificación de los delitos de frustración de la ejecución. Argumento que se ha visto consolidado, de igual manera, por la “hiperprotección” que se ha otorgado a las deudas de carácter público, cuya pena puede ascender hasta los seis años de prisión¹²⁶.

ROBLES PLANAS/ PASTOR MUÑOZ mantienen que los delitos de frustración de la ejecución y las insolvencias punibles protegen el derecho del crédito como elemento del patrimonio del acreedor¹²⁷. Mientras que MUÑOZ CONDE apunta que los nuevos delitos que acompañan al alzamiento en el reformado Capítulo VII no pueden incluirse en la protección del crédito por cuanto, aunque asimismo derivan del “incumplimiento de una relación jurídica obligacional”, los artículos 258 y 258 bis parten del mal funcionamiento de la Administración de Justicia, tipificando actuaciones que puedan frustrar la óptima terminación de un procedimiento de ejecución, por lo que el bien jurídico cuya tutela pretenden no es sino el buen funcionamiento de la

¹²⁶ El legislador, no obstante, ha incurrido en un error que podría tumbar este argumento en pro de la vertiente socioeconómica. Así, en relación con los delitos de insolvencia punible, la nueva regulación contempla nueve conductas susceptibles de causar o agravar una situación de insolvencia y que suponen una infracción en el deber de diligencia del deudor. En los cuatro primeros números se describen conductas que coinciden con un alzamiento de bienes, lo cual provoca problemas de concurso de normas o delitos; el quinto apartado castiga los negocios especulativos. Los apartados sexto, séptimo y octavo se tipifica el incumplimiento de deberes en los libros de contabilidad lo cual no tiene una implicación directa con la situación de insolvencia y, por último, una cláusula de cierre, en el apartado nueve, que castiga la infracción grave del deber de diligencia en la participación de negocios económicos que genere una disminución del patrimonio o que genere la ocultación del patrimonio y que se trata de una cláusula *apertus* para cualquier supuesto que haya quedado sin delimitar en los apartados anteriores.

Pues bien, si estas conductas pueden asemejarse al alzamiento de bienes y, además, parten de una insolvencia, real o inminente, provocada por la falta de diligencia del deudor; se podría justificar una mayor penalidad de este tipo que el de alzamiento. Sin embargo, no sucede así quedando esta conducta, sin tipo privilegiado, con una pena inferior; lo que, como decimos, hace tambalear el argumento de la protección del sistema crediticio.

No nos detendremos más en este supuesto, puesto que la pretensión de este trabajo se limita al análisis de los delitos de frustración de la ejecución. Así, aunque aparentemente pudiera pensarse que es un tipo del artículo 259 CP, por cuanto hace referencia a la realización de determinadas actuaciones en situación de insolvencia, ya sea real o aparente, en el seno de un procedimiento concursal; debiera estar contemplado dentro de la rúbrica de frustración de la ejecución; no se puede catalogar como tal ya que ésta está pensada para procedimientos únicamente de apremio o embargo.

¹²⁷ ROBLES PLANAS, R./ PASTOR MUÑOZ, N., “Delitos contra...”, cit., p. 299, recuerdan que dicho derecho comprende el derecho al cumplimiento de la obligación por parte del deudor y, en caso de incumplimiento, el derecho a hacerse pago con los bienes del deudor.

Administración de Justicia. “Y la mejor prueba de ello es que puede haber un alzamiento de bienes aun antes de que se haya iniciado el proceso de ejecución y que puede darse una frustración de la ejecución aunque no haya surgido de un previo delito de alzamiento de bienes, o aunque la relación obligacional que lo originó sea nula o esté sometida a discusión en otro juicio o sea litis pendiente”¹²⁸.

Existen varios argumentos que nos llevan a pensar y defender que la pretensión del legislador en relación con el delito de alzamiento de bienes, si bien no ha sabido desarrollarla del todo adecuadamente, es la protección de un bien jurídico plural, conformado, por el interés individual del acreedor, como bien inmediato o instrumental, y por la tutela del buen funcionamiento del sistema crediticio y, así, del orden socioeconómico, como bien mediato.

Sin embargo, para que esta protección fuera totalmente efectiva el mencionado legislador debería solventar dos problemas, hasta ahora vigentes a pesar de las reformas. En primer lugar, el desarrollo de una teoría sobre el bien jurídico protegido sólida que acompañara al desarrollo legislativo de los tipos que pretenden su tutela y zanjara, de una vez y por todas, la eterna discusión doctrinal objeto de estas páginas.

En segundo lugar, la construcción de un sistema de protección frente a la insolvencia del deudor que realmente se ajuste a los principios que rigen nuestro ordenamiento, comenzando por el respeto del principio de intervención mínima y última ratio del ordenamiento penal.

De esta manera, a través de una necesaria relación y vinculación entre las ramas civil, mercantil y penal, se ha de conseguir que esta última únicamente se ocupe de las lesiones más graves a los derechos de los acreedores, y del orden socioeconómico, evitando, de esta manera, que el acreedor inicie el procedimiento penal con la única finalidad de obtener una pronta satisfacción de su deuda, a través de la amenaza de una condena penal, que puede llevar aparejadas penas de prisión difícilmente sustitutivas.

En este sentido, recuerda OCAÑA RODRÍGUEZ que la acción penal ha de ir confluir “en paralelo con la acción de simulación o pauliana y superpuesta de ellas”, de

¹²⁸ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 481.

forma que la acción penal únicamente ha de imponerse cuando la acción civil sea insuficiente; aunándose para determinar esto último el desvalor del resultado y el de la acción según la concepción normativista¹²⁹.

Si se consolida el mencionado cambio de dirección hacía un bien jurídico dual, si bien, por ahora nos tendremos que conformar con la protección individual del crédito. No obstante, para seguir navegando en esa dirección se hace necesario la coordinación entre las ramas que permita la unificación de criterios y la delimitación de los requisitos necesarios para iniciar las diferentes acciones de protección en las diferentes ramas; reforzando, de esta manera, el carácter subsidiario del Derecho penal y evitando supuestos en los que el recurso a la acción penal se vuelva más fácil y ágil para el acreedor, como ocurre actualmente con la acción pauliana, recogida en el artículo 1.111 del CC, para cuya presentación se exigen más requisitos que para una querrela por un delito de alzamiento de bienes.

4. Toma de posesión en cuanto al bien jurídico protegido

Una vez analizadas las diferentes posturas doctrinales y su evolución a tenor de los distintos cambios legislativos, se defiende en el presente trabajo que el bien jurídico protegido por el delito de alzamiento de bienes está efectivamente conformado por un objeto dual, esto es, en primera instancia el derecho de crédito individual o, si se quiere, el derecho de los acreedores a saldar sus créditos con el patrimonio del deudor, y en segundo lugar, el buen funcionamiento del sistema crediticio, habida cuenta la peyorativas consecuencias para la seguridad en el tráfico económico y en la confianza de quienes actúan en él, contar un sistema que no procura el cumplimiento de las obligaciones, máxime en una economía de mercado como es la nuestra.

En este sentido, y aunque si bien es cierto que la regulación actual aún mantiene remanentes de la concepción patrimonialista que se ha seguido hasta el momento, pudiendo comprobarse, por ende, que esta postura no se adapta por completo a la legislación actual, lo cierto es que no podemos desconocer, tal como se ha expuesto que la presente visión está siendo cada vez más compartida por la doctrina y la

¹²⁹ OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...* ob. cit., p. 36.

jurisprudencia, quien ha avalado y consagrado la misma, por lo que convendría una nueva reforma de los delitos de frustración de la ejecución y, en esencia, del delito de alzamiento de bienes a fin de dotar a la presente tipificación una redacción acorde a la defendido.

II. NATURALEZA JURÍDICA

1. Cuestiones generales

El estudio de los delitos de frustración de la ejecución, una vez concluida la reflexión sobre el bien jurídico protegido, ha de continuar necesariamente por el análisis de su contenido; cuestión que, al igual que en el caso anterior, no está exenta de debate doctrinal.

Es necesario, partir de la premisa, que no toda disposición patrimonial por parte del titular de un bien, por desacertada que pueda parecer desde el punto de vista económico, es constitutiva de un delito de alzamiento de bienes, debido a que el sistema económico que imperante en la sociedad actual protege la libertad económica del deudor, lo que valida todos aquellos los actos que éste realice con buena fe o, lo que es lo mismo, “siempre y cuando éstos sean razonables”¹³⁰, y no oculten la voluntad fraudulenta del mismo. Siendo esto así, jurisprudencialmente se declarado la atipicidad de aquellos actos de disposición que estén justificados desde el punto de vista de la racionalidad mercantil¹³¹.

Por otro lado, es igualmente primordial establecer una definición y clasificación de los términos a los que vamos a hacer referencia en este apartado. En este sentido, la tipicidad es aquella cualidad del delito mediante la que se describen todos los elementos delictivos, tanto objetivos como subjetivos, que se requieren para apreciar la comisión de un delito. Así, cuando decimos que una conducta es típica, nos referimos a que dicha acción u omisión se puede encuadrar en un determinado tipo penal, pues cumple todos requisitos descrita por el mismo para ser constitutiva de delito.

¹³⁰ PASTOR MUÑOZ, N., “*Obtención fraudulenta...*”, ob. cit., pp. 300-301.

¹³¹ QUINTERO OLIVARES, G., “*Delitos contra...*”, ob. cit., p. 140-141.

Pues bien, dentro de esta cualidad, se puede recurrir a diferentes categorías de estructuras típicas. Una de éstas es la que hace referencia a lo que las autoras MAQUEDA ABREU/LAURENZO COPELLO denominan las “consecuencias que el comportamiento típico produce en el mundo sensible”¹³²; integrando, así, la clasificación que distingue entre delitos de mera o simple actividad y delitos de resultado.

Se hace en este punto necesario advertir que los conceptos de delito de mera actividad o de resultado y delito de peligro o de lesión no son equiparables técnicamente, ya que mientras que la primera clasificación oscila en torno a la manera en la que describe el comportamiento el tipo delictivo; la segunda alude al contenido del injusto o a su objeto¹³³.

Así, la primera categoría enunciada distingue entre delitos de mera actividad y delitos de resultado, entendiendo que los delitos de mera actividad son aquellos en los que, como consecuencia de la especial relevancia del bien jurídico protegido, se produce un adelanto punitivo hasta un momento anterior a la producción de un resultado (perjuicio del sujeto pasivo) de manera que, la mera realización de la conducta descrita en el tipo provoca la consumación de delito; distinguiéndose entonces este momento del agotamiento del delito, que tiene lugar cuando, además de llevar a cabo la conducta típica y de crear con ello un riesgo, se ha conseguido el objetivo último del actor, es decir, el perjuicio de la víctima.

En contraposición con este tipo de contenido, nos encontramos los delitos de resultado, en los que, ahora sí, no basta que el sujeto activo realice la conducta sino que es necesario que éste consiga lo pretendido y provoque “un efecto separable de la acción en el ámbito espaciotemporal”¹³⁴.

¹³² MAQUEDA ABREU, M^a L./LAURENZO COPELLO, P., *El Derecho penal en casos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 15-22. Referidas a la estructura típica ponemos encontrar diversas categorías: Dependiendo de la forma que adquiere la conducta contraria a la norma penal distinguimos entre delitos de comisión o de omisión, según la naturaleza de la relación subjetiva del autor y del hecho, el delito se constituye como doloso o imprudente, entre otros.

¹³³ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 31.

¹³⁴ MAQUEDA ABREU, M^a L./LAURENZO COPELLO, P., *El Derecho...*, ob. cit., p. 117.

Por otro lado, los delitos de peligro son aquellos en los que se consuma el delito con la mera puesta en peligro del mencionado bien; distinguiéndose además los delitos de peligro abstracto en los que la mera realización de la conducta típica conduce a la consumación del delito; y los delitos de peligro concreto, en los que aparte de realizar la conducta descrita en el tipo es necesaria la creación de un riesgo que pueda desencadenar un perjuicio para el sujeto pasivo; sin que se requiera, como decimos, que esté sea efectivo.

Estos delitos se amparan, entonces, como añaden nuevamente MAQUEDA ABREU/LAURENZO COPELLO, en la “posibilidad de lesión del bien jurídico, la probabilidad de que un determinado bien pueda ser lesionado por el comportamiento realizado o la existencia de una situación de riesgo para la incolumidad del bien protegido”¹³⁵.

De forma opuesta a éstos, se encuentran los delitos de lesión, clasificación que incluye delitos clásicos con bienes jurídicos eminentemente individuales como pueden ser los delitos contra la indemnidad e integridad sexual; en los que es necesario que se produzca el “menoscabo” o la “destrucción”¹³⁶ del bien jurídico cuya protección pretende el tipo.

Pues bien, una vez realizada esta escueta distinción de los conceptos, cabe señalar como premisa que la realidad social actual, protagonizada por la evolución tecnológica ha propiciado que riesgos que hasta hace unos años se consideraban intolerables o, incluso, que eran inexistentes; hayan evolucionado hasta ser aceptados como peligros asociados a actividades que ahora forman parte del normal desarrollo de nuestra vida en sociedad.

De esta manera, se ha evolucionado desde una tipicidad penal encargada a sancionar los ataques más graves contra los bienes jurídicos protegidos, configurándose en su mayoría como tipos penales de lesión, en los que es necesario la constatación de un perjuicio efectivo de la víctima, a tipos que persiguen la represión de posibles ataques a bienes que por su importancia pueden incidir en la sociedad como colectivo,

¹³⁵ MAQUEDA ABREU, M^a L./LAURENZO COPELLO, P., *El Derecho...*, ob. cit., p. 118.

¹³⁶ MUÑOZ RUIZ, J., *El delito...*, ob. cit., p. 135.

conformando delitos de mera actividad, en los que la sólo generación de un peligro socialmente intolerable justifica la respuesta jurídico penal.

Nos encontramos, por tanto, ante un claro signo del adelanto de la barrera punitiva que empieza a ser habitual en nuestra realidad jurídica, provocada quizá por la excesiva utilización del Derecho penal como elemento disuasorio de la comisión de delitos, aunque, en algunos supuestos, como es el caso del delito de alzamiento de bienes se encuentre justificado debido a la importancia del objeto de protección del tipo para la pacífica convivencia social.

Ya en relación con el delito que nos ocupa NAVAS MONDACA apunta que el origen de las tesis enfrentadas se encuentra en la expresión en perjuicio de empleado por el artículo 257.1.1º CP. Así, podemos encontrar dos posturas, aquella defendida por los “autores que consideran tal expresión como un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo típico y que consistiría por tanto en un ánimo con el que actúa el deudor al momento de realizar la acción. Por otro lado, otros autores la comprenden como la exigencia de un perjuicio real y efectivo que sufre el acreedor el acreedor”¹³⁷.

Defendiendo la primera de estas hipótesis, se ha de prestar atención a la estrecha vinculación entre bien jurídico y naturaleza del delito, ya que dependiendo de la clase de bien jurídico que se protegida y su importancia para la pacífica convivencia social, el tipo se decantara por un delito de lesión requiriendo su menoscabo o por un delito de peligro, si su sólo riesgo puede conllevar consecuencias tan graves que provoca su protección penal de inicio¹³⁸.

En este sentido, el adelanto punitivo propio de los delitos de mera actividad sancionando así la simple posibilidad de generar un riesgo que pueda impactar en nuestro sistema crediticio que, como relaté en las primeras páginas de este trabajo, se ha erigido como uno de los pilares fundamentales de la sociedad actual.

De la misma manera, junto con la configuración como delito de mera actividad, se recurre a la elección de la modalidad de delito de peligro, y dentro de esta modalidad,

¹³⁷ NAVAS MONDACA, I. P., *Insolvencias punibles...* p. 69.

¹³⁸ MIR PUIG, C., *Derecho penal...* ob. cit., p. 229.

la de peligro abstracto. Así, puesto que en los últimos años se ha producido una revisión del bien jurídico protegido, apostando ahora por la protección dual tanto del sistema crediticio y del crédito individual; se ha de afirmar la configuración del alzamiento de bienes como delito de peligro.

Así, lo explica la ya mencionada SAP de Valencia, núm. 140/2019, de 20 de marzo [ECLI:ES:APV:2019:1373], la cual recuerda que, “el bien jurídico protegido por el delito de alzamiento de bienes no es tanto el derecho de crédito que nace de una concreta relación jurídica o contractual, sino la propia seguridad del tráfico jurídico mediante el fortalecimiento del principio de responsabilidad universal para el cumplimiento de las obligaciones que se consagra en el artículo 1911 C. civil . De ahí que la naturaleza de este delito sea de mera actividad y que la lesión o no del crédito en concreto queda fuera de la descripción típica”.

2. El alzamiento de bienes como delito de actividad y de peligro

El actual apartado primero, párrafo primero, del artículo 257 CP tipifica que cometerá un delito de alzamiento de bienes quien “se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores” y, de la misma manera, el párrafo segundo del mencionado apartado, estableciendo una especialidad respecto del primero, anuncia que igualmente cometerá el delito quien “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”¹³⁹.

Parece, pues, que el tenor literal del artículo indica que se trata de un delito de mera actividad, en el que basta que el autor oculte sus bienes en perjuicio del acreedor, sin necesitar que finalmente se produzca dicho menoscabo. CASTELLÓ NICÁS confirma esta teoría, sosteniendo que el tipo básico “exige una actividad, alzarse con los

¹³⁹ Esta opción político-criminal a la hora de configurar el comportamiento típico se vuelve a reproducir en los siguientes apartados del artículo 257 CP, de manera que, el apartado segundo no hace referencia al perjuicio del acreedor sino que únicamente alude a la disposición u ocultación de elementos patrimoniales con “finalidad de eludir el pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder”, por lo que, nuevamente, nos encontramos ante un delito de mera actividad.

bienes, levantar los bienes, sin que deba desprenderse resultado alguno, pero en todo caso, con la intención de impedir el acceso a los mismos por parte de los acreedores”¹⁴⁰.

Utilizando otra denominación, OCAÑA RODRÍGUEZ afirma que nos encontramos “ante un delito de tendencia o de resultado cortado que no requiere que se produzca como resultado un perjuicio patrimonial consumado, efectivo o definitivo”¹⁴¹; bastando que a la conducta descrita por el tipo se le sume el ánimo de provocar un perjuicio en otra persona.

El autor utiliza la expresión resultado cortado para hacer referencia a que la conducta típica, en este caso el alzamiento, es utilizada por el autor como medio para acceder a una consecuencia ulterior, es decir, el autor pretende la frustración del crédito del acreedor como objetivo último y, para ello, oculta o dispone de sus bienes.

La jurisprudencia también ha adoptado esta postura, imponiéndose como mayoritaria. Para ellos, el delito de alzamiento de bienes “el delito de alzamiento de bienes es un delito de mera actividad o de riesgo que se consuma desde que se produce una situación de insolvencia, aun parcial de un deudor, provocada con el propósito en el sujeto agente de frustrar legítimas esperanzas de cobro de sus acreedores depositadas en los bienes inmuebles o muebles o derechos de contenido económico del deudor”¹⁴². De esta manera, se configura así este tipo penal como un delito de tendencia en el que basta la intención de perjudicar a los acreedores mediante la ocultación que obstaculiza la vía de apremio, sin que sea necesario que esta vía ejecutiva quede total y absolutamente cerrada, ya que es suficiente con que se realice esa 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”¹⁴³.

Esta opinión no sólo la encontramos en pronunciamientos anteriores a la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo; sino que, una vez vigentes los nuevos

¹⁴⁰ CASTELLÓ NICÁS, N., “El delito de alzamiento de bienes del artículo 257.2 del Código Penal (Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo): naturaleza jurídica y exigencia de declaración de responsabilidad civil en sentencia condenatoria previa”, *Cuadernos de Política Criminal*, Núm. 115, mayo 2015, p. 10.

¹⁴¹ OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...*, ob. cit., p. 39.

¹⁴² STS núm. 1388/2011, 30 de noviembre [ECLI:ES:TS:2011:9111].

¹⁴³ STS núm. 732/2000 de 27 de abril [ECLI:ES:TS:2000:3533]. Para más referencias jurisprudenciales se puede consultar VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...* ob. cit., p. 31.

preceptos de frustración de la ejecución, el Alto Tribunal afirma que “el delito de alzamiento de bienes es un delito de mera actividad o de riesgo que se consuma desde que se produce una situación de insolvencia, aun parcial de un deudor, provocada con el propósito en el sujeto agente de frustrar legítimas esperanzas de cobro de sus acreedores depositadas en los bienes inmuebles o muebles o derechos de contenido económico del deudor”¹⁴⁴

No obstante, asumir esta postura conlleva un problema de gran trascendencia, que no es otro que la prueba de la intencionalidad del sujeto activo, es decir, que la motivación de éste al alzar sus bienes no es otra que conseguir la frustración de la satisfacción del acreedor. Como todo elemento subjetivo, su acreditación no resulta nada fácil, no obstante, debemos alertar del grave error que puede suponer la presunción de intencionalidad por muy evidente que pueda parecer, ya que con ello se está suponiendo “que el elemento subjetivo del precepto se presume en contra de éste cuando sus bienes o parte de ellos han desaparecido, sospechando igualmente que por el hecho de haberlos sustraído de la acción de los acreedores, aquél no pagará, lo que podrá ser o no cierto”¹⁴⁵.

En este momento hemos de recordar que, la expresión en perjuicio de para los defensores de esta tesis se ha de interpretar como un elemento subjetivo del tipo, es decir, como el ánimo del deudor de perjudicar al acreedor frustrando sus expectativas de cobro. Es, por ello, que no se puede apreciar alzamiento de bienes cuando, el deudor conocedor de la obligación de pago que ha suscrito, oculta sus bienes pero manteniendo un patrimonio suficiente para afrontar el cumplimiento de dichas obligaciones, con lo que la prueba de esta intencionalidad es un requisito sin el que no se puede apreciar la comisión del delito¹⁴⁶.

En esta tónica, QUINTERO OLIVARES afirma que el alzamiento “no mira a la represión de la lesión al derecho de satisfacción de los acreedores, sino, simplemente, a

¹⁴⁴ STS núm. 194/2018, de 24 de abril [ECLI:ES:TS:2018:1484].

¹⁴⁵ CASTELLÓ NICÁS, N., “El delito...” ob. cit., p. 11.

¹⁴⁶ STS núm. 754/2021, de 7 de octubre [ECLI:ES:TS:2021:3758].

la sanción del mero incumplimiento de la obligación, en la forma en que la ley aplicable a cada caso disponga”¹⁴⁷.

También, lo recuerda la STS núm. 750/2018, de 20 de febrero de 2019 [ECLI:ES:TS:2019:593], que declara contundentemente que si bien es cierto que no es necesario que se agote el patrimonio del deudor, “siendo suficiente que se sustraigan del patrimonio alguno o algunos bienes que obstaculicen razonablemente una posible vía de apremio;...la existencia de este tipo delictivo no supone una conminación al deudor orientada a la inmovilización total de su patrimonio en tanto subsista su deuda, por lo que no existirá delito, aunque exista disposición de bienes si permanece en poder del deudor patrimonio suficiente para satisfacer adecuadamente los derechos de los acreedores”.

Es, por ello, concluye la reciente STS núm. 239/2021, de 17 de marzo [ECLI:ES:TS:2021:914] que resulta del todo incompatible la apreciación del alzamiento de bienes cuando en el patrimonio del sujeto activo exista aún algún bien “de valor suficiente y libre de otras responsabilidades, en situación tal que permita solventar una posible vía de apremio para cubrir el importe de la deuda” y ello porque, como señaló, a su vez la STS núm.1717/2002, de 18 de octubre [ECLI:ES:TS:2002:6840], siendo el ánimo de frustrar los derechos de los acreedores un elemento subjetivo imprescindible en el tipo, no parece lógico pensar que la persona que dispone de determinados bienes, manteniendo en su patrimonio otros, libres de cargas, que puedan responder de las obligaciones contrarias, pretenda, con la disposición de dichos bienes, el perjuicio de los acreedores, ya que éstos van a poder satisfacer de igual modo sus créditos.

La referenciada sentencia declara, entonces, que el resultado del delito es la creación de un impedimento u obstáculo potencial importante, de modo que “sea razonable prever un fracaso en la eventual vía de apremio”, concluyendo tajantemente al afirmar que dicha consecuencia es “algo que se encuentra ínsito en el mismo concepto de alzamiento de bienes en perjuicio de los acreedores y que no puede constituir un elemento del tipo nuevo a añadir a la definición del artículo 257.1.1º del CP actual, salvo que se entienda en la forma antes expuesta”.

¹⁴⁷ QUINTERO OLIVARES, G., *Los delitos especiales y la teoría de la participación*, Ed. Cymys, Barcelona, 1974, p. 57.

De esta manera, como acertadamente mantiene CASTELLÓ NICÁS que el legislador ha configurado el alzamiento, como un delito de mera actividad, sin que sea requisito del tipo la consecución del objetivo pretendido, es decir, del perjuicio del deudor, lo que a su vez presupone que tampoco es necesario que se haya producido el vencimiento de la deuda para que la conducta sea punible, pudiendo apreciarse con anterioridad al mismo, cuando el deudor consciente de la obligación suscrita alza sus bienes, ya que se siguen apreciando los tres elementos fundamentales: el riesgo del derecho de crédito del acreedor, la ocultación de los bienes y el ánimo de incumplir¹⁴⁸.

En este supuesto se hace especialmente complicado, aún más si cabe, acreditar el ánimo del deudor, puesto que la ocultación de los bienes anterior al vencimiento de la obligación del que el acreedor puede tener conocimiento por fuentes informales puede no estar relacionado con la mencionada obligación y, finalmente, se puede dar el pago del deudor¹⁴⁹.

Estos problemas aplicativos han servido de base para que se defienda por parte de la doctrina que la actual configuración del tipo “abre un horizonte que resulta demasiado amplio y, en consecuencia, endeble en términos de seguridad jurídica”¹⁵⁰, que ha tratado de paliarse mediante la configuración de tipos específicos, sin obtener finalmente el resultado pretendido, toda vez, como se ha indicado con anterioridad y se analizará pormenorizadamente a continuación, los tipos específicos no son sino meras concreciones y remisiones a determinadas deudas que, ni tan siquiera limitan la aplicación del tipo básico, pudiendo todas subsumirse en éste y resultar igualmente reprimidas.

El contenido del delito de alzamiento de bienes está conformado, como hemos expuesto en el peligro que puedan experimentar los créditos de los acreedores por la ocultación de bienes del deudor. Si consideramos que el contenido del injusto es el peligro, podemos deducir dos cosas: la primera, “que no resulta necesaria la producción

¹⁴⁸ CASTELLÓ NICÁS, N., “El delito...” ob. cit., p. 13.

¹⁴⁹ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 182, argumenta, en este sentido, que “entendido en esta forma, podría llegar a producirse una situación en la cual el incumplimiento de la obligación contraída nunca llegase a producirse, por ser ésta pagada a su vencimiento. Por tanto, aunque no se hubiese generado perjuicio alguno al acreedor, el delito debería considerarse consumado. Siguiendo este planteamiento, sería posible sancionar la conducta del deudor aun cuando no hubiese incumplimiento de la obligación y, por tanto, aun cuando el derecho de satisfacción de los acreedores se hubiese realizado”.

¹⁵⁰ RUANO MONCHALES, T., “Los delitos...”, ob. cit., p. 173.

de un perjuicio efectivo y, la segunda, que el peligro se crea desde el instante en que el sujeto activo se sitúa en un estado de insolvencia”¹⁵¹.

Así, la jurisprudencia recalca que como “resultado de este delito, no se exige una insolvencia real y efectiva, sino una verdadera ocultación o sustracción de bienes que sea un obstáculo para el éxito de la vía de apremio. Y por eso las sentencias de esta Sala, que hablan de la insolvencia como resultado del alzamiento de bienes, siempre añaden los adjetivos total o parcial, real o ficticia”¹⁵².

Se castiga, así, el peligro que genera el deudor realizando la conducta típica respecto de sus acreedores. Es, por este motivo por el que el tipo, como también he expuesto con anterioridad, no castiga la disposición de bienes del actor si se mantiene un remanente que permita el cumplimiento del crédito, ya que no se habría generado peligro alguno para el derecho del acreedor.

Así como tampoco es relevante que con posteridad al ejercicio de las acciones correspondiente, una vez creado el peligro, el acreedor consiga la satisfacción de la deuda; por lo que una vez iniciado un procedimiento penal, aunque el deudor se arrepienta de su comportamiento y pone a disposición del deudor el patrimonio necesario para saldar la deuda, no se podrá apreciar la excusa absolutoria; siendo únicamente posible la aplicación de la atenuante por reparación del daño si se produce antes de la celebración del juicio oral o, en su caso, la de arrepentimiento espontáneo si se produce antes de que se proceda contra él¹⁵³.

Además, de la distinción entre delitos de lesión y delitos de resultados, entra en juego en este momento, una última clasificación y la que distingue entre delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto. MIR PUIG explica éstos con máxima simpleza, afirmando que serán delitos de peligro concretos aquellos que bastando la creación de un riesgo para su consumación requieren que el mismo sea efectivo; mientras que los delitos de peligro abstracto no necesitan de la constatación de un

¹⁵¹ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 30.

¹⁵² STS núm. 583/2018, 23 de noviembre [ECLI:ES:TS:2018:4127].

¹⁵³ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 30.

peligro real, sino que directamente tipifican la conducta por cuanto ésta normalmente supone un peligro¹⁵⁴, aunque no sea así en el caso concretamente analizado.

QUINTERO OLIVARES apunta, además, que nos encontramos ante un delito de peligro abstracto, ya que únicamente esta noción es compatible con la naturaleza del alzamiento, tal y como se encuentra configurado por el Código Penal. De esta manera, defiende que es incongruente afirmar que el acto de alzarse de manera abstracta ya que para poder poner en peligro un derecho de crédito es necesario que haya un acreedor que pueda exigirlo. En sus palabras “se puede hablar de alzamiento a partir del momento del incumplimiento de la obligación, luego no cabe referir el peligro a que el deudor cumpla o no su obligación, puesto que el incumplimiento es la propia situación típica”¹⁵⁵.

La jurisprudencia también se ha pronunciado a favor de esta tesis, de manera que la STS núm. 1388/2011, de 30 de diciembre [ECLI:ES:TS:2011:9111], establece que el alzamiento de bienes es “un delito de mera actividad o de riesgo que se consuma desde que se produce una situación de insolvencia, aun parcial de un deudor, provocada con el propósito en el sujeto agente de frustrar legítimas esperanzas de cobro de sus acreedores depositadas en los bienes inmuebles o muebles o derechos de contenido económico del deudor y continúa negando la necesidad de un requerimiento previo por parte del acreedor, por cuanto está conceptualizado como de riesgo abstracto o de peligro potencia”.

Aunque la doctrina ha defendido ampliamente el peligro abstracto del delito de alzamiento de bienes, no existe un consenso acerca de este punto, por lo que nos encontramos autores, como VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, que sostienen lo contrario a lo que hasta ahora hemos expuesto y que rechazan esta tesis al considerar que esta opción adelanta notoriamente la barrera punitiva a estados injustificables. Para ellos, es requisito del tipo la existencia de una concreta relación jurídica obligacional previa entre el deudor, autor del delito, y el acreedor, perjudicado o víctima del mismo, lo que limita la aplicación del tipo a la concreta actuación tendente a frustrar la satisfacción de un crédito determinado. De manera que, si bien no es necesario que

¹⁵⁴ MIR PUIG, C., *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Reppertor, Barcelona, 2015, p. 239.

¹⁵⁵ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...* p. 58.

exista un perjuicio real del acreedor, sí se requiere que la actuación del sujeto activo tenga la entidad suficiente para frustrar expectativas de cobro de su acreedor¹⁵⁶.

Como puntualiza NAVAS MONDACA una “consecuencia central de la diferenciación entre peligro abstracto y concreto es la determinación de cuándo se consuma el delito”¹⁵⁷ y, en este sentido, como decíamos, debemos entender que el delito se perfecciona con la disposición de los medios, produciéndose el agotamiento del delito cuando finalmente se produce un menoscabo efectivo.

Con esta fórmula conseguimos, además, evitar que el desistimiento del delito con el pago de la deuda contraída sea punible a través de la tentativa, supuesto que como se venía explicando provocaría un adelanto de la barrera punitiva desmesurado que, a todas luces, hay que evitar, puesto que siempre debemos observar el Derecho penal desde el perspectiva de la mínima intervención.

Aun así, SOUTO GARCÍA apunta que la reforma operada en 2015 tampoco ha zanjado definitivamente esta discusión, al no esclarecer si el perjuicio es un elemento objetivo o subjetivo del tipo. En este sentido y, a pesar de que como se ha analizado la doctrina suele declinarse más por considerarlo un tipo de peligro, hay autores que mantienen que se trata de un delito de lesión, entre los que se encuentra la mencionada autora; y esta tesis se ve reforzada por el hecho de que, actualmente, se prevé una agravación por razón del perjuicio causado, lo que reafirma el perjuicio como elemento objetivo¹⁵⁸.

En definitiva, el alzamiento de bienes es un delito de mera actividad respecto de la conducta y un delito de peligro desde la perspectiva de su contenido; tesis que se ven reformadas, además de por los motivos aquí expuestos, por la manera en la que se ha configurado su penalidad, estando totalmente desvinculada del resultado sin agravarse por la entidad del perjuicio causado en el acreedor¹⁵⁹.

¹⁵⁶ VIVES ANTÓN T. S. y GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 32.

¹⁵⁷ NAVAS MONDACA, I. P., *Insolvencias punibles...*, ob. cit., p. 77.

¹⁵⁸ SOUTO GARCÍA, E.M., “Frustración de la ejecución e insolvencias punibles (arts. 257 y ss.)”, en GÓNZALEZ CUSSAC, J.L. (Dir.) MATALLÍN EVANGELIO, Á./GÓRRIZ ROYO, E. (Coords.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2015, p. 795.

¹⁵⁹ OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...*, ob. cit., p. 40.

Dicha percepción ha sido ampliamente avalada por la jurisprudencia en pronunciamientos como la STS núm. 518/2017, 6 de julio [ECLI:ES:TS:2017:2746], por la cual, al “delito de alzamiento de bienes es un delito de mera actividad o de riesgo que se consuma desde que se produce una situación de insolvencia, aun parcial de un deudor, provocada con el propósito en el sujeto agente de frustrar legítimas esperanzas de cobro de sus acreedores depositadas en los bienes inmuebles o muebles o derechos de contenido económico del deudor”¹⁶⁰. En este mismo sentido, la STS núm. 194/2018, de 24 de abril [ECLI:ES:TS:2018:1484] declara que, para la consumación del delito no se precisa la causación de un daño en los acreedores, si no la realización de acciones de las que potencialmente pueda desprenderse dicho riesgo, “pues el perjuicio a los acreedores pertenece no a la fase de ejecución sino a la de agotamiento del delito.

No obstante, hemos de tener en cuenta que tal como indica la STS núm. 896/2021, de 18 de noviembre [ECLI: ES:TS:2021:4259], la defendida naturaleza del delito (como de mera actividad o de consumación instantánea) no implica que puedan inobservarse las “exigencias más elementales de imputación objetiva a la hora de determinar cuándo se realiza la acción típica”, de manera que para entender consumado el tipo se han de reunir “indicadores materiales de lesión significativa del bien jurídico

¹⁶⁰ La posibilidad de apreciar el delito aun cuando medie, tan solo la insolvencia parcial del deudor ha sido objeto de un intenso debate tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial. Al efecto, y como ya se ha tenido ocasión de comentar previamente, el TS afirmó, en pronunciamientos como la STS núm. 1805/2000, de 26 de diciembre [ECLI:ES:TS:2000:9659], que “no podrá hablarse nunca de alzamiento de bienes cuando el deudor, aunque haya disminuido sensiblemente su patrimonio, tiene suficientes bienes con los que hacer frente a su responsabilidad”, es decir, que no cabe considerar la comisión de alzamiento cuando en el patrimonio del deudor resten bienes para hacer frente a las obligaciones contraídas y, por ende, no medie la insolvencia del mismo. Lejos de ser un criterio consolidado, rápidamente se sucedieron sentencias donde desdecían dicha consideración, declarando la consumación del alzamiento de bienes respecto a la conducta del deudor que se había mostrado parcialmente insolvente. Así, la STS núm. 462/2009, de 12 de mayo [ECLI:ES:TS:2009:3920] estima la tesis de la insolvencia parcial afirma la consumación del delito por cuanto concurren todos los elementos integrantes del mismo, entre otros: “situación de insolvencia total o parcial, real o aparente, del deudor como consecuencia de la actividad dinámica antes mencionada”.

Esta postura no ha sido inadvertida por el legislador, afirmándose en el Informe elaborado por el Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de la Reforma del Código Penal de 16 de enero de 2013, el cual finalmente se materializaría en el texto legal vigente actualmente (en lo que aquí interesa) que el alzamiento de bienes, y en concreto su tipo básico, “es un delito de mera actividad o de resultado cortado, que no exige para su consumación la insolvencia del deudor ni un perjuicio efectivo para el acreedor, perjuicio que pertenece a la fase de agotamiento. La consumación tiene lugar al realizarse el acto de enajenación u ocultación de bienes, determinante de una insolvencia real o aparente, total o parcial, con el designio de imposibilitar el cobro del crédito con cargo a bienes del deudor. El acento, precisamente, recae en el elemento subjetivo del tipo, por ser la intención del deudor más que el dato de la insolvencia en que se haya colocado, el que otorga fisonomía propia y precisa al alzamiento de bienes”.

protegido. De idoneidad para alcanzar el objetivo de burlar las expectativas de los acreedores, aunque, en efecto, no sea necesario que se logre”.

3. ¿Por qué ha de descartarse la naturaleza del alzamiento de bienes como delito de resultado?

Aunque la doctrina mayoritariamente opte por excluir como elemento del tipo la obtención del resultado perseguido por el autor al ocultar sus bienes, es decir, el perjuicio real del acreedor; hay quien, como RODRÍGUEZ DEVESA¹⁶¹, defienden esta postura, configurando, pues, el alzamiento de bienes como un delito de resultado. Pero como se puede observar, no es una cuestión pacífica.

CASTELLÓ NICÁS expone que, incluso, hay quienes van más allá y afirman que el resultado del delito es la propia insolvencia del deudor¹⁶² y no el perjuicio de a quien le afecta; entendiendo, de igual manera, que nos encontramos ante un delito de peligro. En este mismo sentido, ROMEO CASABONA/NAVARRO FRÍAS advierten que se ha mantenido tradicionalmente que el delito de alzamiento de bienes tiene como resultado la insolvencia del deudor, entendía por la jurisprudencia como la imposibilidad, sea ésta real o aparente, 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 sumo¹⁶³.

Quienes defienden esta postura entienden que “el alzamiento conlleva insisto el que el sujeto resulte total o parcialmente insolvente de cara a sus acreedores”¹⁶⁴, aunque

¹⁶¹ RODRÍGUEZ DEVESA, J. M^a/SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal español Parte Especial*, Ed. Dykinson, Madrid, 1995, p. 427.

¹⁶² Esta postura puede llevar al error que incluye la STS núm. 750/2018 [ECLI:ES:TS:2019:593], a la que hemos hecho alusión con anterioridad. En ella, tras defender que el delito de alzamiento de bienes es un delito de mera actividad, cuya consumación, por tanto, se produce con la puesta en peligro del bien jurídico y no con su perjuicio real; declara que entre los elementos del delito se encuentra la existencia de un “resultado de insolvencia o disminución del patrimonio del delito que imposibilita o dificulta a los acreedores el cobro de lo que les es debido”. Esta expresión no es correcta, ya que no se puede mantener que la insolvencia no es el resultado del delito, sino un requisito más del mismo; menos cuando se ha defendido en el propio pronunciamiento la tesis del alzamiento como delito de mera actividad.

¹⁶³ ROMEO CASABONA, C.M^a/NAVARRO FRÍAS, I., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico II. Defraudaciones, insolvencias punibles, alteración de precios en concursos y subastas públicas y daños”, en ROMEO CASABONA, C.M^a/SOLE RECHE, E./BOLDOVA PASAMAR, M.A. (Coords.), *Derecho Penal Parte Especial*, Comares, Granada, 2023, p. 431.

¹⁶⁴ CASTELLÓ NICÁS, N., “El delito...”, ob. cit., p. 17.

esta se produzca únicamente de manera aparente; sin embargo, no es posible, a nuestro juicio, aceptar esta tesis por cuanto, como ya se ha advertido en alguna ocasión por los contrarios a esta tesis, no se puede defender que un tipo requiera un resultado para apreciar su comisión cuando éste puede ser meramente aparente, aunque la sociedad y, por ende, el acreedor lo pueda apreciar como real¹⁶⁵.

También partidario de clasificar el alzamiento como delito de resultado DEL ROSAL BLASCO apuesta por reconsiderar la propia categoría entendiendo, que el resultado se produce no cuando se frustra el derecho de crédito del acreedor, sino cuando el deudor consigue la ocultación de los bienes, aun cuando ésta sea aparente. Siguiendo esta tesis, el alzamiento es un delito de resultado, pero de resultado jurídico que no material¹⁶⁶.

Incluso, se ha tratado de reconvertir los conceptos, afirmándose, en algunos pronunciamientos doctrinales, algunos incluso muy recientes “el delito de alzamiento está concebido como mera actividad --o si se quiere de resultado en cuanto a la ocultación-- en la medida que no requiere la real causación del perjuicio a los acreedores, por ello puede decirse que se consuma con la realidad del alzamiento de los bienes a través de su ocultación, pero no es un delito de lesión, porque no exige la realidad del perjuicio que se buscaba”¹⁶⁷. Si bien, esta concepción es aislada y, por el momento, no ha sido acogida por la doctrina la cual sigue reproduciendo dichos conceptos en su configuración tradicional.

A tenor de lo que precede, concluimos que la redacción actual del precepto claramente se decanta por considerar el alzamiento como de mera actividad, en el cual, una vez acreditada la ocultación de los bienes y el ánimo de causar un perjuicio en el acreedor impidiendo la satisfacción de su crédito, se produce su consumación. Si, finalmente, el deudor logra su objetivo de colocarse en una situación total o parcial de insolvencia y consigue la frustración del crédito, al no poderse hacer efectivos los pagos pendientes, se producirá el agotamiento del delito.

¹⁶⁵ DEL ROSAL BLASCO, B., “Las insolvencias...” ob. cit., p. 21.

¹⁶⁶ DEL ROSAL BLASCO, B., “Las insolvencias...” ob. cit., p. 21.

¹⁶⁷ STS núm. 604/2023, 13 de julio [ECLI: ES:TS:2023:3300].

Esta opción político-criminal no está exenta de consecuencias, ya que como recoge, al no ser necesaria la frustración real del crédito, si en el momento del vencimiento, el autor se arrepiente de su conducta, y paga la deuda, únicamente se podrá apreciar la atenuante por arrepentimiento; al contrario de lo que pasaría si estuviera configurado como un delito de resultado, pues, en este caso, estaríamos hasta un desistimiento voluntario del delito y la conducta quedaría impune.

Debemos recordar, en este momento, el principio de intervención mínima del Derecho penal y su aplicación en última ratio, de manera que, únicamente deberán ser punibles los ataques más graves a los bienes jurídicos, siendo reconducidos a otras ramas, aquellos que, aun teniendo transcendencia jurídica, no lleguen a poner en riesgo bienes o valores que por su relevancia sean objeto de máxima represión. SOUTO GARCÍA recoge esta idea al afirmar que, con la configuración del alzamiento como delito de mera actividad se ha producido el adelanto de la barrera punitiva¹⁶⁸.

Es por ello y, porque daría solución a los numerosos problemas de prueba, que la doctrina ha reiterado en numerosas ocasiones que el cambio hacia una postura de resultado es una opción más que acertada para frenar *lege ferenda* la aplicación excesiva del precepto en supuesto en los que, por no haber dado la insatisfacción del crédito, su aplicación de las penas que van aparejadas resulta desproporcionada¹⁶⁹.

¹⁶⁸ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 182.

¹⁶⁹ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Delitos contra...”, ob. cit., p. 451, apunta que posiblemente el origen de las divergencias doctrinales se encuentra en una confusión entre la independencia en la perseguibilidad del delito de alzamiento de bienes con la “regla de consunción” o absorción del artículo 8.3 del CP, por el cual “el precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél”.

CAPÍTULO TERCERO: TIPO BÁSICO

I. ASPECTOS CONCEPTUALES.

Señalan MAQUEDA ABREU/LAURANZO COPELLO que todo hecho delictivo es un comportamiento humano, externo y voluntario¹⁷⁰, contrario al Ordenamiento jurídico, por el cual un sujeto -autor culpable- atenta contra un bien jurídico protegido de otro sujeto – víctima-. Para que un acto sea calificado como delictivo, en consecuencia, éste deberá ser típico, es decir, tendrá que “encajar exactamente” en la acción descrita en un tipo penal concreto, además, deberá ser antijurídico y culpable, o lo que es lo mismo, no deberá mediar ninguna causa de justificación, e imputable al autor¹⁷¹.

Según lo que precede, una determinada conducta humana será constitutiva de delito cuando esté conformada por una acción u omisión típica, antijurídica y culpable¹⁷².

Así, el primero de estos requisitos para poder apreciar la existencia de delito es que el hecho cometido esté tipificado como tal, es decir, que dicho hecho sea fiel reflejo de la conducta recogida en uno de los preceptos del Código Penal¹⁷³ y para determinar esta asimilación se deberá hacer una comparativa entre los elementos constitutivos del delito y las circunstancias del hecho concreto y comprobar si éstas se corresponden con las del tipo.

¹⁷⁰ MAQUEDA ABREU, M^a L./LAURENZO COPELLO, P., *El Derecho...*, ob. cit., p. 109. A parte de requerir que la acción u omisión sea realizada por una persona, excluyéndose la tipicidad de otros sujetos, como pueden ser los animales; también es necesario que el hecho sea externo, es decir, el Derecho penal no entra a castigar pensamientos o elucubraciones privadas que no alcanza la entidad ni siquiera de actos preparatorios; y voluntaria, de manera que si el sujeto no es guiado por su propia voluntad incurrirá en alguna de las causas de exclusión contempladas en el CP.

¹⁷¹ ZUGALDÍA ESPINAR, JM.: “El concepto jurídico del delito”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J.M./MORENO-TORRES HERRERA, M.R., *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 89-90.

¹⁷² Si bien, como digo, éstas son las notas características de toda acción delictiva; algunos autores apuntan un cuarto elemento: la punibilidad, requisito por el cual se le puede aplicar la consecuencia jurídico penal prevista en el tipo al autor del delito, puesto que en él no media ninguna excusa absolutoria ni causa de justificación.

¹⁷³ Teniendo en cuenta, la incidente que las consecuencias jurídicas del delito pueden tener para cualquier sujeto, la tipicidad de la conducta es el requisito que vela por el respecto del principio de legalidad, consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución española, por el cual nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento; y del principio de seguridad jurídica, previsto en el artículo 9.3 de la norma *normarum*, por el que se prohíbe cualquier actuación arbitraria de los poderes públicos.

Para ello, será necesario que exista una equiparación tanto de la vertiente objetiva, es decir de la descripción literal del precepto; como de la vertiente subjetiva, de la existencia de dolo – conocimiento de la ilicitud de la conducta – o imprudencia¹⁷⁴.

Como se ha señalado anteriormente, el delito de alzamiento de bienes se encuentra regulado actualmente, tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, en el Capítulo VII del Título XIII dedicado a la “Frustración de la ejecución”¹⁷⁵, rúbrica que da cobertura a una pluralidad de tipos penales cuyo denominador común es pretender la tutela penal del derecho de crédito, sobre todo aquellos que son objeto de procedimientos de ejecución.

Observamos, entonces, la primera objeción a dicha clasificación en el propio tipo básico del delito de alzamiento de bienes, contemplado en el artículo 257.1. 1º del CP en virtud del cual “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”.

Así, se ha venido debatiendo por la doctrina si es correcta la designación actual del capítulo como “Frustración de la ejecución”, cuando determinadas conductas tipificadas, como es el caso, no recogen conductas que se lleven a cabo una vez iniciado un procedimiento de ejecución o de reclamación de la deuda (ya sea extrajudicial o judicial); sino, por el contrario, acciones fraudulentas que se producen en una fase anterior, como es el caso. Se concluye, por tanto, que la segregación efectuada genera confusión y no permite delimitar correctamente las conductas penadas por los delitos de frustración de la ejecución y los delitos de insolvencia punible¹⁷⁶.

Sobre el bien jurídico protegido y la naturaleza del tipo básico del delito de alzamiento de bienes se ha debatido intensamente tanto doctrinal como

¹⁷⁴ ZUGALDÍA ESPINAR, JM.: “El concepto...”, cit., p. 90.

¹⁷⁵ Como se ha mencionado con anterioridad, previamente a la mencionada reforma, se contenían los delitos tipificados en los artículos 257 a 261, dentro de la rúbrica “De las insolvencias punibles”. La Exposición de Motivos de la LO 1/2015, de 30 de marzo, justificó la segregación de estos artículos en los dos capítulos que actualmente distingue el CP vigente en la necesidad de establecer una clara separación entre las conductas de obstaculización o frustración de la ejecución y los delitos de insolvencia o bancarrota.

¹⁷⁶ RUANO MOCHALES, T., “Los delitos de frustración de la ejecución frente a la prisión por deudas”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 136, I, Época II, 2022, pp. 166-168.

jurisprudencialmente, tal como se está a punto de analizar, en cualquier caso, se ha de anticipar que se trata de un delito de amplia tradición jurídica con el que se pretende la tutela penal del derecho de crédito (tanto en su vertiente individual como supraindividual), que se ha mantenido casi intacto desde la primera codificación penal del año 1848.

La mencionada tipificación no es la única conducta sancionada por este delito, el cual alberga cinco apartados donde se incluyen dos tipos específicos, por los que se castiga al igual que en éste, el alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores, si bien para eludir la satisfacción de créditos concretos. No obstante, sí que es el único apartado donde se describe la conducta típica, siendo los otros simples especificaciones, como se ha indicado, lo que ha generado que la doctrina haya calificado el tradicional tipo básico como “alzamiento propiamente dicho o alzamiento genérico”¹⁷⁷.

A mayores, se debate si estos tipos específicos, que no se conforman como agravantes respecto del tipo básico, suponen algún aporte punitivo o, por el contrario, por cuanto no alteran realmente la conducta típica pudieran ser suprimidos, restando únicamente el tipo básico como garante de protección penal del derecho de crédito. Así, lo considera RUANO MOCHALES, quien afirma que “una interpretación correcta de sus contornos permitiría reducir estas figuras típicas, y dejar un esquema mucho más sencillo en la persecución de las maniobras de ocultación y distracción fraudulenta de bienes en perjuicio de acreedores”¹⁷⁸.

Volviendo al tipo básico, la redacción literal del precepto, en el momento de su inclusión, ya castigaba a quien “se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores”¹⁷⁹, dicción que únicamente fue modificada en 1944 cuando se incluyó una distinción punitiva basada en la cualidad de comerciante o particular del sujeto

¹⁷⁷ MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal...*, ob. cit. p. 67 y ss.

¹⁷⁸ RUANO MOCHALES, T., “Los delitos...”, ob. cit., p. 205.

¹⁷⁹ Artículo 432 de Código Penal de 1848.

activo¹⁸⁰. No obstante, como se señaló con anterioridad, esta previsión fue derogada en 1995, adquiriendo la forma que mantiene hoy en día.

El término empleado en la descripción del tipo, “alzarse”, ha sido intensamente estudiado por la doctrina. Partiendo del significado etimológico, “alzar” en palabras del Diccionario de la Real Academia Española, significa “sacar o llevarse algo o recoger, guardar, ocultar”, definición extrajurídica que conlleva el desplazamiento físico de un bien para su ocultación. Definición acorde con la realidad jurídica de mediado del siglo XIX, momento, como digo, en el que se tipifica esta conducta, cuando los bienes de valor que podían afectarse al pago de deudas eran eminentemente bienes muebles que literalmente debían ser transportados para su ocultación como, por ejemplo, joyas u otros artículos de valor.

Teniendo en cuenta la literalidad del precepto se ha configurado tradicionalmente el delito a través de dos grandes ejes: la expresión alzarse y la situación de insolvencia del deudor¹⁸¹, siendo estos a su vez segmentados jurisprudencialmente en cuatro elementos típicos: a) la preexistencia de una deuda, b) la ocultación de bienes, c) la creación de un estado de insolvencia y, por último, d) la intención de causar un daño en el patrimonio del acreedor, como se estudiará a continuación¹⁸².

Se ha de tener en cuenta que el delito de alzamiento de bienes castiga la infracción del deudor de su deber de “mantener íntegro el propio patrimonio como garantía universal en beneficio de cualquier acreedor”¹⁸³; concepción que viene reiterándose por la jurisprudencia en pronunciamientos recientes como la STS núm. 167/2019, de 28 de marzo [ECLI:ES:TS:2019:975] “del deber de mantener íntegro el propio patrimonio como garantía universal en beneficio de cualquier acreedor”.

Así, QUINTERO OLIVARES analizado delito conlleva la huida del deudor con lo que pertenece a los acreedores, vulnerando la función de garantía inherente de los

¹⁸⁰ Artículo 519 del Código Penal de 1944: “El que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores, será castigado con las penas de presidio menor, si fuere comercian-'e. matriculado o no; y con la de arresto mayor, si no lo fuere”.

¹⁸¹ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 54.

¹⁸² STS núm. 518/2017, 6 de julio [ECLI:ES:TS:2017:2746]

¹⁸³ RUANO MONCHALES, T., “Los delitos...”, ob. cit., p. 176.

propios bienes de un sujeto respecto de las deudas válidamente contraídas por sí mismo¹⁸⁴.

Actualmente, no obstante, el avance social y económico ha precisado de interpretación extensiva¹⁸⁵. Así, según se recoge ya en la STS, núm. 1347/2003, de 15 de octubre [ECLI ES:TS:2003:6309], el analizado delito, hoy en día, se caracteriza por ser cualquier “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, con el propósito directo de frustrar los créditos que hubieran podido satisfacerse sobre dichos bienes”.

Se trata, según se analizará, de un tipo doloso que parte de un estado de insolvencia simulado o aparente en el que el deudor se enriquece injustamente con el incumplimiento deliberado de sus obligaciones, de manera que éste se puede asimilar a un fraude¹⁸⁶.

Esta conceptualización ha llevado a la doctrina a preguntarse si se puede equiparar el término “alzarse” con “insolventarse”¹⁸⁷ y, en este sentido, podemos encontrar pronunciamientos que afirman que el precepto “pretende castigar las conductas consistentes en “insolventarse” en perjuicio de los acreedores, y no la mera redistribución o alteración del orden de pago de las deudas derivadas de una situación de insolvencia ya generada con anterioridad”¹⁸⁸.

No obstante, si consideramos, como es el caso, que el alzamiento es un delito de mera actividad, se pone en entredicho la existencia de insolvencia, ya que para quienes

¹⁸⁴ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., pp. 54.

¹⁸⁵ Para la delimitación conceptual de cualquier delito el legislador recurre a expresiones que dotan, o al menos intentan, la redacción del significado que se pretende. Las expresiones utilizadas, no obstante, pueden tener un verdadero significado descriptivo o pueden requerir de valoración e interpretación por parte de los diferentes agentes jurídicos. Entre estas segundas se encuentra, como vemos, el alzamiento de bienes.

¹⁸⁶ PASTOR MUÑOZ, N., “Obtención fraudulenta...”, ob. cit., p. 286.

¹⁸⁷ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 172.

¹⁸⁸ STS núm. 723/2012, de 2 de octubre [ECLI:ES:TS:2012:6709].

afirman esta naturaleza del delito, basta que el sujeto activo oculte bienes para evitar la satisfacción de sus acreedores, sin que para ello influya la generación de insolvencia¹⁸⁹.

Según lo que precede, si bien existe consenso acerca de estos tres elementos constitutivos del tipo: existencia de una obligación contractual previa, realización de actos tendentes a la ocultación o sustracción de bienes integrantes del patrimonio del deudor y manifestación dolosa de insolvencia¹⁹⁰; sí que se ha producido un intenso debate doctrinal acerca de esta última cuestión mencionada: la creación de perjuicio real del acreedor (aspecto que se analizará detenidamente) y que no resulta baladí, ya que de ello dependerán cuestiones esenciales para la configuración de este delito.

II. TIPO OBJETIVO

1. Los sujetos

Como se decía con anterioridad, se puede definir la comisión delictiva como la realización de un comportamiento humano, ya sea acción u omisión, mediante el cual se atenta contra un bien jurídico cuyo titular es otra persona. De esta definición, como resulta evidente, se desprende que son dos los sujetos intervinientes: el sujeto activo, persona que comete el acto penalmente sancionado y sujeto pasivo, titular del bien jurídico protegido que se ve perturbado por la actuación del sujeto activo¹⁹¹.

Conviene señalar también que, si bien en la mayoría de los supuestos, la figura de sujeto activo coincide con la de autor; no siempre se produce una asimilación absoluta entre los dos conceptos. De esta manera, sujeto activo será quien realiza materialmente la acción descrita en el tipo; mientras que autor del delito será la persona que ha tenido “el dominio del hecho”¹⁹² y pueda ser imputado a través de un “juicio basado exclusivamente en criterios de naturaleza normativa”¹⁹³.

¹⁸⁹ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 172 recoge varios pronunciamientos en donde se cuestiona si la insolvencia es un elemento del tipo, al afirmarse que lo realmente relevante no es tanto la aparición frente al deudor como insolvente como la creación de un riesgo en el derecho de crédito de dicho acreedor como consecuencia de la realización de determinados actos de disposición patrimonial.

¹⁹⁰ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 173.

¹⁹¹ MAQUEDA ABREU, M^a L./LAURENZO COPELLO, P., *El Derecho penal en casos*, ob. cit., p. 131.

¹⁹² GÓMEZ BENÍTEZ, J.M., “El dominio del hecho en la autoría (validez y límites)”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 37, Fasc/Mes 1, 1984, p. 106, señala que el autor es el que

En lo que al delito de alzamiento de bienes respecta se parte, en primer lugar, de una relación jurídica previa a la comisión del delito, por la cual el sujeto activo asume una serie de obligaciones contractuales, que le confieren la condición de deudor, respecto del sujeto pasivo, el cual, como se verá, queda personificado en la figura del acreedor. Se configura, por ende, el delito de alzamiento de bienes y, en concreto, su tipo básico como un «delito especial», habida cuenta la cualificación de las personas intervinientes en el mismo¹⁹⁴.

En esta última categoría, no obstante, no se contempla únicamente la figura del autor único, sino que también se prevé la concurrencia de una pluralidad de autores que realizan el hecho conjuntamente y, en consecuencia, comparten el “co-dominio del hecho”¹⁹⁵, pudiendo ser fiadores, avalistas y todo aquel responsable civil subsidiario¹⁹⁶; así como también se contempla la figura de la autoría mediata, donde claramente se comprueba la distinción de estos dos sujetos: el autor inmediato o autor instrumental de los hechos y el autor mediato del mismo, a quien se le imputa el delito por la intencionalidad delictiva, pero no por la realización material del mismo.

Además de este tipo de participación, el Código Penal también contempla la intervención de los partícipes, categoría donde se incluyen aquellos que, interviniendo dolosamente en la acción, no adquieren el dominio del hecho; puesto que su participación no es esencial para la comisión delictiva. A esta categoría pertenecen las figuras de la inducción, la cooperación necesaria y la complicidad¹⁹⁷.

domina o controla la realización del hecho, esto es, quien domina finalmente la realización del delito decidiendo y en líneas generales el sí y el cómo de su realización.

¹⁹³ MAQUEDA ABREU, M^a L./LAURENZO COPELLO, P., *El Derecho...*, ob. cit., p. 131.

¹⁹⁴ DEL ROSAL BLASCO, B., “Las insolvencias punibles, a través del análisis del delito de alzamiento de bienes en el Código penal”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 47, Fasc/Mes 2, 1994, p. 22.

¹⁹⁵ MORALES FERNÁNDEZ, M.Á.: “Autoría y participación”, en MORENO-TORRES HERRERA, M.R. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, p. 250, señala que es coautor todo interviniente cuya aportación resulte imprescindible para la realización del delito, sin que sea necesario que realice todos los elementos típicos, ya que basta con que realice algunos de ellos aportando así una contribución esencial al plan delictivo

¹⁹⁶ RUANO MONCHALES, T., “Los delitos...”, ob. cit., p. 174.

¹⁹⁷ MORALES FERNÁNDEZ, M.Á.: “Autoría y participación...”, cit., pp. 253 y ss., detallan estas figuras, explicando que el inductor es aquel partícipe que convencer a otro para ejecutar el delito; el cooperador necesario es aquel que facilita la comisión delictiva sin tener una participación esencial en la misma y, por último, el cómplice es aquel que colabora en la comisión delictiva con actos anteriores o simultáneos, pero que no resultan necesarios para su ejecución. Estos mismos autores reseñan que la

Por último, debemos señalar que, como digo, el hecho delictivo está marcado por un comportamiento humano, por lo que la doctrina niega la posibilidad de imputar un delito a cosas o animales. No obstante, como ya es bastante conocido, la LO 5/2010 reconoció la responsabilidad penal de las personas jurídicas por cuanto tras ellas se esconde una intencionalidad delictiva humana, ya que en una especie de autoría mediata quien realiza el hecho delictivo es la persona que actúa en nombre de la sociedad.

Esta responsabilidad, no obstante, fue modificada por la LO 1/2015, pretendiéndose la mejora de su regulación y teniendo por resultado el actual artículo 31 CP que contempla la condena del administrador o representante de una persona jurídica, “aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”.

Y, en todo caso, las personas jurídicas responderán penalmente en el caso de que concurren los presupuestos contenidos en el art. 31 bis CP. A mayores, el propio CP propugna categóricamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas para el analizado delito, al establecer en su artículo 258 ter (precepto de cierre del Capítulo dedicado a los delitos de “frustración de la ejecución”) las penas que podrán ser impuestas a la persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en referido Capítulo.

1.1. Sujeto activo: su consideración como delito especial

1.1.1. Sujeto sobre el que pende una obligación

A la genérica referencia de sujeto activo como persona que realiza un comportamiento infractor de un bien jurídico protegido ajeno subsumible en tipo penal; se han de incorporar las especialidades que derivan del tipo analizado. Así, el delito de alzamiento de bienes parte de una relación especial entre los sujetos, es decir, el tipo limita su aplicación objetiva a aquellos sujetos entre los que media una relación contractual.

participación de éstos sujetos es irremediamente dolosa, pues el favorecimiento imprudente o es impune o es constitutivo de autoría imprudente, pero nunca de estas formas participativas.

De manera que, y como consecuencia de haber afirmado que el bien jurídico protegido del tipo es el derecho de crédito del acreedor frente a posibles frustraciones dolosas de deudor; el sujeto activo necesariamente deberá ser “aquel que haya contraído válidamente o sobre el que penda una obligación frente a otra persona”¹⁹⁸ y el sujeto pasivo, será la persona frente a la cual el sujeto activo ha contraído la obligación contractual. Así, para poder cometer un alzamiento primero debe existir una relación contractual previa de la que se derive un deber (de pago) para una persona, adquiriendo la condición de deudor.

VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, partidarios de la tesis patrimonialista, afirman categóricamente en este sentido que “definido el bien jurídico como el derecho de los acreedores a satisfacer sus créditos con el patrimonio del deudor, está claro que el sujeto activo del delito habrá de ser el deudor”¹⁹⁹. En este mismo sentido, OCAÑA RODRÍGUEZ completa la anterior afirmación indicando que “el sujeto activo del delito es el deudor, aunque lo sea de modo subsidiario por ser mero fiador con derecho de exclusión”²⁰⁰.

La existencia de una cualificación subjetiva, es decir, la necesidad de que el sujeto activo sea el deudor subsume al tipo dentro del catálogo de “delitos especiales propios”, que se caracterizan por ser “infracciones penales que sólo pueden cometer las personas que tienen una determinada cualidad que aparece expresa o tácitamente requerida en la definición del delito”²⁰¹ y que, además, no cuentan con una tipificación homologa entre los delitos comunes.

¹⁹⁸ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., pp. 67.

¹⁹⁹ VIVES ANTÓN T. S. y GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 33.

²⁰⁰ OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...* ob. cit., p. 55. Al respecto, no obstante, puntualiza que, en términos generales, dado que el fiador, salvo que no exista dicho derecho de exclusión o la deuda sea solidario, es un deudor subsidiario, para declarar su responsabilidad penal por comisión del delito de alzamiento de bienes previamente se habrá de constatar el agotamiento de los bienes del deudor principal, ya que, de lo contrario, la insolvencia del fiador no “lesiona el derecho de crédito ni lo pone en inminente peligro”.

²⁰¹ AMADEO GADEA, S., *Una aproximación...*, ob. cit., p. 36. En este sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal...*, cit., p. 89; GALÁN MUÑOZ, A., “Los delitos patrimoniales de defraudación”, en Galán Muñoz, A./Nuñez Castaño, E. (Coords.), *Manual de Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 113, señala que se trata de un delito especial ya que al establecer el tipo que lo que cometerá quien se alce contra “sus acreedores” se pone de manifiesto que sólo el deudor de dichos sujetos podrá ser autor del delito, quedando, por tanto, todas aquellas personas que no tengan dicha condición ni estén afectadas por lo establecido en el artículo 31 del Código Penal

Respecto a esta posición de deudor, no obstante, cabe realizar una serie de precisiones sobre lo que QUINTERO OLIVARES ha denominado “consciencia de ser deudor”²⁰², puesto que el elemento subjetivo del tipo precisa que la ocultación de bienes se realice bajo la intencionalidad de producir un perjuicio en el acreedor; éste requiere que el sujeto se sepa deudor.

Pese a esto, es posible que la condición de deudor se adquiriera tras un procedimiento declarativo en donde se discuta la misma. En este sentido el tipo permite, como expondré más adelante, el dolo eventual en la medida en la que, como digo, conozca su condición de deudor tras un procedimiento civil en donde se discuta la misma, aunque siempre se ha de partir que el sujeto tiene indicios de ser deudor, aun siendo por haber sido llamado como parte al mencionado procedimiento.

Igualmente trascendente resulta el límite temporal que podemos fijar para que la disposición de un bien por parte de un deudor pueda ser susceptible de ser catalogada como constitutiva de alzamiento de bienes. En este sentido, no existe un parámetro objetivo, sino que se mantiene un criterio objetivable, donde se recurre al momento en el que se inicia la ejecución o, en su defecto, a cierto término temporal entre el hecho y el momento del vencimiento de la obligación²⁰³; a fin de conseguir que la disposición del bien se produzca en un momento idóneo para la comisión delictiva y cercano en el tiempo con la suscripción de la obligación y así evitar un “forzamiento gratuito del momento de consumación del hecho”²⁰⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, QUINTERO OLIVARES puntualiza que la cualidad exigida por el tipo, en este caso, su condición de deudor; si bien no ha de ser permanente, como en el caso que nos ocupa, sí que ha de ser positiva, previa a la comisión delictiva e interna o personal del deudor²⁰⁵

relegadas al mero papel de partícipes de este delito, pudiendo, por ello, incluso gozar de la rebaja punitiva prevista en el artículo 65.3 CP para los inductores y cooperadores necesarios que fueran *extraneus* de las figuras especiales.

²⁰² QUINTERO OLIVARES, G., “Delitos contra...”, ob. cit., p. 141.

²⁰³ QUINTERO OLIVARES, G., “Delitos contra...”, ob. cit., p. 141.

²⁰⁴ QUINTERO OLIVARES, G., “Delitos contra...”, ob. cit., p. 141.

²⁰⁵ QUINTERO OLIVARES, G., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 18-19.

Así, puesto que el alzamiento de bienes “solamente puede ser cometido por quien ostenta la condición de deudor y contra quien tiene la de acreedor, en el seno de una relación jurídica de contenido patrimonial”²⁰⁶, no cabe más que afirmar su carácter especial.

Aunque su carácter especial ha sido mayoritariamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, no ha faltado alguna voz discordante. Así, QUERALT JIMÉNEZ²⁰⁷ sostuvo que, tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, el alzamiento había pasado a ser un delito común; no porque entendiera que no era necesaria una relación contractual previa de la cual se desprendiera un sujeto deudor, único cualificado para cometer la acción típica; si no porque con anterioridad a 1995, el Anterior Código Penal –ACP- (en su artículo 519²⁰⁸) establecía una pena distinta para autor del alzamiento dependiendo de su condición de comerciante o no. Puesto que esta distinción desapareció con la modificación legislativa de finales del siglo XX, el autor afirmó que el delito de alzamiento de bienes (artículo 257 CP de 1995²⁰⁹) era un delito común, susceptible, no obstante, de ser cometido por cualquier persona deudora de una obligación suscrita con anterioridad a su comisión.

ROMEO CASABONA/ NAVARRO FRÍAS son categóricos al afirmar que el delito de alzamiento de bienes es un delito especial propio cuyo sujeto activo sólo puede ser el deudor²¹⁰. No obstante, la referida condición de delito especial propio, no conlleva que esta tipología delictiva sea un delito de infracción de un deber, puesto que se trata de un delito de dominio; ya que “la normal penal se dirige a todos los ciudadanos que se hallan en la posición de un deudor”²¹¹.

SOUTO GARCÍA añade una definición de ambas tipologías de delitos, recogiendo que los delitos de infracción de un deber son aquellos en los que el criterio

²⁰⁶ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 34.

²⁰⁷ QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Derecho Penal...*, ob.cit. pp. 572 y ss.

²⁰⁸ Literalidad del artículo 519 del CP de 1973: El que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores será castigado con las penas de prisión menor, si fuere comerciante, matriculado o no, y con la de arresto mayor, si no lo fuere.

²⁰⁹ Literalidad del artículo 257.1.1º de CP de 1995: 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.

²¹⁰ ROMEO CASABONA, J.Mª./ NAVARRO FRÍAS, I., “Los delitos...”, ob. cit., p. 433.

²¹¹ MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal ...*, ob. cit., p. 89. En ese mismo sentido, se pronuncia QUINTERO OLIVARES, G., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 42-43.

de imputación subjetiva viene delimitado por la “vulneración de deberes jurídicos de carácter institucional”, mientras que los delitos de dominio son aquellos catalogados como delitos comunes, cuyos destinatarios son todos los ciudadanos²¹². Lo cual no impide, como digo, que un delito de dominio sea, además, especial, puesto que dicho tipo irá dirigido al común de los ciudadanos, si bien estos han de tener una relación especial con el bien jurídico que se pretende proteger; tal como sucede en el alzamiento de bienes, puesto que, si bien el sujeto activo ha de revestir la cualidad de deudor, no se prevé la exigencia de un deber concreto, si no que éste se dirige a cualquier persona que se encuentre en la posición de deudor, lo cual, como decía, tampoco suscribe el tipo al deudor principal, sino a otros deudores subsidiarios, como puede ser el caso de los avalistas²¹³.

La jurisprudencia ha convalidado tradicionalmente la opinión mayoritaria en pronunciamientos como la numerosamente citada STS núm. 1253/2002, de 5 de julio [ECLI:ES:TS:2002:5026], conocida por incluir un análisis completo de los motivos por los que jurisprudencialmente se afirma que el alzamiento es un delito de mera actividad; incluye como primer elemento del tipo “la existencia de uno o más créditos contra el sujeto activo, generalmente anteriores a su acción, reales y de ordinario vencidos, líquidos y exigibles, empleándose las expresiones adverbiales "generalmente" y "de ordinario" porque es frecuente que el defraudador, ante la inminencia de que su deuda se convierta en vencida y exigible, se anticipe con una operación que frustre las futuras y legítimas expectativas de su acreedor o acreedores mediante la adopción de medidas idóneas para burlar sus derechos”; por lo que cabe desprender que únicamente podrá ser sujeto activo el obligado crediticio respecto de su acreedor.

Y por último, y ya en tiempos mucho más recientes, la STS núm. 511/2018, 26 de octubre [ECLI:ES:TS:2018:3667] afirma de forma categórica que “el delito de alzamiento de bienes del artículo 297 CP (la sentencia contiene una errata, ya que el delito de alzamiento de bienes está tipificado en el artículo 257 del actual CP) es un delito especial propio, puesto que la ley delimita el círculo de sus posibles autores a

²¹² En sentido contrario, afirma ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: “Delitos contra...”, ob. cit., p. 339 que “se trata de un delito de infracción del deber de mantener los bienes dentro del patrimonio del deudor (art. 1911 CC) para poder hacer frente a sus deudas”.

²¹³ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 277-282.

quienes tienen la consideración de deudor, y considerando además que el Código Penal no incluye un delito equivalente y común para quienes participen en la ejecución de los hechos y carezcan de tal condición”.

De otro lado, se ha de reparar en la excusa absolutoria del art. 268.1 CP, en virtud de la cual están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil “los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad”²¹⁴. Mediante la misma, se establece la exención del reproche penal en atención a circunstancias que no concurren en el momento de la realización del hecho, sino con anterioridad o posterioridad al mismo, como es el caso, de la existencia de cierto parentesco.

Sin perjuicio de lo anterior, el segundo apartado de referido precepto aclara que mencionada excusa absolutoria “no es aplicable a los extraños que participaren en el delito”; por lo que, en ningún caso, se podrá obviar la responsabilidad penal de las personas que, aun mediando la relación de parentesco, participen activamente en la comisión delictiva.

1.1.2. La persona jurídica como responsable penal

Especialmente interesante, en este momento, es el cambio de dirección legislativa que ha experimentado en los últimos años la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Explican, nuevamente, MAQUEDA ABREU/LORENZO COPELLO, que cuando durante el siglo XIX se elaboraron las

²¹⁴ En lo que a la excusa absolutoria respecta, se ha de tener en cuenta tal como establece la STS núm. 637/2018, de 12 de diciembre [ECLI:ES:TS:2018:4215], además, que ésta es únicamente aplicable a los delitos de carácter patrimonial (Capítulos I a IX del Título XIII del Libro II del Código Penal), cometidos entre los referidos familiares, cuando la acusación es sostenida por quien no ostenta la condición de pariente (pues, en caso de ser ejercitada la acusación por algún pariente de los contemplados en dicho precepto, debería aplicarse previamente el art. 103 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el cual impide la constitución de la relación jurídica procesal, prohibiendo el ejercicio de la acción penal a determinadas personas cuando guarden cierta relación de parentesco con los infractores).

bases de nuestro sistema punitivo actual, la imputación de delitos, por cuanto se definían como comportamientos humanos de ataque a bienes jurídicos protegidos ajenos, se atribuía necesariamente y, de manera exclusiva, a personas físicas; negando cualquier tipo de responsabilidad de entes creados por las mismas²¹⁵.

Es, por ello, que “la teoría jurídica del delito se constituyera sobre el modelo de la conducta individual que lesiona bienes jurídicos individuales”²¹⁶ y, en consecuencia, en la concepción de «*societas delinquere non potest*», por el cual únicamente las personas físicas pueden cometer actos delictivos, ya que, en lo que al alzamiento respecta, únicamente éstas pueden, en puridad, realizar aquellas conductas constitutivas de alzamiento.

Este modelo se mantuvo, así, hasta bien entrado el siglo presente cuando, a consecuencia de la creciente y progresiva complejidad del entorno económico y social, provocó la necesaria adaptación de sistema de imputación. No obstante, la reforma que reconoció, por primera vez, la responsabilidad penal de las personas jurídicas es la operada por la LO 5/2010, de 22 de junio.

Actualmente, se le atribuye responsabilidad penal propia a las “personas jurídicas en sentido estricto”, es decir, aquellas que gozan de personalidad jurídica; quedando excluidas todas aquellas entidades carentes de la misma. Además, no todos los delitos son susceptibles de ser cometidos por una persona jurídica, sino que sólo los podrá cometer en aquellos casos que expresamente se disponga por ley, conformando, por tanto, un sistema de *numerus clausus*.

Una vez superado la primogénita concepción del sujeto activo como deudor persona física, podemos afirmar que una persona jurídica deudora en una determinada relación contractual puede cometer un delito de alzamiento de bienes, de manera que “la responsabilidad afecte a los bienes de tal persona jurídica y todo lo demás se extienda a los socios colectivos en su caso”²¹⁷.

²¹⁵ MAQUEDA ABREU, M^a L./LAURENZO COPELLO, P., *El Derecho...*, ob. cit., p. 132.

²¹⁶ MAQUEDA ABREU, M^a L./LAURENZO COPELLO, P., *El Derecho...*, ob. cit., p. 132.

²¹⁷ OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...* ob. cit., p. 55.

En este sentido, la reciente STS núm. 194/2018, de 24 de abril [ECLI:ES:TS:2018:1484], que en referencia a la actual regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas mantiene que el “delito de alzamiento de bienes solo puede ser cometido por aquellas personas que tengan o adquieran la condición de deudor, bien directa o subsidiariamente. Se extiende también a las personas jurídicas, si bien su responsabilidad sólo puede concretarse en las personas físicas que ostenten cargos de dirección y responsabilidad en las sociedades, aun cuando no concurren en ellas las condiciones, cualidades o relaciones que constituyen la esencia de la relación jurídica protegida por el tipo penal”.

Con esta fórmula que recoge en parte el artículo 31 del CP²¹⁸ se zanján ciertos problemas punitivos que venían dándose asiduamente con anterioridad a la reforma de 2015 y es que, en delitos especiales como el que aquí se estudia, para poder imputar la autoría es necesario que se den ciertas cualidades en el sujeto (en este caso que sea formalmente deudor) que únicamente se dan en la persona jurídica y no en la persona física representante o administrador. Así, se puede observar la comisión delictiva por parte de la persona jurídica, impidiendo la impunidad de la conducta²¹⁹.

Para poder apreciar la responsabilidad penal del administrador no es necesario, como establece el precepto, ni tan siquiera que haya adquirido la posición de administrador social, siendo posible la condena de quien actúa como administrador de hecho. Esta previsión resulta muy apropiada ya que frustra la estrategia del administrador de hecho que pretende alegar la inexistencia de un vínculo jurídico efectivo como administrador social de la sociedad.

Este supuesto lo recoge la Sentencia del TS, núm. 725/2018, 29 de enero [ECLI:ES:TS:2018:1484], que afirma la responsabilidad del administrador no social “la doctrina ha optado por una interpretación que permita integrar en su comprensión a las

²¹⁸ Esta previsión es heredera del primitivo artículo 15 bis del CP 1983 en el que establecía la responsabilidad penal por la comisión de un delito especial propio de los sujetos no cualificados, es decir, representantes o administradores de la persona jurídica en los que no concurrían las condiciones para ser sujetos activos del tipo; siempre que hubiesen obrado en representación de la persona jurídica que sí poseyera dicha cualificación, en el caso que nos ocupa de la persona jurídica deudora en base un acuerdo de voluntades preexistente.

²¹⁹ AMADEO GADEA, S., *Una aproximación a la responsabilidad de los administradores y las personas jurídicas*, Ed. Escoda Libros Jurídicos, Madrid, 2018, p. 36.

situaciones de ejercicio real de las funciones de administración dando preferencia a la realidad económica y negocial frente a la realidad registral, de manera que puedan solventarse a través de esta concepción los supuestos de autoría mediata o de la inducción y cubrirse lagunas de punibilidad aprovechando las formalidades previstas en el ordenamiento para la administración de la sociedad”.

Comprobamos, entonces, como este precepto permite la resolución de supuestos en los que el alzamiento se produce respecto de bienes cuyo titular es una persona jurídica obteniendo un doble beneficio, en primer lugar, evitar la satisfacción de los créditos de los acreedores de la misma en caso de quiebra o de insostenibilidad de la misma; o simplemente para el caso de que sus socios no deseen continuar con la actividad económica y, en segundo lugar, evitar la afectación de bienes personales gracias a la división patrimonial que conlleva la constitución de una sociedad. Con ello, se puede producir la frustración de la satisfacción del crédito a favor de acreedor, aun cuando el deudor sea más que solvente.

Igualmente, el artículo 31 bis del CP declara la responsabilidad penal de la propia persona jurídica cuando los delitos sean cometidos “en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma” y, además, no se hayan tomado una serie de precauciones previas a la comisión delictiva encaminadas a su prevención, las cuales se encuentran detalladas en el mismo artículo.

Valga la redundancia, se ha de incidir en que el procedimiento penal es autónomo respecto del resto de procedimientos, de otras índoles, que se pudieran seguir en torno a la misma deuda. Así, lo determinante para el procedimiento penal será averiguar si la persona jurídica, a través de sus representantes, tuvo un papel directo en la ejecución de las acciones de alzamiento de bienes y, en todo caso, si con ello obtuvo un beneficio económico o si, por lo menos, pretendía tal obtención.

A mayor abundamiento, como ya se anticipaba, el artículo 258 ter del actual CP cierra el capítulo destinado a la frustración de la ejecución con un catálogo de penas

adaptado a la comisión delictiva por parte de personas jurídicas para los delitos contemplados en el mismo, en el que se incluye, por supuesto, el delito de alzamiento de bienes. Esta disposición es equivalente a lo previsto en el artículo 261 bis para el resto de insolvencias, habiendo sido incorporada como consecuencia de la separación en diferentes capítulos que han protagonizado estos preceptos como se ha apuntado con anterioridad²²⁰.

El cauce de imputación de personas jurídicas lo podemos apreciar en diversas sentencias. Así, la SAP Valencia, núm. 824/2017, 27 de diciembre [ECLI:ES:APV:2017:5732], recoge las palabras de otro pronunciamiento (si bien este último en relación a un delito contra la salud pública), concretamente la STS núm. 156/2016, 29 de febrero [ECLI:ES:APV:2017:5732], en la que se especifica que “el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, sobre la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la referida responsabilidad, en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización”.

Este pronunciamiento, completamente extensible a la materia que nos ocupa, mantiene que para concluir la responsabilidad penal de una persona jurídica es necesario, en primer lugar, la existencia de una acción humana, ya que la comisión delictiva sigue requiriendo de la actuación de persona física, aunque sus efectos se puedan extralimitar a la sociedad y, en segundo lugar, una falta del debido control imputable a la persona jurídica. De esta manera, se sancionará a la persona física en base al artículo 257.1.1º en relación con el artículo 31 CP, y a la persona jurídica a través del mencionado artículo 257.1.1º en relación a los artículo 31 bis y 258 ter del mismo texto legal.

²²⁰ Artículo 258 ter CP: “Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas: a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años. b) Multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el inciso anterior. c) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b a g del apartado 7 del artículo 33”.

Este es el supuesto de la SAP de Pontevedra, núm. 245/2018, de 8 de noviembre [ECLI:ES:APV:2017:5732] en la que se condena como autores de un delito de alzamiento de bienes tanto a la persona jurídica como al administrador de la misma al haber sido acreditado “la existencia de un crédito real y exigible e incluso vencido y líquido en el momento del alzamiento, del que era deudor la empresa X, de la que el también acusado Y era administrador único, acreditado igualmente que en ejecución judicial de ese crédito se traba embargo sobre el vehículo de titularidad de la empresa y que 3 días después de ello y antes de que se hubiese anotado el embargo, el bien fue transmitido por título de venta al administrador de la entidad”.

Por último, significar que pudieran darse supuestos en los que la actuación a través de una persona jurídica se emplea como mera fachada o medio para encubrir actuaciones fraudulentas con las que se pretende no la obtención de un beneficio para la propia persona jurídica sino para las personas físicas tras ello, procurando la elusión de la responsabilidad personal en detrimento de la propia persona jurídica. Estos supuestos podrían dar lugar al empleo de la conocida doctrina del levantamiento del velo, por la que se declara la responsabilidad directa de las personas físicas implicadas.

Así, según declara la STS núm. 269/2018, de 5 de junio [ECLI ES:TS:2018:2076], si bien no podemos eludir que nos encontramos ante un recurso excepcional cuyo empleo ha de llevarse a cabo cautelosa y restrictivamente, a través de su empleo se pueden impedir los efectos de la mencionada “separación de patrimonios de la persona jurídica por razón de tener personalidad jurídica, cuando tal separación es, en realidad, una ficción que pretende obtener un fin fraudulento como el de eludir la responsabilidad contractual o extracontractual” y, en consecuencia, cabe declarar la responsabilidad penal de la persona física que pretenda eludir la responsabilidad contractual en pro de su beneficio personal mediante la suscripción de deudas a través de una sociedad desprovista de bienes para el pago de las mismas²²¹.

²²¹ En estos casos, tal como recoge la STS núm. 974/2012, de 5 de diciembre [ECLI ES:TS:2012:8701] y STS núm. 780/2016, de 19 de octubre [ECLI ES:TS:2016:4549], es factible la aplicación de la referida doctrina del levantamiento del velo societario con la finalidad de eliminar la ficticia estructura societaria y descubrir la realidad patrimonial del recurrente, verdadero y único titular de los bienes

1.2. Sujeto pasivo: acreedor cuyo derecho se pretende lesionar

Si como se ha señalado, existe un estrecho vínculo entre el bien jurídico protegido del delito y su sujeto activo; esta relación se hace aún más patente en relación con el sujeto pasivo; ya que afirmando la tesis patrimonial que defiende que dicho bien protegido es el derecho de crédito del acreedor; no queda más que sostener que el sujeto pasivo es el acreedor cuyo derecho se pretende lesionar.

NAVAS MONDACA califica este tipo, precisamente, como un «delito de relación», al considerar que, previa la comisión delictiva, ha de mediar un vínculo entre el sujeto activo y el pasivo, toda vez éste último sale perjudicado de una injerencia en una esfera jurídica ajena del sujeto activo (en este caso, sobre la propia esfera patrimonial de éste)²²².

Por su parte, QUINTERO OLIVARES afirma, de igual manera que, teniendo en cuenta que “sólo puede ser defraudado quien tiene derecho a algo, en este caso un crédito al que sólo tiene derecho un acreedor, es él al que coloca el legislador como posible sujeto pasivo de los deudores”. No obstante, para conocer quién es el acreedor de una determinada relación contractual no sólo nos podemos guiar por la legislación civil, sino que debido al carácter tan amplio de la figura analizada, deberemos incluso acudir a su significado en el «lenguaje usual»²²³.

De esta manera, la calidad de acreedor nacerá en el momento en el que se suscribe la obligación entre dos sujetos, a no ser que su cumplimiento no se pueda exigir desde dicho momento porque se encuentre sujeta a término o condición.

De igual manera, apunta QUINTERO OLIVARES que la barrera divisoria entre el ilícito civil y penal se encuentra en la exigibilidad de la deuda, ya que mientras que el Derecho civil se encarga de los problemas acaecidos con anterioridad al vencimiento de la deuda; el Derecho penal se encarga de la protección de los acreedores una vez se haya protegido por cuanto es en este momento cuando se pueden producir las mayores agresiones a estos bienes, justificando, entonces, la actuación de esta rama del

²²² NAVAS MONDACA, I. P., *Insolvencias punibles...*, ob. cit., p. 95.

²²³ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., p. 86.

ordenamiento jurídico, ya que, como sabemos, se encuentra limitada por el principio de intervención mínima y por el de última ratio²²⁴.

La literalidad del tipo básico o general del delito de alzamiento de bienes, recogido en el artículo 257.1.1º CP, estipula que cometerá el delito “el que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores”.

Cuestionamos ahora, entonces, si el recurso al plural tiene su justificación en una opción político-criminal, por la cual el legislador ha decidido que para la consumación del tipo es necesario o, si por el contrario, no es más que el recurso a una expresión general que no pretende limitar la aplicación del tipo.

Sin embargo, el uso del plural no implica la necesidad de que concurren varios acreedores²²⁵; ya que el solo perjuicio de uno de ellos provoca la consumación del tipo, si bien, tal como apunta MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, el uso del plural impide que se pueda apreciar concurso de delito cuando, a través de la acción del sujeto activo, se perjudiquen conjuntamente varios créditos válidamente contraídos²²⁶.

Esta cuestión, que puede parecer un tanto superflua, o que, incluso puede resultar fácil de resolución, por cuanto de la lógica se desprende que, si se trata de un delito que pretende el derecho de crédito, su aplicación no puede resultar limitada por la inexistencia de varios acreedores, lo que supondría ir en contra de la finalidad de la norma; adquiere relevancia cuando, como recogen los autores VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, sirve para negar la existencia de un concurso ideal de delitos en el supuesto de que haya varios acreedores perjudicados.

En este sentido, se pronuncia la STS núm. 635/2021, 14 de julio [ECLI:ES:TS:2021:2949]²²⁷, al recoger que “todos los actos con finalidad de alzamiento realizados por una persona en perjuicio de los acreedores constituyen un solo y único delito de alzamiento de bienes, porque la estructura de tal delito se refiere a una

²²⁴ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., p. 86

²²⁵ Tampoco se requiere que existan varios créditos, puesto que es posible que el deudor haya adquirido un crédito respecto de varios acreedores.

²²⁶ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., en *Los delitos...*, ob. cit., p. 44.

²²⁷ Si bien es un criterio ampliamente asentado jurisprudencialmente, observándose en pronunciamientos anteriores como la STS 93/2017, de 16 de febrero [ECLI:ES:TS:2017:465].

actuación plural/global que absorbe los hechos aislados realizados todos con una común finalidad defraudatoria, lo que excluye también la posibilidad de aplicar la figura del delito continuado”.

Dicha sentencia alude, al respecto, a lo que un sector doctrinal ha definido como «tipos que incluyen conceptos globales», haciendo referencia precisamente a hechos que pese a constituir una pluralidad de “acciones punibles de contenido semejante”, no pueden ser sancionados ni como concurso real de delitos, ni tan siquiera como delito continuado; constituyendo una única infracción penal²²⁸.

Además, es irrelevante para la apreciación del tipo, la existencia de una modificación en la figura del acreedor, como en el caso cesión de créditos²²⁹; toda vez que lo único que se requiere es la existencia de una obligación válidamente contraída al momento del alzamiento respecto de una persona o personas determinadas, independientemente.

En fin, la tipificación del delito de alzamiento de bienes trata de evitar la frustración de la satisfacción del derecho de crédito, por lo que su comisión necesariamente deberá estar protagonizada por dos sujetos entre los que existe un vínculo obligacional, de un lado, el obligado al pago que intenta el incumplimiento a través de la ocultación de su patrimonio y que, por tanto, se identifica como sujeto activo del delito; y el titular del derecho de crédito puesto en peligro, el acreedor, que se sitúa como sujeto pasivo o perjudicado del alzamiento.

²²⁸ Como se analizará más adelante, únicamente cabe apreciar el mencionado concurso real de delitos cuando suceda un distanciamiento temporal suficiente o cuando, por cualquier otra razón, exista una ruptura del hecho jurídico (nexo causal).

²²⁹ Acuerdo entre dos sujetos, cedente y cesionario, por el que éste último adquiere un derecho de crédito cuyo acreedor es el primero. En término generales, esta cesión no se requiere el consentimiento del deudor.

2. Presupuestos del alzamiento

2.1. Primer presupuesto: La obligación como vínculo normativo previo entre deudor y acreedor

Del planteamiento sobre el bien jurídico protegido defendido en esta obra, la existencia de una doble protección del crédito, tanto en su vertiente individual, con la salvaguarda del derecho de crédito, como en su vertiente supraindividual, con la protección del sistema crediticio; deviene obligada la existencia de un crédito anterior cuya satisfacción se encuentre pendiente al momento de la comisión delictiva. Así, con carácter previo a la comisión delictiva, irremediablemente debe haberse producido un acuerdo de voluntades plasmado en una relación contractual de la que resulta, por un lado, un deber de pago del sujeto deudor y, por otro, un derecho de crédito del sujeto acreedor.

La obligatoriedad de esta relación contractual previa, como señala SOUTO GARCÍA²³⁰, ha sido incluso prevista de manera expresa en el propio tipo penal, puesto que el art. 257 CP, en su apartado tercero, literalmente prevé la protección de dichos créditos “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”.

En este sentido y, como hemos tenido ocasión de estudiar con anterioridad, NAVAS MONDACA explica que en la doctrina civil “se habla de la «deuda», en otras de «obligación» y algunas veces, por contrapartida, se hace referencia al concepto de «crédito»”. Sin embargo, penalmente “es suficiente aludir a ese vínculo normativo entre deudor y acreedor como relación jurídica previa u obligación, esto es, al esquema estricto de la correlación crédito-deuda, ya que con el concepto de obligación se alude también a la situación que determina un deber jurídico y que provoca así mismo la adquisición de derechos”²³¹.

²³⁰ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 209.

²³¹ NAVAS MONDACA, I. P., *Conducta típica...*, ob. cit., p. 118.

Esta obligación, premisa del delito de alzamiento de bienes, “se trata de un presupuesto típico extrapenal”²³², ya que sólo a través de la misma se podrá configurar el perjuicio causado al acreedor que ve insatisfecho su crédito por las acciones fraudulentas del deudor, erigido como el bien jurídico protegido de este tipo delictivo. En consecuencia, la relación contractual previa será un presupuesto objetivo de tipicidad; puesto que sin él no puede sostenerse que el presente delito proteja el crédito, ya sea en su vertiente individual o socioeconómica.

Civilmente, el término “obligación” puede ser definido como el vínculo jurídico que liga a dos o más personas, en virtud del cual una de ellas —el deudor— queda sujeta a realizar una prestación a favor de otra —el acreedor— para la satisfacción de un interés digno de protección. El acreedor, en ese momento, adquiere la titularidad de un derecho de crédito frente al deudor, por el cual está facultado para exigir el cumplimiento de lo previamente pactado, es decir, de la obligación acordada.²³³

Este requisito previo del tipo podrá acreditarse en el propio procedimiento penal o, en un litigio independiente de distinta índole, en cuyo caso, obligará a este primero a detenerse hasta que haya concluido, no porque deba quedar vinculado a lo que se determine en él, sino para tenerlo en cuenta como un hecho más²³⁴.

2.1.1. Clases de obligaciones: especial mención su origen como criterio clasificador.

La existencia de una relación contractual obligacional presupone, claramente, el vínculo entre dos sujetos (al menos, *prima facie*); aquel frente al que se erige el derecho de crédito, al haber adquirido la posición deudora, teniendo, como decía el deber de pago; y aquel que ostenta dicho derecho de crédito, tras haberse posicionado como acreedor.

En este sentido, SOUTO GARCÍA entiende que nos encontramos ante una «relación bipolar», puesto que puede ser analizada desde dos perspectivas distintas, la

²³² NAVAS MONDACA, I. P., *Conducta típica...*, ob. cit., p. 117.

²³³ ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, Tomo II*, Ed. Bosch, Barcelona, 2002, p. 15.

²³⁴ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...* ob. cit., p. 484.

del acreedor y la del deudor²³⁵. De manera que, por un lado, el deudor queda obligado al pago de la deuda contraída, en virtud de lo dispuesto en el art. 1.911 CC, con su patrimonio presente y, también, futuro, mientras que, por otro lado, el deudor puede oponer, asimismo, determinadas circunstancias que posibiliten la exoneración o revocación de esta como es el caso de las excepciones procesales²³⁶.

Este requisito ha sido ampliamente analizado por la doctrina habiendo sido afirmado por GONZÁLEZ CUSSAC que el tipo objetivo del alzamiento de bienes necesita de la existencia de una relación jurídica obligacional, que ha de estar previamente constituida; aunque no esté vencida²³⁷.

En lo que respecta a la clasificación de las obligaciones, el artículo 1088 del CC especifica que “toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”, limitando, por ende, la prestación a tres tipos básicos. Apreciamos de inicio, como el precepto no define el concepto de obligación, sino que marca el contenido de esta; regulando el deber de prestación.

De la literalidad del precepto se desprende, realmente, dos grandes categorías de obligaciones: las que requieren de un comportamiento positivo, que abarcarían «*dar*» y «*hacer*» y las que precisan de una omisión o inactividad, donde se incluiría el «*no hacer*».

La distinción de este primer grupo de obligaciones entre «*dar*» y «*hacer*» ha sido ampliamente debatida doctrinalmente, ya que, conceptualmente las obligaciones de dar implican la entrega de una cosa, como presupuesto para que el acreedor pueda adquirir la propiedad, entendido entonces como un *traspaso posesorio*²³⁸, mientras que las obligaciones de hacer imponen al deudor la realización de un comportamiento activo, distinto a la entrega de una cosa. Vemos entonces, como la entrega de una cosa se excluye de manera expresa de las obligaciones, lo que cual no supone sino una

²³⁵ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 210.

²³⁶ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 210.

²³⁷ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Delitos contra...”, ob. cit., p. 450.

²³⁸ CORDERO LOBATO, E., MARÍN LÓPEZ, M.J., y CARRASCO PERRRA, Á. (Dir.), *Lecciones de Derecho Civil: Derecho de Obligaciones y Contratos en General*, Ed. Tecnos, Madrid, 2023, p. 209. En este mismo sentido, FAYOS GARDÓ, A., *Derecho civil: Derecho de obligaciones*, Ed. Dykinson Ebook, Madrid, 2020, p. 12.

excepción forzada puesto que bien podría contemplarse como obligación de hacer, por cuanto entregar, no es sino un comportamiento activo, similar a otras obligaciones de hacer como pueden ser realizar una obra o prestar un servicio²³⁹.

Esta argumentación ha servido a autores como LACRUZ BERMEJO para afirmar que, a pesar de la distinción contenida en el precepto, únicamente existen dos tipos de obligaciones: aquellas que consisten en hacer y aquellas que implican omitir²⁴⁰. No obstante, debemos tener en cuenta que, en el momento de redacción de estos preceptos, la obligación de dar era la más usual, por lo que, si bien en la actualidad pueda parecer redundante, en su momento estaba más que justificado que se contemplara como categoría autónoma.

Por último, y a fin de no dejar inconclusa la delimitación conceptual de las obligaciones, se ha de reseñar que las obligaciones de no hacer requieren de un comportamiento negativo, una omisión o abstención de hacer algo²⁴¹ que puede consistir en no realizar un comportamiento material o jurídico²⁴². Este tipo, sin embargo, es más propio de obligaciones accesorias de un contrato²⁴³.

En este sentido, y en el espectro del tipo analizado dado la naturaleza de éste, se concluye que sólo se puede predicar su comisión respecto de obligaciones de dar, toda vez el resto de las tipologías no abordan ninguna cesión en la propiedad de bienes de contenido patrimonial cuya frustración se erige como finalidad delictiva del alzamiento de bienes²⁴⁴.

Mencionada clasificación no es la única contemplada en el Código Civil, el cual, a su vez, especifica que las obligaciones de dar, hacer y no hacer nacen, según el artículo 1089 del CC, “*de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y*

²³⁹ FAYOS GARDÓ, A., *Derecho civil...*, ob. cit., p. 15.

²⁴⁰ LACRUZ BERMEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones. Vol. I. Parte General. Teoría General del Contrato*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, p. 3.

²⁴¹ FAYOS GARDÓ, A., *Derecho civil...*, ob. cit., p. 12.

²⁴² DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. “Elementos de la Relación obligatoria: sujetos y objeto”, en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (Coord.), *Derecho Civil II: Obligaciones y contratos*, Ed. Dykinson, Valencia, 2023, pp. 35 y ss.

²⁴³ CORDERO LOBATO, E./MARÍN LÓPEZ, M.J./CARRASCO PERRRA, Á.: *Lecciones de...* ob. cit. p. 211.

²⁴⁴ STS, núm. 1560/2000, de 14 de octubre [ECLI ES: TS:2000:7362], SAP de Madrid núm. 351/2022, 28 de junio [ECLI: ES:APM:2022:9813], entre otras.

omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”, es decir, pueden originarse a través de previsiones legales imperativas o como consecuencia de la voluntad de las partes contratantes.

El primero de los grupos mencionados, hace referencia, según lo establecido en el artículo 1090 del CC, a aquellas obligaciones que se encuentran expresamente determinadas en el CC o en leyes especiales (categoría en la que se incluyen la costumbre y los principios generales del derecho), sin que, en ningún caso, puedan presumirse.

Dentro de esta categoría podemos distinguir entre las obligaciones de naturaleza pública y privada. En este sentido, si la previsión afecta a relaciones entre entes privados, ya sean dos particulares, como es el caso de las previsiones relativas a la pensión de alimentos; o entre un particular y una empresa, como es el caso de las normas que regulan las percepciones salariales; ésta tendrá carácter privado; pero, por el contrario, si la previsión relaciona a un ente privado y una administración pública, la obligación, como es el caso del pago de cuotas de la Seguridad Social, tendrá carácter público²⁴⁵.

De igual manera, la ley prevé la adquisición de obligaciones de manera imperativa cuando el deudor realiza comportamientos ilícitos o de los que, por concurrir culpa o negligencia, se generen daños a terceras personas susceptibles de ser indemnizados; en cuyo caso la deuda tendrá el carácter de público o privado en función de la naturaleza de la norma infringida o del sujeto damnificado.

En este subgrupo nos encontramos las obligaciones que se originan tras la comisión delictiva, como son la pena de multa, obligación de carácter público, por cuanto está prevista como pena dentro del catálogo punitivo contemplado para ciertos delitos y, por otro lado, la denominada responsabilidad civil «*ex delicto*»; obligación que nace a modo de compensación al perjudicado por la comisión del delito y que,

²⁴⁵ Esta clasificación adquiere especial relevancia para el presente estudio, ya que, como se analizará pormenorizadamente más adelante, aunque el artículo 257 del CP, en su apartado tercero, clarifique que el alzamiento de bienes será perseguido “cualquiera que sea la naturaleza u origen de la obligación o deuda cuya satisfacción o pago se intente eludir”; se contempla como agravante que la “deuda u obligación que se trate de eludir sea de Derecho público y la acreedora sea una persona jurídico pública”.

como apunta SOUTO GARCÍA, genera un vínculo obligatorio entre condenado y perjudicado de naturaleza, al contrario de lo que pudiera pensarse, inminentemente privada²⁴⁶; entendiendo que la consecuencia jurídica del delito va mucho más encaminada al resarcimiento del daño causado que a la respuesta ante la ofensa a un bien jurídico protegido y tomando como muestra de esta naturaleza privada, su propia denominación, la posibilidad de la reserva de la acción civil ex delicto ante la jurisdicción civil y, ante todo, la inclusión de su regulación en el Código Civil, como manifestación de la responsabilidad extracontractual contemplada en los artículos 1905 y sucesivos del mencionado texto legal²⁴⁷.

Por el contrario, la obligación también puede nacer únicamente de la voluntad de los contratantes a través de un contrato o cuasi contrato. Nos indica el artículo 1091 del CC que “*las obligaciones que nacen de contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos*”, de manera que, el Código Civil equipara la autonomía privada de las partes a la ley para el caso de que, entre ellas, medie un contrato.

Con respecto a los cuasi contratos, éstos se definen, por el artículo 1887 del CC, como “*hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados*”; por lo que si bien, en esta categoría, no se puede hablar de la existencia de un contrato, al no mediar un acuerdo de voluntades entre las partes, sí que se evidencia la adquisición de obligaciones por cuanto se dan actuaciones voluntarias. El Código Civil trata como cuasi contratos, por un lado, la gestión de negocios ajenos sin mandatos (artículos 1888 a 1894 del CC) y, por otro, el cobro de lo indebido (artículos 1889 a 1901 del CC)²⁴⁸.

²⁴⁶ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., pp. 215-216.

²⁴⁷ Igualmente, esta tipología reviste de especial relevancia para el delito que nos ocupa dado que uno de los subtipos específicos del delito de alzamiento de bienes, concretamente el tipificado en su apartado segundo, condena expresamente actuaciones merecedoras de referida calificación cuando se lleven a cabo “con la finalidad de eludir el pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder”.

²⁴⁸ En ambos supuestos, aparece la figura de un tercero no obligado pero beneficiado, por lo que jurisprudencialmente esto ha conllevado el estudio de la figura del enriquecimiento torticero. En este sentido, se entiende por enriquecimiento injusto aquel que cumple con los siguientes requisitos: “1º) que nazca de un hecho jurídico lícito, prescindiendo de nociones de culpa o culpabilidad; 2º) la adquisición de una ventaja patrimonial por parte del demandado, que puede producirse tanto por un aumento del patrimonio (“*lucrum emergens*”), como por una no disminución del mismo (“*damnum cesans*”); 3º) un

Por último, es menester indicar que se ha hecho especial mención en la tipología de obligaciones según el origen de las mismas dado que el delito analizado distingue entre sus tipos específicos entre determinados vínculos contractuales en base precisamente a la procedencia de las mismas, no obstante, las mencionas tipologías no son las únicas que permiten la clasificación de las distintas clases de obligaciones, si no que al contrario, y aunque el Código Civil no haga mención expresa a éstas, cabe diferenciar entre obligaciones divisibles o indivisibles, dependiendo de si es posible su cumplimiento parcial; alternativas, si estando obligado el deudor a diversas obligaciones éste queda liberado con el cumplimiento de una; facultativas, si estando obligado el deudor a diversas obligaciones, sólo una es objeto de cumplimiento; o instantáneas, periódicas y duraderas, dependiendo de la repetición en el tiempo de las mismas²⁴⁹.

2.1.2. Momento de suscripción de la obligación.

La mencionada obligación se ha de constituir con anterioridad al alzamiento, ya que como se viene analizando en el presente trabajo el ánimo del autor ha de ser frustrar las expectativas de cobro de un acreedor y para ello necesariamente se ha de haber definido con anterioridad el derecho que se intente perjudicar.

Esta preexistencia a la comisión delictiva posibilita la distinción de esta figura con otras afines, como es el caso del delito de estafa, puesto que, si la insolvencia fuese anterior a la obligación, ésta habría nacido con un vicio, ya que el acreedor es consciente en dicho momento de su insolvencia y de que no va a cumplir con la obligación asumida. En este sentido, se incluye en el tipo un elemento que imposibilita la tipificación de la conducta como alzamiento de bienes: el engaño.

En este sentido, MAGDALENA CÁMARA nos recuerda que no es posible considerar el delito de alzamiento de bienes como una defraudación, “ya que no aparece

correlativo empobrecimiento acreditado del actor; 4º) una conexión perfecta entre el enriquecimiento y el empobrecimiento por virtud del traspaso directo del patrimonio del actor al del demandado; 5º) y, finalmente, una falta de causa o justificación, ausencia que no se da cuando el desequilibrio económico sea consecuencia de la existencia de un negocio jurídico válido y eficaz entre las partes o de una expresa disposición legal que lo autorice, o lo que es lo mismo, cuando lo obtenido se adquiere en virtud de un derecho” (SAP de Valencia, Sección Undécima, núm. 242/2019, de 27 de mayo [ECLI: ES:APV:2019:2431]).

²⁴⁹ FAYOS GARDÓ, A., *Derecho civil...*, ob. cit, pp. 13-15.

el engaño como elemento típico; si concurriera engaño nos encontraríamos en el terreno de la estafa”²⁵⁰.

De igual manera, se puede contraer una obligación con ánimo de incumplirla, ya que la persona que comete estafa puede ser insolvente, como se acaba de señalar, o puede ser solvente, pero simplemente está decidido a no cumplir con lo pactado. En esta supuesto, se cometería un delito de estafa, al contratar bajo engaño de un tercero, y un delito de alzamiento de bienes, al ocultar los bienes para crear una situación de insolvencia que genere la frustración de la obligación suscrita.

Interesa, entonces, como se hará más adelante, las relaciones concursales que se dan entre las dos figuras; puntualizando, si bien a modo de breve reseña, que la jurisprudencia ha concluido después de un intenso debate que “la estafa propia admite el concurso real con el posterior delito de alzamiento de bienes que tenga como presupuesto la deuda generada con la previa defraudación”²⁵¹, con las consecuencias punitivas que ello conlleve.

En cualquier caso, es menester enfatizar que si bien el nacimiento de la obligación, necesariamente deberá producirse con anterioridad a los hechos constitutivos de alzamiento de bienes, el vencimiento de ésta sí puede ser posterior a la comisión delictiva, cabiendo en este sentido, como también se ahondará más adelante, que éste sea posterior, persiguiendo, con ello el autor, “frustrar las futuras y legítimas expectativas de sus acreedores”²⁵².

2.1.3. Elementos constitutivos del contrato: especial referencia al objeto de la obligación

Aunque el presente estudio no verse sobre contratos, por cuanto para la comisión de alzamiento de bienes, ha de preexistir una obligación válidamente constituida, se ha de reparar si bien escuetamente en elementos constitutivos de dicha obligación.

²⁵⁰ MAGDALENA CÁMARA, M., *Aspectos dogmáticos...*, ob. cit., p. 38

²⁵¹ STS, núm. 440/2012, 25 de mayo [ECLI:ES:TS:2012:4180].

²⁵² STS, núm. 239/2021, 17 de marzo [ECLI: ES:TS:2021:914].

Así, especifica el artículo 1261 del CC, para que el contrato sea válido han de concurrir tres elementos esenciales: “el consentimiento de los contratantes, un objeto cierto que sea materia de contrato y, por último, la causa de la obligación que se establezca”. De igual modo también será preciso que el contrato observe determinada forma en aquellos supuestos en los que la ley la exige de una forma determinada como presupuesto para la validez²⁵³.

A tenor de lo expuesto, no sólo es importante conocer el momento de constitución de la obligación a la hora de apreciar la comisión de un alzamiento de bienes, sino que, además, se habrá de estar a la validez de la obligación suscrita, el contenido y la causa de ésta; ya que en el caso de que alguno de estos elementos no medie, el contrato deviene plenamente nulo y, en consecuencia, se considera inexistente²⁵⁴.

En este sentido, se ha pronunciado en infinidad de ocasiones la jurisprudencia, en sentencias ya consolidadas como la del Tribunal Supremo núm. 1560/2000, de 14 de octubre [ECLI ES: TS:2000:7362:], cuyo criterio se mantiene vigente actualmente, por la cual se afirma como requisito para la comisión del delito de alzamiento de bienes, la “existencia previa de una obligación contraída válidamente que coloca al deudor en situación de tener que hacer frente a las obligaciones asumidas”²⁵⁵.

Se procede ahora a analizar brevemente cada uno de estos requisitos:

2.1.3.1. El consentimiento de los contratantes.

El consentimiento de los contratantes es el primer requisito reflejado en el mencionado artículo 1261.1 del CC y supone la obligatoriedad de un acuerdo de

²⁵³ Al respecto, es menester indicar que, en base a lo establecido en el artículo 1278 del CC, “los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez”, por lo que tal como concluye FAYOS GARDÓ, A., *Derecho civil...*, ob. cit., p. 76, existe un principio básico de libertad de forma, salvo en aquellos supuestos en los que la ley establezca la obligatoriedad de una forma determinada.

²⁵⁴ CORDERO LOBATO, E./MARÍN LÓPEZ, M.J./CARRASCO PERRRA, Á.: *Lecciones de...* ob. cit., p. 37.

²⁵⁵ En este mismo sentido, véase nota a pie de página núm. 98.

voluntades entre dos o más personas lo que se materializa “*por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato*”²⁵⁶.

En este sentido, el artículo 1254 del CC advierte que “*el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio*”; si bien, para que dicho consentimiento sea válido los contratantes deben tener capacidad para contratar y no debe concurrir ninguno de los vicios que se relatan a continuación.

Respecto a la capacidad para contratar se ha producido recientemente una importantísima modificación introducida por la que recientemente Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Así, si bien con anterioridad a la referida ley únicamente tenían capacidad para contratar las personas a las que la ley les otorgaba capacidad general de obrar, o lo que es lo mismo, aquellas que podían ejercitar derechos y deberes jurídicos, pudiendo ejercitar estas facultades las personas emancipadas que no hubieran sido incapacitadas para ello por resolución judicial o para el caso de que así hubiese sido, se hallasen en situación de curatela, en cuyo caso, el tutor podía ejercitar dichas facultades en su nombre; en la actualidad, tras la entrada en vigor de esta ley, todas las personas tienen plena capacidad de obrar y, por tanto, de ejercitar sus derechos, si bien es posible que para el ejercicio de algunas de éstas requieran de determinadas medidas de apoyo.

Este cambio de concepción ha tenido el consecuente impacto en las disposiciones del Código Civil, de manera que el artículo 1263 del citado texto legal ha pasado de regular las personas que no podían prestar consentimiento: menores no emancipados y personas con capacidad modificada judicialmente, a establecer, de conformidad con el artículo 2.8 de la Ley 8/2021, de 2 de junio, que las mencionadas personas “podrán celebrar aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí

²⁵⁶ Artículo 1262, párrafo primero, del CC.

mismos o con asistencia de sus representantes y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales”²⁵⁷.

Por otro lado, se presume que el consentimiento se ha prestado de manera “consciente, racional y libre”²⁵⁸, y, por tanto, sin que en el haya mediado ningún tipo de vicio, puesto que, en el caso contrario, es decir, en el caso de dicho consentimiento sea resultado de error, violencia, intimidación o dolo, será nulo de conformidad con el artículo 1265 del CC.

Sin perjuicio de lo anterior, en lo que respecta a los vicios se ha de puntualizar que, en primer lugar, se produce error en el consentimiento cuando existe una “falsa representación mental de la realidad”, ya sea sobre la identidad o cualidades del otro de los contratantes o sobre el objeto o cualidades del contrato, siempre que ésta sea esencial y excusable²⁵⁹.

En este sentido, según establece la jurisprudencia, la esencial del error se refiere “a la gravedad o trascendencia que todo error, por su carácter excepcional, ha de tener para que pueda ser tomado en consideración”. De manera que, “se pretende evitar que alguien quiera liberarse de la obligación contraída alegando la existencia de errores sin verdadera trascendencia en la prestación del consentimiento”²⁶⁰.

Comprobamos, por tanto, como se objetiviza el analizado vicio, ya que, según el artículo 1266 del CC “deberá recaer sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo”, es decir, el error ha de recaer en los elementos básicos del contrato.

Por otro lado, el error ha de ser excusable, es decir, no ha de concurrir como consecuencia de la negligencia de uno de los contratantes. Este tipo de error se da, por tanto, “en casos en los que existe una grave asimetría en el conocimiento de los hechos

²⁵⁷ Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 1264 del CC con relación al artículo 246 del mismo texto legal establece que la capacidad para prestar consentimiento deberá estar a lo dispuesto en las prohibiciones legales o de los requisitos especiales de capacidad que las leyes pudieran establecer.

²⁵⁸ CORDERO LOBATO, E./MARÍN LÓPEZ, M.J./CARRASCO PERRRA, Á.: *Lecciones de...* ob. cit. p.42.

²⁵⁹ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. “Elementos de...”, ob. cit. pp. 35 y ss.

²⁶⁰ STS núm. 745/2021, de 2 de noviembre [ECLI:ES:TS:2021:3960].

por una y otra parte, cuando se ha inducido de alguna forma a error a quien impugna el contrato” siendo estrictamente necesario, según doctrina consolidada del Tribunal Supremo que para apreciar su concurrencia se han de analizar “las respectivas conductas según el principio de la buena fe, pues si el adquirente tiene el deber de informarse, el mismo principio de responsabilidad negocial le impone al enajenante el deber de informar”²⁶¹.

Así, en el caso de apreciar cualquiera de estas dos cualidades, el error será constitutivo de nulidad, independientemente que se aprecie una de ellas únicamente o las dos.

En segundo lugar, será nulo el contrato suscrito mediando dolo en uno de sus contratantes, es decir, cuando exista ánimo de engaño. El artículo 1269 del CC lo delimita conceptualmente entendiendo que existe dolo cuando “con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho”.

Al igual que, en su regulación penal, la existencia de dolo como vicio del consentimiento requiere de la concurrencia de una serie de requisitos, a saber: a) la existencia de un acto u omisión realizada bajo el afán de provocar engaño, b) la concurrencia de dolo sea decisivo para la suscripción del contrato, de manera que, para el caso de no existir, no se hubiera suscrito éste finalmente, c) el dolo tiene que ser grave, d) así como ha de provenir del otro contratante, no siendo posible, a diferencia del supuesto siguiente, que provenga de un tercero y, por último, e) no puede ser empleado por ambos contratantes²⁶².

Por último, también será anulable el contrato en el que haya mediado violencia o intimidación, es decir, aquel que haya sido suscrito empleando “una fuerza irresistible” o, en su caso, cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de

²⁶¹ SAP de Toledo núm. 238/2021, 24 de febrero [ECLI:ES:APTO:2021:261].

²⁶² Artículo 1270 del CC. En este sentido, CORDERO LOBATO, E./MARÍN LÓPEZ, M.J./CARRASCO PERRRA, Á.: *Lecciones de...* ob. cit., p. 49 nos indican que, de conformidad con la locución latina «*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*», nadie puede alegar en su beneficio aquello en lo que ha incurrido, por lo que si existe dolo por parte de los dos contratantes, no se podrá alegar la existencia de éste como causa de nulidad del contrato, por lo que, a menos que se haya incurrido en otra de las causas relacionadas, el contrato será válido

sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, descendientes o ascendientes”²⁶³.

La existencia de violencia en el consentimiento, es decir, cuando se ejerce una fuerza física que no puede ser repelida por el contratante también puede ser motivo de anulabilidad. No obstante, para que opere ésta y no la nulidad del contrato, la fuerza ha de ejercerse de manera suficiente para afectar el consentimiento del contratante, pero no lo puede suprimir de manera absoluta, ya que, de lo contrario, como digo, estaremos ante un supuesto de falta plena de consentimiento²⁶⁴.

Por otro lado, existe intimidación cuando al sujeto contratante se le infunde la amenaza de un mal inminente, ya sea para sí mismo o su patrimonio, o para sus allegados o el patrimonio de éstos; de manera que tiene que elegir entre el mal objeto de la amenaza o aquel que lleva aparejado la suscripción del contrato²⁶⁵, coaccionando, así, al contratante, a través de un miedo o temor racional y fundado, a la suscripción de dicho contrato.

Materializándose este vicio en comportamientos estos en actuaciones externas, y mayoritariamente físicas, pueden provenir del otro contratante e, incluso, de una tercera persona ajena al contrato²⁶⁶.

2.1.3.2. *El objeto cierto.*

El segundo de los requisitos constitutivos de un contrato es su objeto y, concretamente, que éste sea un “objeto cierto que sea materia del contrato”²⁶⁷.

Habida cuenta la indeterminación del precepto referenciado, CORDERO LOBATO y MARÍN LÓPEZ nos anticipan de la dificultad que entraña determinar qué es el objeto de un contrato, ya que encontramos un tratamiento diferente en cada uno de

²⁶³ Artículo 1267 del CC.

²⁶⁴ CORDERO LOBATO, E./MARÍN LÓPEZ, M.J./CARRASCO PERRRA, Á.: *Lecciones de...* ob. cit., pp. 43 – 44.

²⁶⁵ CORDERO LOBATO, E./MARÍN LÓPEZ, M.J./CARRASCO PERRRA, Á.: *Lecciones de...* ob. cit., p. 44. 1

²⁶⁶ Artículo 1268 del CC.

²⁶⁷ Literal del artículo 1261 del CC.

los artículos que se refieren a éste. En este sentido, recogen algunas de las tesis formuladas al respecto, entre las que se encuentran aquella que entiende que el objeto del contrato son las cosas o los servicios regulados en el mismo, o aquella que afirma, por el contrario, que el objeto es la obligación que se crea, se modifica o se extingue con el mismo, entre otras²⁶⁸.

En cualquier caso, más que determinar qué es el objeto el Código Civil se encarga de determinar cuáles son los requisitos que debe reunir y, en este sentido, la obligación debe ser «lícita»²⁶⁹, «posible»²⁷⁰, «determinada»²⁷¹ y, por último, en relación con el tipo que nos ocupa ha de ser económicamente valorable.

En este sentido la jurisprudencia viene declarando que “es precisa la existencia de una obligación crediticia válidamente constituida y previa a la comisión del hecho”²⁷². En pronunciamientos recientes, por ejemplo, la SAP de Madrid núm. 762/2017, 14 de diciembre [ECLI:ES:APM:2017:17884] se sigue manteniendo como requisito “la existencia previa de una obligación contraída válidamente que coloca al deudor en situación de tener que hacer frente a las obligaciones asumidas”.

En primer lugar, la obligación ha de ser «lícita», es decir, debe ser susceptible comerciar con ella. Este requisito se contempla en el artículo 1271, párrafo primero, del CC, donde se nos advierte que “pueden ser objeto del contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres”, ya que, en el supuesto contrario, no serían susceptibles de apropiación²⁷³.

²⁶⁸ CORDERO LOBATO, E./MARÍN LÓPEZ, M.J./CARRASCO PERRRA, Á.: *Lecciones de...* ob. cit., p. 65.

²⁶⁹ Así, el artículo 1271 del CC limita el objeto de las obligaciones a aquellas “cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras”.

²⁷⁰ De acuerdo con el artículo 1272 del CC: “no podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles”.

²⁷¹ Por último, en cuanto al objeto de las obligaciones, el artículo 1273 del CC establece que dicha obligación “debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes”.

²⁷² STS núm. 1203/2003, 19 de septiembre [ECLI:ES:TS:2003:5568].

²⁷³ En relación con la licitud de la obligación, nos señalan CORDERO LOBATO, E./MARÍN LÓPEZ, M.J./CARRASCO PERRRA, Á.: *Lecciones de...* ob. cit., p. 68; algunos ejemplos tanto de bienes que no pueden ser objeto de comercialización como es el caso del dominio público o de los bienes y derechos no patrimoniales, como de cosas que, por determinadas circunstancias, son ilícitos como pueden ser los estupefacientes.

De la misma manera, en relación con los servicios, el artículo 1271, párrafo tercero, del CC establece que únicamente podrán ser objeto de contrato aquellos “servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres”, de manera que, en relación a éstos, se aprecia la ilicitud cuando el servicio acordado es contrario a la ley o a las convenciones morales de la sociedad.

Respecto a este presupuesto existe un consenso total lo que genera que no exista una amplia jurisprudencia que entre a analizar y completar su imposición, ya que, como es fácil advertir, es inviable pretender acreditar la comisión de un delito de alzamiento sobre una deuda ilegal o viciada.

No obstante, QUINTERO OLIVARES²⁷⁴ recoge un aspecto que ha sido discutido por la doctrina al ser patente la posible indefensión que puede originar la existencia de un vicio en el momento de constitución de la obligación que pueda conllevar la inaplicación del tipo, aun cuando haya mediado dolo en el sujeto activo.

No obstante, el citado autor despeja el problema entendiendo que el Derecho penal deberá condenar estas conductas dolosas, mas no a través del delito de alzamiento de bienes; si no a través de otros tipos que contemplen estas acciones, como puede ser el delito de estafa por los motivos a los que acabamos de hacer referencia.

De igual manera, “el crédito previo no es transformado por la incidencia de un delito de alzamiento de bienes que por esencia ha de ser posterior al nacimiento y constitución de la obligación”²⁷⁵. Esto supone que, tras un procedimiento de alzamiento de bienes, no se produce ninguna variación en la naturaleza del crédito y, menos, en su validez.

Así, puesto que la reparación del daño consiste en la restitución de la cosa al patrimonio del deudor y no la satisfacción del crédito del acreedor en el importe alzado, éste podrá acudir a la jurisdicción competente (civil, administrativa o laboral) para

²⁷⁴ Para conocer más sobre esta cuestión véase el Capítulo IV de la obra de QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...* ob., cit., pp. 67-83.

²⁷⁵ STS, núm. 635/2021, de 14 de julio [ECLI:ES:TS:2021:2949]

reclamar el cumplimiento de su derecho. A este respecto, “no se superpone un nuevo título de pedir al que lo originó²⁷⁶.”

En segundo lugar, la obligación contemplada ha de ser «*posible*»²⁷⁷. Así, la cosa objeto del contrato ha de existir en el momento de la celebración de este, puesto que, de lo contrario, el contrato sería nulo²⁷⁸. No obstante, nada impide que el contrato tenga por objeto una cosa futura, en cuyo caso, éste será válido, si bien quedará supeditado a que finalmente llegue a existir. En conclusión, este requisito se refiere a la posibilidad física o material, ya que la posibilidad jurídica queda vinculada, como acabamos de ver, al requisito de la licitud²⁷⁹.

Si el contrato tiene por objeto un servicio, de igual manera, el requisito de la posibilidad irá referido a que sea factible la ejecución del mismo físicamente, ya que nuevamente la posibilidad jurídica está vinculada a la licitud.

En tercer lugar, el objeto del contrato ha de ser «*cierto*», es decir, ha de estar determinado en el momento de celebración del contrato o ha de ser determinable con posterioridad al mismo, ya que para que medie consentimiento válido de las partes, éstas deben ser conocedoras de los pormenores de las obligaciones que contraen. En el caso contrario, nuevamente, el contrato será nulo.

Por último, puesto que nos encontramos ante un tipo configurado desde una perspectiva amplificadora y abierta, y que ha de ser susceptible de poder verse perjudicada por la enajenación patrimonial del acreedor, esta deberá ser pecuniaria o, en su defecto, permitir su valoración económica.

A este respecto y siguiendo la opinión del mencionado autor, NAVAS MONDACA sostiene que las “obligaciones de dar las que constituyen el requisito de la relación jurídica previa necesaria para la existencia de un delito de alzamiento de

²⁷⁶ STS, núm. 680/2019, de 23 de enero [ECLI:ES:TS:2020:170].

²⁷⁷ Así lo especifica el artículo 1272 del CC, donde se establece que “no podrán ser objeto del contrato las cosas o servicios imposibles”.

²⁷⁸ Así lo estipula el artículo 1460 del CC: “Si al tiempo de celebrarse la venta se hubiese perdido en su totalidad la cosa objeto de la misma, quedará sin efecto el contrato”.

²⁷⁹ CORDERO LOBATO, E./MARÍN LÓPEZ, M.J./CARRASCO PERRRA, Á.: *Lecciones de...* ob. cit., p. 66.

bienes, pues con la existencia de una deuda pecuniaria hay también un derecho de crédito económicamente evaluable”²⁸⁰.

Puntualiza SOUTO GARCÍA que, pese a que las deudas pecuniarias son las más susceptibles de verse involucradas en un alzamiento, éste puede abarcar cualquier tipo de obligación, ya sea de dar, hacer u no hacer, “aunque sólo sea por el hecho de que su incumplimiento puede dar lugar a una condena pecuniaria”²⁸¹; requiriendo, únicamente, que dicha obligación por tanto sea susceptible de valoración económica.

2.1.3.3. *La causa de la obligación que se establezca.*

El tercero, y último de los elementos constitutivos de la obligación requiere la existencia de causa. Al respecto, nos indica el artículo 1274 del CC que “en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor”.

Este precepto delimita la llamada «causa genérica²⁸²», contenida en los contratos que se detallan: el oneroso, el gratuito y el remuneratorio, si bien no aporta una definición universal de la misma. Así, entendemos la causa como el elemento de control de los contratos celebrados por particulares, ya que no todos los intereses son merecedores de tutela jurídica²⁸³.

La causa ha de ser existente, lícita y veraz²⁸⁴, si bien se presume “que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario”²⁸⁵. En el caso contrario, cuando el contrato carece de causa o ésta es ilícita, no produce efecto alguno²⁸⁶.

²⁸⁰ NAVAS MONDACA, I. P., *Conducta típica...*, ob. cit., p. 119.

²⁸¹ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 217.

²⁸² CORDERO LOBATO, E./MARÍN LÓPEZ, M.J./CARRASCO PERRRA, Á.: *Lecciones de...* ob. cit., p. 72.

²⁸³ CORDERO LOBATO, E./MARÍN LÓPEZ, M.J./CARRASCO PERRRA, Á.: *Lecciones de...* ob. cit., p. 73.

²⁸⁴ FAYOS GARDÓ, A., *Derecho civil...*, ob. cit., p. 75.

²⁸⁵ Literal del artículo 1277 del CC.

Paradójico supuesto es el recogido en la STS, núm. 342/2007, de 22 de marzo [ECLI:ES:TS:2007:1782] en el cual se declara la nulidad del contrato suscrito, al ser de causa ilícita, como medio para simular la descapitalización de uno de ellos y, así, frustrar las legítimas expectativas de sus acreedores²⁸⁷.

Como se ha indicado previamente, junto con estos tres requisitos, a determinados tipos de contratos se les adhiere un último requisito, la forma. En su mayoría, referido presupuesto implica de su estipulación por escrito y, a mayores, en el caso de los relacionados en el artículo 1280 del CC, han de constar en documento público, como presupuesto de su validez y eficacia.

2.1.4. El cumplimiento de la obligación

Una vez la obligación vence y es exigible, comienza la fase de cumplimiento de la obligación, donde el deudor ha de ejecutar la prestación acordada. Nos indica CORDERO LOBATO/MARÍN LÓPEZ que el «pago» o «cumplimiento» es la forma idónea de extinción de obligaciones, ya que “estas nacen para ser cumplidas, atendiendo así al fin previsto al constituirse la obligación”²⁸⁸.

No obstante, para entender que se ha producido el cumplimiento de la obligación, ésta deberá ejecutarse exactamente en la forma y con el contenido acordado. SOUTO GARCÍA nos indica, aquí, que el principio de exactitud conlleva la

²⁸⁶ Artículo 1275 del CC. A mayores, referido precepto especifica que la causa será ilícita cuando se oponga “a las leyes o a la moral”.

²⁸⁷ Mencionada STS, núm. 342/2007, de 22 de marzo [ECLI:ES:TS:2007:1782] afirma que “una vez acreditado que en realidad no se hizo sino simular un contrato de compraventa entre los hoy demandados, no es posible admitir la existencia en dicho pacto de una función socio-económica que permita identificar la causa del mismo, al haber quedado demostrado que en aquella compraventa no llegó a realizarse verazmente ningún intercambio por precio alguno, sino que por el contrario se atendió a un móvil ilícito a través del cual las partes que lo suscriben formal y teóricamente pretenden cumplir una finalidad negocial contraria a la ley, como era la obligación de hacer frente a una deuda contraída con la Tesorería de la Seguridad Social, introduciendo este dato un componente antijurídico adicional, si bien se ha de considerar la inexistencia de causa como motivo suficiente para declarar la nulidad absoluta del acuerdo contractual, al faltar uno de los elementos esenciales que para la existencia de los contratos exige el artículo 1261 del Código Civil”.

²⁸⁸ CORDERO LOBATO, E./MARÍN LÓPEZ, M.J./CARRASCO PERRRA, Á.: *Lecciones de...* ob. cit., pp. 259-260.

«*identidad*», «*integridad*» e «*indivisibilidad*» de la prestación, tanto en relación con el contenido como con el plazo de cumplimiento acordado²⁸⁹.

En este sentido, el requisito de la identidad implica que la prestación ejecutada ha de coincidir plenamente con la acordada, no ocurriendo esto cuando se entrega “una cosa de distinta naturaleza o sustancia”²⁹⁰, ya que, en virtud de lo establecido en el artículo 1166 del CC “el deudor de una cosa no puede obligar a su acreedor a que reciba otra diferente, aun cuando fuere de igual o mayor valor que la debida”.

En segundo lugar, la integridad conlleva la completa ejecución de la prestación debida, de manera que cuantitativamente el deudor ha de realizar todo el contenido de la obligación acordada, de manera que, según nos advierte el artículo 1157 del CC “no se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía”, teniendo en cuenta además que según el artículo 1258 del citado texto legal, para dicho cumplimiento no se ha de satisfacer únicamente lo expresamente acordado, si no, también, a lo que se derive conforme a la buena fe, al uso y las costumbres.

Por último, el requisito de la indivisibilidad refiere a la “idea de la unidad temporal del cumplimiento”²⁹¹, de manera que “a menos que el contrato expresamente lo autorice, no podrá compelerse al acreedor a recibir parcialmente las prestaciones en que consista la obligación”²⁹²; debiendo ejecutarse la prestación en un único acto.

Sin perjuicio de lo anterior, es posible la divisibilidad de la ejecución de la prestación debida, un calendario de pagos parciales. En este sentido, el deudor quedará liberado de la obligación únicamente respecto del porcentaje de ésta que engloba el pago parcial realizado, manteniendo la obligación, en los mismos términos, respecto del resto de la misma, siendo su incumplimiento parcial, por tanto, susceptible de verse envuelto en un alzamiento de bienes.

²⁸⁹ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 218.

²⁹⁰ CORDERO LOBATO, E./MARÍN LÓPEZ, M.J./CARRASCO PERRRA, Á.: *Lecciones de...* ob. cit., p. 261.

²⁹¹ CORDERO LOBATO, E./MARÍN LÓPEZ, M.J./CARRASCO PERRRA, Á.: *Lecciones de...* ob. cit., pp. 261-262.

²⁹² Literal del artículo 1169 del CC.

Respecto al tiempo de cumplimiento, distinguimos dos tipos de obligaciones: obligaciones instantáneas, o de tracto único, y obligaciones duraderas, o de tracto sucesivo²⁹³. No obstante, para la plena comprensión de estas categorías, debemos tener en cuenta los tres momentos fundamentales de toda obligación: el «*nacimiento*», «*vencimiento*» y «*exigibilidad*».

Así, las obligaciones de tracto único son aquellas en las que coinciden estos tres momentos; de manera que, al constituirse, se produce su vencimiento y, por tanto, comienzan a ser exigibles²⁹⁴ mientras que, las de obligaciones de tracto sucesivo son aquellas en las que el nacimiento se encuentra distanciado temporalmente del vencimiento y, en consecuencia, de la exigibilidad de la prestación²⁹⁵.

Entre este segundo grupo, encontramos obligaciones sujetas a plazo o término, aquellas cuyo cumplimiento se posterga a un día cierto, de manera que “sólo serán exigibles cuando el día llegue”²⁹⁶, y las obligaciones sujetas a condición, cuyo vencimiento se supedita a que ocurra un determinado hecho o suceso futuro. Suceso que, además, ha de ser incierto, ya que, de lo contrario, nos encontraríamos nuevamente ante una obligación sometida a término²⁹⁷.

Así, como se ha expuesto únicamente es exigible la obligación que se encuentra vencida, no pudiendo reclamar la prestación acordada con anterioridad a dicho momento, salvo determinados supuestos legalmente contemplados o cuando se hubiera estipulado expresamente pago anticipado²⁹⁸.

Una vez cumplida la prestación en los términos expuestos anteriormente, el deudor queda liberado y la obligación totalmente extinguida; por lo que no se puede reclamar nada con relación a ella.

²⁹³ MONFORT FERRERO, M.J., “Circunstancias y garantías de la relación obligatoria”, en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (Coord.), *Derecho Civil II: Obligaciones y contratos*, Ed. Dykinson, Valencia, 2023, pp. 63 y ss.

²⁹⁴ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 218, se refiere a ellas como «*obligaciones puras*».

²⁹⁵ MONFORT FERRERO, M.J., “Circunstancias y...” ob. cit., pp. 63 y ss. cataloga estas obligaciones como aquellas que se realizan en “única unidad de tiempo”.

²⁹⁶ Artículo 1125 del CC.

²⁹⁷ Así, el artículo 1113 del CC entiende que únicamente son exigibles aquellas obligaciones que “no dependa de un suceso futuro o incierto, o de un suceso pasado, que los interesados ignoren”.

²⁹⁸ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 219.

2.1.4.1. *El incumplimiento civil de la obligación.*

El incumplimiento de la obligación supone “toda falta de cumplimiento de la prestación debida en los exactos términos en los que la misma sea exigible, que tenga como consecuencia la insatisfacción (lesión) del interés del acreedor en el cumplimiento”²⁹⁹.

Para el caso de que no se produzca en tiempo y forma el cumplimiento de la obligación, se contemplan diversas formas de represión del incumplimiento, por las que se fuerza al deudor a la realización de la prestación acordada.

Debemos de tener en cuenta en este momento que, los mecanismos de represión penal del incumplimiento contractual únicamente actúan para el caso de que dicho incumplimiento sea consecuencia de algunas de las conductas típicas expresamente tipificadas, como consecuencia del carácter de “última ratio” de esta rama.

Fuera de la órbita penal, se han desarrollado varios mecanismos civiles que pretenden la satisfacción del derecho del acreedor y que tienen su base en el principio de responsabilidad patrimonial universal y de la afectación del patrimonio del deudor al cumplimiento de sus obligaciones contrarias.

Dicho principio constituye una garantía, por la que el patrimonio del deudor queda plenamente afectado a la obligación contraída, tanto con sus bienes y derechos presentes como futuros; entendidos además en un sentido amplio, pues comprende “el dominio y cualesquiera otros derechos que puedan pertenecerle, de los que tan sólo han de excluirse aquellas que no sean enajenables conforme a las leyes”³⁰⁰.

No obstante, se ha de puntualizar la afectación plena del patrimonio del deudor, ya que para que ésta se haga efectiva los bienes y derechos han de ser titularidad del deudor, por lo que, si este deudor constituye una sociedad, aun en el caso de que él sea el socio único, y adquiere determinadas obligaciones a nombre de dicha sociedad,

²⁹⁹ CORDERO LOBATO, E./MARÍN LÓPEZ, M.J./CARRASCO PERRRA, Á.: *Lecciones de...* ob. cit., p. 307.

³⁰⁰ CORDERO LOBATO, E./MARÍN LÓPEZ, M.J./CARRASCO PERRRA, Á.: *Lecciones de...* ob. cit., p. 328.

únicamente responderán del pago los bienes y derechos de la misma, no los bienes del socio, ya que la deuda no pertenece a la persona física, sino jurídica.

Esta situación, como puede preverse, es susceptible de multitud de actuaciones fraudulentas, motivo por el que se ha desarrollado la llamada doctrina del «*levantamiento de velo*», mecanismo excepcional y, por tanto, restrictivo que permite “penetrar en el substrato personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que el socaire de esa ficción o forma legal se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (art. 6.4 CC), admitiéndose que los jueces puedan penetrar (levantar el velo jurídico) en el interior de esas personas para evitar el abuso de esa independencia (art. 7.2 CC) en daño ajeno o de los derechos de los demás (art. 10 CE) o contra interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un ejercicio antisocial de su derecho (art. 7.2 CC)”³⁰¹.

2.1.4.2. Acciones civiles ante el incumplimiento de la obligación.

Una vez se haya producido el incumplimiento contractual, el acreedor cuenta con diversos instrumentos, regulados tanto en el Código Civil como en la Ley de Enjuiciamiento Civil, con los que conseguir el cumplimiento forzoso del crédito.

En primer lugar, en virtud del artículo 1096 del CC³⁰², el acreedor podrá ejercitar la acción de cumplimiento forzoso de la obligación, por la que se pretende la realización coactiva de la prestación debida. Esta acción procede siempre, a pesar de la inexistencia de dolo culpa por parte del deudor y con la que se pretende, o bien el cumplimiento de la obligación específica contraída por el deudor (en el caso de que se trate de una obligación de dar una cosa, ya genérica o específica) o bien el cumplimiento por equivalente pecuniario (en el caso de que sea una obligación de hacer, tanto fungible como infungible).

³⁰¹ STS núm. 673/2021, de 5 de octubre [ECLI:ES:TS:2021:3610].

³⁰² Dicho artículo establece que “Cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor, independientemente del derecho que le otorga el artículo 1.101, puede compeler al deudor a que realice la entrega. Si la cosa fuere indeterminada o genérica, podrá pedir que se cumpla la obligación a expensas del deudor”.

Como digo, a través de esta acción se pretende el cumplimiento «*in natura*», de la obligación, si bien para el caso de que éste no sea posible, se prevé subsidiariamente el cumplimiento por equivalente, que supone la “*sustitución del cumplimiento de la obligación por la entrega al acreedor del equivalente pecuniario de la obligación debida*”³⁰³.

En el caso del cumplimiento forzoso de una prestación dineraria³⁰⁴, se prevén varias fases. En primer lugar, el embargo y la traba de bienes del deudor (ésta se realiza para garantizar que en el patrimonio del deudor hay bienes necesarios para responder de la cantidad acordada) y, en segundo lugar, la realización forzosa, a través de la venta o subasta de los bienes de éste³⁰⁵.

En segundo lugar, como se indica, el acreedor siempre tiene la opción de instar el cumplimiento forzoso de la obligación, independientemente de la causa de ésta, si bien, para el caso de que el incumplimiento se haya producido mediando dolo o culpa del deudor, tendrá, también, derecho a una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados³⁰⁶.

Esta modalidad, con la que se pretende restituir al acreedor a la situación que tendría en el caso de que finalmente se hubiera producido el cumplimiento³⁰⁷, requiere como digo, de una actuación culposa o negligente del deudor y, además, de la existencia de una relación de causalidad entre la conducta de dicho deudor y los daños producidos al acreedor³⁰⁸.

³⁰³ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 219.

³⁰⁴ La ejecución de prestaciones dinerarias se encuentra regulada en los artículos 571 y siguientes de la LEC.

³⁰⁵ SERRA RODRÍGUEZ, A./CLEMENTE MEORO, M., “Los efectos del incumplimiento”, en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (Coord.), *Derecho Civil II: Obligaciones y contratos*, Ed. Dykinson, Valencia, 2023, pp. 131 y ss.

³⁰⁶ El artículo 1101 del CC establece que “quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”.

³⁰⁷ SERRA RODRÍGUEZ, A./CLEMENTE MEORO, M., “Los efectos...”, ob. cit., pp. 131 y ss.

³⁰⁸ CORDERO LOBATO, E./MARÍN LÓPEZ, M.J./CARRASCO PERRRA, Á.: *Lecciones de...* ob. cit., p. 307.

Por otro lado, es compatible la acción de cumplimiento forzoso de la obligación y la acción de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados³⁰⁹, si bien esta última es autónoma de la primera, como también lo es de la acción de resolución, como estamos a punto de analizar.

Por último, el acreedor tiene la opción de ejercitar la acción resolutoria para el supuesto que la obligación contraída sea sinalagmática, es decir, cuando ambas partes estén obligadas entre sí a realizar algún tipo de prestación. En este caso, el acreedor que primero haya visto su derecho perjudicado puede optar, entre instar el cumplimiento de la obligación o ejercitar la acción resolutoria y poner fin al mismo³¹⁰, “con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible”³¹¹.

2.1.4.3. Mecanismos civiles de defensa del derecho de crédito.

En el epígrafe anterior, se ha tenido la ocasión de analizar las acciones que puede ejercitar el acreedor ante el incumplimiento del deudor. Además, la legislación civil prevé igualmente ciertas facultades que permiten al acreedor “asegurar la solvencia o la capacidad patrimonial del deudor”³¹². Éstas son: la acción directa, la acción subrogatoria y la acción pauliana.

A priori, no obstante, se ha de advertir que no todo tipo de incumplimiento, aun fraudulento, conlleva la aplicación del tipo de alzamiento de bienes, siendo inexcusable la presencia de los todos y cada uno de los elementos típicos para apreciarlo, en consonancia, como ya he tenido la ocasión del mencionar, con el principio de última ratio y de intervención mínima del derecho penal.

En primer lugar, la acción directa permite al acreedor exigir el cumplimiento de su derecho de crédito a un deudor de su deudor, de manera que es un tercero no

³⁰⁹ SERRA RODRÍGUEZ, A./CLEMENTE MEORO, M., “Los efectos...”, ob. cit., pp. 131 y ss.

³¹⁰ SERRA RODRÍGUEZ, A./CLEMENTE MEORO, M., “Los efectos...”, ob. cit., pp. 131 y ss.

³¹¹ Artículo 1124 del CC.

³¹² SERRA RODRÍGUEZ, A./CLEMENTE MEORO, M., “Los efectos...”, ob. cit., pp. 131 y ss.

obligado el que termina haciendo frente a la obligación contraída por el deudor, quedando directamente satisfecho el derecho del acreedor, ya que, para el caso de que esta acción este contemplada³¹³, el deudor no media ni puede oponer derecho alguno frente al acreedor.

La acción subrogatoria, por el contrario, es una acción subsidiaria (la anterior no lo es) que posibilita al acreedor una vez obtenidos bienes del deudor, realizarlos, ejercitando todos los derechos y acciones del deudor incumplidor para lograr cobrar su crédito³¹⁴.

Esta acción es, por tanto, una “acción extraordinaria del acreedor”³¹⁵ que permite ejercitar los derechos del deudor pasivo o inactivo (que no fraudulento), exceptuando aquellos que sean inherentes a su persona, a fin de que entren bienes en el patrimonio de éste con los que satisfacer su derecho posteriormente, conformando así, y a diferencia de la anterior, una acción indirecta que únicamente es posible ejercitar, además, tras haber perseguido los bienes del deudor a través de los mecanismos de cumplimiento forzoso que hemos visto con anterioridad.

Por último, es posible ejercitar la acción pauliana contemplada en el artículo 1111 in fine del CC, por el que el acreedor puede también “impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho”³¹⁶.

La jurisprudencia configura, entonces, este mecanismo como una “acción de tipo rescisorio, puesto que deja sin efecto actos o contratos que originariamente fueron válidos”³¹⁷ y requiere del requisito del «*consilium fraudis*», es decir, de que exista un acuerdo para defraudar, entendiendo que éste sucede cuando el fin que persiguen los

³¹³ En CORDERO LOBATO, E./MARÍN LÓPEZ, M.J./CARRASCO PERRRA, Á.: *Lecciones de...* ob. cit., p. 389 se contempla el listado de obligaciones que permiten apreciar esta analizada acción.

³¹⁴ Artículo 1111 del CC.

³¹⁵ SERRA RODRÍGUEZ, A./CLEMENTE MEORO, M., “Los efectos...”, ob. cit., pp. 131 y ss.

³¹⁶ Se trata de una acción de gran evolución histórica, cuyo origen se remonta a época romana, al contemplarse en dos textos de Ulpiano, contenidos en un Edicto mandado a recopilar por Adriano y que, posteriormente, se recogieron en el Digesto, que comparte como vemos el requisito de la actitud fraudulenta con el delito de alzamiento de bienes, por lo que interesa su distinción. Así, establece la doctrina que, mediante este mecanismo, el acreedor puede “impugnar actos y contratos celebrados con terceros por el deudor en fraude de sus derechos, si no pudiera de otro modo cobrar lo que se le debe”, si bien quedan excluidas aquellas adquisiciones de terceros de buena fe protegidos por la legislación hipotecaria.

³¹⁷ SAP de Alicante, Sección Novena, núm. 113/2015, de 31 de marzo [ECLI:ES:APV:2016:2219].

contratantes es distinto al fin natural del negocio que suscriben, figura que, por tanto, pudiera asimilarse a una especie de “dolo civil”.

Comprobamos como, de partida la acción pauliana o revocatoria comparte varios requisitos con el tipo delictivo objeto del presente trabajo, a saber: a) la existencia de un crédito³¹⁸, b) la realización de una conducta fraudulenta por parte del deudor consistente en realizar actos o negocios jurídicos con los que desproveerse de los bienes y derechos integrantes de su patrimonio, c) la creación de un perjuicio patrimonio del acreedor como consecuencia de la creación de un estado de insolvencia por parte del deudor y, por último, por parte del deudor de manera que la jurisprudencia señala la debida existencia de “la doble faceta de carencia de bienes y de otro medio legal para obtener la reparación del perjuicio económico, configurándola en torno a la imposibilidad de obtener la satisfacción del crédito -imposibilidad, real y efectiva, de cobrar”³¹⁹ y, por último, d) el ánimo fraudulento, es decir, la intencionalidad del deudor de frustrar las expectativas de cobro de sus acreedores³²⁰.

En este sentido, no obstante, la última jurisprudencia ha venido objetivando este requisito, afirmando su concurrencia cuando esté fundamentado que el deudor “tenía o debía tener conocimiento o consciencia de que el acto realizado causaba un perjuicio al acreedor”³²¹ pudiendo, por tanto, materializarse en una “conducta dolosa o intencional o no y bastando con que se produzca el perjuicio por mera negligencia o imprudencia. Asimismo, “no se precisa promover un pleito para acreditar la insolvencia, basta con la

³¹⁸ La jurisprudencia afirma, incluso que dicho crédito no ha, tan siquiera, estar vencido y ser exigible cuando se produzca la actuación fraudulenta del deudor. En este sentido, la jurisprudencia, en pronunciamientos como la SAP de Barcelona, Sección Primera, núm. 194/2017, de 2 de mayo [ECLI:ES:APB:2017:5825], afirma que cabe aplicar “la acción pauliana a créditos existentes, pero no exigibles al tiempo de la enajenación fraudulenta, o incluso a los de próxima y segura o muy probable existencia”, siendo además “concebible la rescisión del negocio jurídico fraudulento cuando este se hace en la previsión de lo que va a suceder en el futuro, aun cuando en el momento de su celebración no exista una efectiva situación de insolvencia en el deudor”

³¹⁹ SAP de Madrid, Sección Décima, núm. 531/2009, de 29 de septiembre [ECLI:ES:APM:2009:14601].

³²⁰ En este sentido, el artículo 1257 del CC recoge dos presunciones. En primer lugar, “se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos por virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito” y, en segundo lugar, “también se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso, hechas por aquellas personas contra las cuales se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes”.

³²¹ SERRA RODRÍGUEZ, A./CLEMENTE MEORO, M., “Los efectos...”, ob. cit., pp. 131 y ss.

conurrencia de una minoración provocada que no permita cubrir la integridad de la deuda, siendo preciso que los bienes no hayan pasado a un tercero de buena fe”³²².

Esta acción, para concluir, es subsidiaria a las anteriores descritas, incluso de la subrogatoria, no pudiendo ejercitarse “cuando el perjudicado carezca de todo otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio”³²³ y con su aplicación se consigue la ineficacia del acto o negocio fraudulento. No obstante, SERRA RODRÍGUEZ puntualiza que dicha ineficacia es “relativa y limitada” en tanto únicamente beneficia al acreedor que la ejercitado³²⁴, manteniéndose el resto de bienes y derechos objeto del acto impugnado en el patrimonio del adquirente³²⁵.

2.2. Segundo presupuesto: La deuda resultante de la obligación contraída

Como vemos, el delito de alzamiento de bienes requiere de la existencia de una obligación contractual previa³²⁶ de la que se derive una deuda cuya satisfacción se pretenda eludir por parte del deudor, independientemente cual sea su naturaleza u origen, así como el contenido de ésta, puesto que el referido precepto persigue la protección de todo tipo de derechos, incluidos los de los trabajadores, cuya titularidad ostenten tanto personas físicas como jurídicas, públicas o privadas³²⁷.

Además, nos recuerda SOUTO GARCÍA³²⁸ que, al igual que hemos visto en materia civil, los incumplimientos constitutivos de alzamiento de bienes pueden ser tanto respecto de prestaciones genéricas como específicas, pecuniarias o no, sometidas a

³²² SAP de Madrid, Sección Décima, núm. 531/2009, de 29 de septiembre [ECLI:ES:APM:2009:14601].

³²³ Artículo 1294 del CC.

³²⁴ SERRA RODRÍGUEZ, A./CLEMENTE MEORO, M., “Los efectos del incumplimiento”, en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (Coord.), *Derecho Civil II: Obligaciones y contratos*, Ed. Dykinson, Valencia, 2023

³²⁵ CORDERO LOBATO, E./MARÍN LÓPEZ, M.J./CARRASCO PERRRA, Á.: *Lecciones de...* ob. cit., p. 393.

³²⁶ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “*Cuestiones fundamentales...*”, ob. cit., p. 462.

³²⁷ ROMEO CASABONA, C.M^a./NAVARRO FRÍAS, I., “Delitos contra...”, ob. cit., p. 433, añaden que, en todo caso, si la deuda u obligación que se trata de eludir es de Derecho Público y la acreedora es una persona jurídico-pública, o se trata de obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social, la pena a imponer será de prisión de uno a seis años y multa de doce a veinticuatro meses.

³²⁸ SOUTO GARCÍA E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 230.

término o condición... si bien, para el caso de que no sean pecuniarias, éstas deberán ser al menos económicamente cuantificables.

De dicha obligación, resulta la deuda cuya satisfacción pretende eludir el deudor recurriendo al alzamiento, por lo que deviene esencial analizar las características de éstas a fin de delimitar la tipicidad de las operaciones que pueda llevar a cabo dicho deudor.

Así, considerando la suscripción de una obligación como presupuesto del alzamiento de bienes, deviene necesario analizar si las características que han de revestir la deuda resultante, y concretamente su posicionamiento respecto a las cualidades de «*liquidez*», «*exigibilidad*» y «*vencimiento*».

En primer lugar, la liquidez de la deuda presupone que la misma está cuantificada o es fácilmente cuantificable o convertible en dinero. En lo que al alzamiento de bienes respecta, la jurisprudencia tradicionalmente venía afirmando como presupuesto de la deuda cuyo cumplimiento se pretendía eludir que debía ser líquida, no obstante, la STS núm. 473/1992, de 13 de febrero [ECLI: ES:TS:1992:9752], alejándose de esta tesis, defendió la apreciación del delito aun cuando la deuda era ilíquida, doctrina que se ha mantenido hasta nuestros días en pronunciamientos como la STS núm. 197/2022, 3 de marzo [ECLI:ES:TS:2022:844]³²⁹, donde se recoge que si bien generalmente son susceptibles de alzamiento las deudas líquidas, el defraudador puede adelantar el momento de la comisión delictiva a etapas prematuras en las que aún no se ha producido la cuantificación de la deuda, pudiendo, por tanto, apreciarse el delito de alzamiento de bienes aún respecto de deudas ilíquidas.

En segundo lugar, en lo que atañe a la exigibilidad de la deuda, se ha de puntualizar que este requisito, al igual que en relación con la liquidez de la deuda, ha ido moldeándose a través de los pronunciamientos jurisprudenciales, evolucionando desde un modelo en el que la conducta típica del alzamiento se ceñía a la frustración de créditos existentes, vencidos y exigibles; a un modelo en el que se contemplan todo tipo de obligaciones válidamente suscritas; aunque no sean exigibles, llegando a

³²⁹ Reproduciendo la ya mencionada STS núm. 1347/2003, 15 de octubre [ECLI:ES:TS:2003:6309].

considerarse incluso la inclusión en este tipo delictivo de las deudas futuras, cuestión que se ha abordará más adelante.

Siguiendo la concepción tradicional, QUINTERO OLIVARES, en 1973, sostenía que “es difícil admitir que pueda ser perjudicado aquel que no tiene derecho inmediato a algo”³³⁰, por lo que en caso de tener un crédito a futuro o sujeto a plazo no puede ser objeto de un alzamiento de bienes por cuanto cabe la posibilidad de que el deudor “reponga” su patrimonio antes de que éste venza y sea exigible³³¹.

En vista de lo anterior, la STS núm. 2176/1989, 24 de julio [ECLI:ES:TS:1989:8887] afirmaba que entre los elementos del art. 519 del Código Penal (antigua numeración del delito de alzamiento de bienes) se encontraba “la existencia de un derecho de un crédito vencido y exigible”³³²;

El mencionado cambio de posicionamiento, comenzó a hacerse notar a principios de la década de los noventa, momento en el que empieza a brotar sentencias, en las que al contrario de la doctrina mayoritaria, se afirma que “el delito de alzamiento de bienes existe y se consuma aunque la actividad ocultadora del agente se origine y produzca en momentos en que el crédito todavía no puede estimarse vencido, y, por ende, exigible; siendo frecuente que los defraudadores, avistando tal vencimiento futuro, se anticipen al mismo, tratando de frustrar las futuras y legítimas expectativas de sus acreedores.

Así, aunque, como digo, la postura mayoritaria estaba bien definida, no había un consenso total al respecto”³³³. Siguiendo este segundo posicionamiento, la STS núm. 959/1999, 10 de junio [ECLI:ES:TS:1992:10730], apuntaba que, aunque la conducta “se produzca y origine en el momento en que el crédito todavía no fuere vencido, ni exigible, siendo así que nada impide que, ante la perspectiva de una deuda, ya nacida

³³⁰ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., pp. 87.

³³¹ El autor entonces justificaba que el requisito de la exigibilidad no conllevaba a la desprotección del futuro acreedor, ya que éste siempre podía ejercitar las acciones civiles procedentes para la conservación del crédito.

³³² El resto de elementos coinciden con los vigentes actualmente: 2.º *Enajenación real o ficticia de bienes sustrayéndolos a la responsabilidad de pago de tales créditos*; 3.º *Situación resultante de insolvencia aunque sólo sea parcial*, y 4.º *Animo tendencial de eludir ese pago*.

³³³ STS de 11 de septiembre de 1992 [ECLI:ES:TS:1992:10730].

pero todavía no ejercitable, se realice, con cualquier suerte de preparación previa que enmascare o facilite el fraude, un verdadero y propio alzamiento de bienes”.

Al hilo de la postura jurisprudencial, doctrinalmente se comenzó a considerar que “el momento desde el cual se puede cometer el delito es el siguiente al nacimiento de la obligación y no el del vencimiento de la deuda”³³⁴; consagrando de esta manera que aunque el crédito no sea exigible, puede ser objeto de alzamiento de bienes.

Esta tesis ha sido reiterada con a lo largo de los años, considerándose, en consecuencia, la posibilidad de apreciar la comisión del delito aun cuando la deuda no esté vencida y no sea exigible. En este sentido, recientes pronunciamientos como la SAP de Barcelona, núm. 934/2017, de 14 de diciembre [ECLI: ES:APB:2017:14652] en la que se mantiene la comisión del tipo aun cuando los créditos no estén vencidos, en base a la siguiente argumentación: “aunque la deuda no haya emergido aún al campo del Derecho obligacional, bastando que exista la expectativa fundada (insistimos, el temor) de que la reclamación crediticia pueda ser pretendida en cualquier momento y subsiguientemente acordada por resolución judicial... no requiriendo además que fueran líquidos en el momento del alzamiento, de ahí que digamos "exigibles en su día", pues entender la necesidad del vencimiento como requisito comisario sería tanto como desnaturalizar la esencia de este acto defraudatorio, ya que es precisamente el temor a que llegue el momento del cumplimiento de la deuda lo que induce en pura lógica al deudor a evitarlo con la necesaria anticipación”.

Actualmente, podemos encontrar numerosos pronunciamientos donde se aprecia la comisión del alzamiento en relación con obligaciones cuyo vencimiento no se ha producido al tiempo del alzamiento. Así, partiendo, muchas de ellas, de la fórmula empleada en 2003 que afirmaba que “nada impide que, ante la perspectiva de una deuda, ya nacida pero todavía no ejercitable, alguien realice un verdadero y propio alzamiento de bienes; es decir, se anticipen a su exigibilidad, tratando de frustrar las futuras y legítimas expectativas de sus acreedores”; sancionan la conducta de quien, por ejemplo, actuando en nombre de una sociedad titular de un local, sin que aquel como persona física tuviese otros bienes y “en prevención de futuras reclamaciones lo vendió

³³⁴ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 47.

a familiares cercanos, su madre y su ex mujer, no empleando del importe de la venta a satisfacer la reclamaciones de los clientes de la promotora, quedando en situación de insolvencia”³³⁵.

Supuesto especialmente singular es aquel en el que un progenitor comete actos a fin de «autoposicionarse» en situación de insolvencia y así poder eludir la reclamación de los alimentos debidos a un hijo concebido, pero no nacido.

Al respecto, según recuerda MUÑOZ CONDE “los alimentos es un derecho favorecedor del *nasciturus*” y, por tanto, se podría estimar de no ser por la excusa absolutoria del artículo 268.1 del CP, el cual comete la conducta en no punible; dejando únicamente la opción de la conducta sea constitutiva de un delito de abandono de familia, que actualmente castiga el impago de las pensiones acordadas judicialmente, cuya operatividad resulta en ocasiones muy limitada³³⁶.

Pese a lo mantenido, como decía, se trata de una cuestión ampliamente discutida por la doctrina, existiendo, todavía, opiniones que reclaman el vencimiento y la exigibilidad de la deuda para poder apreciar la comisión delictiva. En esta postura encontramos, por ejemplo, a MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ³³⁷ quien, en primer lugar, afirma que hay diferenciar entre el momento en el que se inicia la acción típica de ocultación de los bienes, con la cual se puede comenzar inmediatamente después de contraer la obligación; y el momento en el que esta ocultación puede conllevar la consumación del delito de alzamiento de bienes.

En este sentido, el autor entiende que, si bien la ocultación de bienes puede realizarse con anterioridad al vencimiento de la deuda, no se producirá la consumación del tipo en tanto la deuda no esté vencida. Siguiendo esta postura, los actos de ocultación de los bienes previos al vencimiento de la deuda, podrían encajarse como actos constitutivos del delito o, si se quiere, como una forma imperfecta de ejecución, es

³³⁵ STS, núm. 51/2017, 3 de febrero [ECLI:ES:TS:2017:361].

³³⁶ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...* ob. cit., p. 484. Señala el autor que el artículo 268.1 se convierte así en un valladar inexpugnable para castigar por vía penal los alzamientos de bienes en perjuicio de los parientes allí mencionados. La cuestión es aún más penosa si se tiene en cuenta que muchas veces tampoco es posible aplicar el delito de abandono de familia, ni el pago de prestaciones acordadas judicialmente.

³³⁷ MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal...*, ob. cit. p. 67 y ss.

decir, como tentativa de alzamiento, pero no serían actos encuadrables en la consumación por cuanto la deuda no reúne aún los requisitos para que su insatisfacción fraudulenta sea típica.

Asimismo, PÉREZ FERRER distingue entre “el momento en que el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación (...) y el momento de dirigirse contra el patrimonio del deudor por el incumplimiento de su obligación”, considerando penalmente relevante para el tipo analizado la segunda de éstas. Mediante dicha consideración implícitamente se afirma el vencimiento de la deuda como uno de los requisitos para apreciar la comisión del alzamiento de bienes, ya que si consideramos que el momento penalmente relevante (comisión) se produce cuando el acreedor se dirige contra el patrimonio del deudor tras el incumplimiento de la obligación de pago se está presuponiendo dicho incumplimiento y, para ello, el vencimiento se ha de haber producido³³⁸.

En consecuencia, considerando que el alzamiento de bienes es un tipo penal que viene a proteger el crédito desde una perspectiva supraindividual y que, a mayores, es un delito de peligro por el cual no es preciso que el riesgo esté materializado en un crédito en concreto, a través de éste se protege el crédito, aunque aún no sea líquido, exigible ni esté vencido.

2.3. La naturaleza de la deuda u obligación en el alzamiento conforme al artículo 257.3 del CP

Pese a que no es hasta pasado el segundo de los tipos específicos (que estudiaremos más adelante), el precepto prevé expresamente que lo establecido en el mismo “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

³³⁸ PÉREZ FERRER, F., “Sobre el...”, ob. cit. p. 6. La autora argumenta que ello es debida que el “Derecho Penal solo debe adelantar las barreras punitivas cuando realmente se produzca un ataque significativo a los bienes jurídicos protegidos”, debiendo preferentemente a otros mecanismos (como los aquí enunciados, acciones civiles) menos gravosos con los que se puede alcanzar la efectiva protección del derecho de crédito.

los trabajadores, y con independencia de que el acreedor sea un particular o cualquier persona jurídica, pública o privada”.

2.3.1. La expresa alusión a la naturaleza de la deuda u obligación y a la identidad del acreedor.

Sobre la identidad del acreedor, en esencia, ahondaremos mas adelante, habida cuenta la agravante contemplada en el párrafo segundo del apartado tercero; por lo que en lo que respecta a la naturaleza de la deuda u obligación, se ha de enfatizar que, aunque sobre esta cuestión ya se profundizó con anterioridad durante el análisis del tipo básico, epígrafe al que nos remitimos, el delito es perseguible con independencia del origen o naturaleza de ésta³³⁹.

Redundando sobre esta cuestión se pronuncia la STS núm. 457/2023, de 14 de junio [ECLI: ES:TS:2023:2594], si bien en el supuesto del artículo 257.1.2º del CP, que “no importa tanto la naturaleza del crédito que es objeto de actual o inminente ejecución como la conciencia del deudor de que el procedimiento ejecutivo se ha iniciado o se iniciará con toda seguridad lo que comporta obligaciones positivas tendentes a no impedir, retrasar o dificultar su adecuado desarrollo”.

Dicha previsión que pareciera redundante, no es sino consecuencia de la antigua discusión doctrinal por la que se debatía precisamente si los atentados contra las deudas públicas tenían cabida en el presente delito o su represión debía ser dirigida hacía otras tipologías delictivas. El CP de 1995 zanjó finalmente esta cuestión estableciendo el carácter universal del alzamiento de bienes (en todas sus modalidades) con independencia de la naturaleza de la obligación o deuda y de la identidad del acreedor.

2.3.2. La expresa elusión a los derechos económicos de los trabajadores.

Igualmente, a partir de la tipificación operada por el CP de 1995, se prevé expresamente como modalidad del delito alzamiento de bienes aquel que se produce para eludir los derechos económicos de los trabajadores, si bien este supuesto no se

³³⁹ ZUGALDÍA ESPINAR, L.M.: “Delitos contra...”, p. 339.

encaja en la agravación del apartado tercero a la que se hacía referencia, si no que, simplemente se trata de una nueva especificación típica.

Según sobre esta previsión y en congruencia con lo hasta ahora mantenido en lo que al bien jurídico respecta, consideramos que éste será tano el interés patrimonial individual de las personas trabajadoras en el cobro de sus salarios y del resto de derechos económicos asociados a la relación laboral como el “interés superior y colectivo identificado en el mantenimiento y continuidad de los puestos de trabajo”.

SOUTO GARCÍA³⁴⁰ expone que si bien pérdida del puesto de trabajo es una situación económica de la que se desprende potencialmente un grave perjuicio para el trabajador, no reviste (sin desmerecer la misma) la gravedad suficiente como para que pueda, se convierta la protección de la permanencia en el empleo en un bien jurídico susceptible de ser protegido por la regulación penal, lo cual no implica que sea deba desproteger al completo referida situación, motivo por el cual se prevé todo un régimen de protección privado, el cual, a mayores, y para determinadas situaciones se ve extrapolado al ámbito penal, en primer lugar, a través de la tipificación de los delitos contra los derechos de los trabajadores y, en segundo lugar, a través de la expresa referencia de esta situación en delitos que si bien no están relacionados *prima facie* con este ámbito, su aplicación se ve extendida hasta el mismo.

Y, en este sentido, podemos decir que la presente modalidad de alzamiento de bienes potencialmente se apreciará en aquellos supuestos en los que el sujeto activo procede, por ejemplo, al cierre de una sociedad con motivo de una aparente situación financiera negativa, comunicando la extinción laboral de la totalidad de la plantilla de ésta, sin mediar el procedimiento establecido al efecto³⁴¹, para, con habitualidad, inmediatamente después constituir una nueva empresa, ya sea para continuar la actividad empresarial de la unidad productiva o para desarrollar una nueva.

³⁴⁰ SOUTO GARCÍA, E., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 74-75.

³⁴¹ Esto es, según lo previsto en el artículo 51 del ET, por el cual se regula el despido colectivo, procedimiento que permite la extinción de la relación laboral de las personas trabajadoras de una determinada empresa fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Entendiendo que concurren dichas causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. Y, en el cual se prevé que dicho despido colectivo deberá ser autorizado por la autoridad laboral, so pena de la comisión de una infracción laboral de carácter muy grave.

En este supuesto, siempre que se observe por el juzgador o tribunal que referido sujeto ha llevado a cabo estos hechos mediando ánimo fraudulento, es decir, procurando la insatisfacción de los derechos económicos que tienen dichas personas trabajadoras a resultas de referida actuación, se podrá apreciar la comisión del delito de alzamiento de bienes, sin que, en dicho caso, pueda ponderarse dicha conducta por la inexistencia de un perjuicio real de las personas trabajadoras, máxime teniendo en cuenta que, habida cuenta el proteccionismo que la legislación laboral vigente otorga a la figura del trabajador, difícilmente se producirá dicho perjuicio o, por lo menos, en las dimensiones pretendidas por el sujeto activo, ya que, con carácter general dichos créditos están protegidos por el Fondo de Garantía Salarial.

A tenor de lo que precede, no obstante, hemos de enfatizar sobre todo a raíz del reciente pronunciamiento STS núm. 93/2021, de 4 de febrero [ECLI:ES:TS:2021:364], que lo verdaderamente determinante (al igual que en el resto de conductas contenidas en el presente tipo penal), sin desmerecer los elementos objetivos, es la finalidad con al que se realizan los actos constitutivos de alzamiento, ya que irremediamente la conducta del sujeto activo deberá estar motivada por el ánimo de causar un perjuicio en dichos derechos económicos.

En la ausencia de esta cuestión subjetiva se sustenta la atipicidad de la conducta en referido pronunciamiento, ya que, pese la argumentación de la parte contraria que entendía la comisión de este delito al no poder realizarse el cierre de empresas por la mera voluntad del empresario, dado que artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores exigía la autorización de la autoridad laboral previa autorización en el expediente de regulación de empleo, la cual no se había solicitado; no quedó acreditado el ánimo fraudulento que ya los trabajadores, en acto de conciliación administrativa, avinieron la percepción de una indemnización superior a la que le correspondía legalmente, en cumplimiento de un acuerdo previamente alcanzado con la empresa y que fue debidamente ejecutado en todas sus disposiciones³⁴².

³⁴² Así, entiende referido pronunciamiento que la inobservancia de lo establecido en el artículo 51 del ET no conlleva irremediamente la comisión del alzamiento cuando no se constata dicho ánimo fraudulento.

A mayores, es menester reparar que, aunque actualmente, como se analizará a continuación, no se contemple como circunstancia agravatoria, hasta la entrada en vigor de la reforma operada en 2015, la presente modalidad daba lugar a la aplicación de forma indirecta de tal agravación ex artículo 250.1.1º del CP³⁴³, toda vez se ha llegado a justificar tal aplicación entendiendo que los salarios derivados del trabajos que, en su caso, se han dejado de percibir por las personas trabajadora son, en muchos caso, la principal fuente de ingresos para la subsistencia de estos y de sus familias, “de suerte que el intento realizado por los acusados de privarles de ellos abocó a sus representados y familias a una situación de necesidad”³⁴⁴.

3. Elementos más controvertidos de la conducta típica

3.1. Consideraciones generales

Como decía, el artículo 257.1.1º del CP castiga con las penas de prisión de uno a y cuatro años y multa de doce a veinticuatro a quien “se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores”. Se trata del único comportamiento que realmente tipifica el artículo referido, ya que, como se verá, el resto de apartados únicamente se refieren a supuestos especiales de este alzamiento que, tal como nos indica GÓMEZ PAVÓN/BUSTOS RUBIO/PAVÓN HERRADÓN, únicamente especifican una forma concreta de producirse o se diferencian por el origen de la deuda³⁴⁵.

El tenor literal del precepto permite, en palabras de BENÍTEZ ORTÚZAR definir el tipo básico del delito de alzamiento de bienes como “la causación del vaciamiento patrimonial del deudor con el objeto de no hacer frente a las obligaciones de pago actuales o futuras contraídas con sus acreedores, provocando con ello una situación de insolvencia real o simulada que impide la ejecución del derecho de crédito

³⁴³ Artículo 250.1.1º del CP: “Recaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social”.

³⁴⁴ SAP de Guipúzcoa núm. 72/2017, de 31 de marzo [ECLI: ES:APSS:2017:218].

³⁴⁵ GÓMEZ PAVÓN, P./BUSTOS RUBIO, M./PAVÓN HERRADÓN, D., *Delitos económicos. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Adaptado a la LO 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la LO del CP para transponer Directivas de la UE en los ámbitos financiero y de terrorismo*, Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2019, p. 38.

por el acreedor, causando de este modo un perjuicio patrimonial en los acreedores con los propios bienes del deudor³⁴⁶”.

La doctrina viene apuntando que el delito de alzamiento de bienes se compone de tres elementos esenciales: un presupuesto conformado por una obligación suscrita con anterioridad a la comisión delictiva, una acción consistente en la conducta de ocultación de los bienes y un resultado que, puesto que hemos afirmado que se trata de un tipo de peligro, no cabe más que señalar que es la situación de insolvencia del deudor y la creación de un peligro para la satisfacción del crédito del acreedor³⁴⁷.

No obstante, cierto sector doctrinal señala la existencia de un último elemento, conformado a raíz de la expresión «en perjuicio de», y que viene a requerir el efectivo perjuicio económico del acreedor. Si bien éste último no es un elemento pacífico, puesto que, como se explicará, choca frontalmente con la consideración del tipo como delito de peligro abstracto, por cuanto si se defiende que el castigo de la mera creación de un riesgo, no se puede entender esta expresión como sinónimo de un requisito de perjuicio real del acreedor, sino, al contrario, de la intencionalidad del deudor al momento de realización de la conducta.

Más allá de este debate, la STS núm. 518/2017, 6 de julio [ECLI:ES:TS:2017:2746], uno de los numerosísimos pronunciamientos que hace alusión a la anterior sentencia mencionada, recoge que los elementos del delito son: “1º) existencia previa de crédito contra el sujeto activo del delito, que pueden ser vencidos, líquidos y exigibles, pero también es frecuente que el defraudador se adelante en conseguir una situación de insolvencia ante la conocida inminencia de que los créditos lleguen a su vencimiento, liquidez o exigibilidad, 2º) un elemento dinámico que consiste en una destrucción u ocultación real o ficticia de sus activos por el acreedor, 3º) resultado de insolvencia o disminución del patrimonio del delito que imposibilita o dificulta a los acreedores el cobro de lo que les es debido, y 4º) un elemento tendencial

³⁴⁶ En este sentido, vid. BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., “Delitos contra...”, ob., cit., p. 630; ROCA AGAPITO, L.: “Los delitos de alzamiento de bienes (examen de los artículos 257 y 258 del Código Penal)”, *Anuario de Derecho Concursal*, 2010, p. 51; PÉREZ FERRER, F., “Sobre el delito de alzamiento de bienes en los casos de crisis matrimoniales y parejas de hecho”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Dic. 2023, p. 1; SOUTO GARCÍA, E. M., “Frustración de...” ob.cit., p. 788.

³⁴⁷ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Cuestiones fundamentales...”, ob. cit., p. 454.

o ánimo específico en el agente de defraudar las legítimas expectativas “de los acreedores de cobrar sus créditos”.

3.2. “Alzarse”: elemento nuclear

3.2.1. Conductas activas.

Una vez despojados del concepto tradicional del alzamiento de bienes, en la actualidad el delito de alzamiento de bienes implica la “sustracción u ocultación que el deudor hace de todo o parte de su activo de modo que el acreedor encuentre dificultades para hallar algún elemento patrimonial con el que poder cobrarse”³⁴⁸, por lo que se trata de “actos realizados por el deudor para evadir la acción de sus acreedores, actos que pueden ser incluso reales y lícitos siempre que ostenten la exigible finalidad del buscado perjuicio que haga desaparecer o mermar la total garantía patrimonial que tiene el deudor frente a sus acreedores a tenor del artículo 1.911 del Código Civil”³⁴⁹.

De lo expuesto, se desprende fácilmente que el analizado delito se puede llevar a cabo a través de modalidades muy diversas, ya sea “de modo elemental apartando físicamente algún bien de forma que el acreedor ignore donde se encuentra, o de forma más sofisticada, a través de algún negocio jurídico por medio del cual se enajena alguna cosa en favor de otra persona”³⁵⁰.

Observamos, por tanto, que el alzamiento de bienes en general, aunque específicamente, por lo que aquí respecta, su tipo básico se erige y estructura a través de conductas activas, si bien deviene fundamental estudiar estas conductas y determinar si es posible o no la comisión del alzamiento de bienes a través de conductas omisivas.

En primer lugar, en lo relativo a su literalidad, podemos apreciar como la conducta tipificada, se ha mantenido imperturbable a lo largo de los años, contando actualmente con una prolífera jurisprudencia que afirma que “es punible la conducta de alzamiento cuando el patrimonio resulta oculto de tal manera que el acreedor ve

³⁴⁸ SAP de Madrid, Sección Vigésima novena, núm. 403/2015, 30 de junio [ECLI:ES:APM:2015:16364].

³⁴⁹ STS de 13 de mayo de 1992 [ECLI:ES:APM:2015:16364].

³⁵⁰ STS núm. 1717/2002, de 18 de octubre [ECLI:ES:TS:2002:6840].

seriamente dificultada, entorpecida u obstaculizada su pretensión de efectivo cobro”³⁵¹, pero referido, en principio, a conductas en las que el actor realiza actos de ocultación de los bienes.

En consecuencia, “lo que realmente se tipifica en el artículo 257.1.1º del Código Penal, es el hecho de quedarse con los bienes, pues alzarse significa precisamente quedarse con los bienes. Y la forma más común del delito de alzamiento es la conducta que se traduce en una maniobra de ocultación que permite al deudor mantener el control sobre sus bienes, a través de testaferros, sustrayéndolos de sus responsabilidades frente a los acreedores, porque forma parte de la naturaleza de las cosas que la gente se sienta inclinada a salvaguardar su patrimonio”³⁵².

Sentado lo que precede, comprobamos como el tipo mantiene una “estructura abierta”³⁵³, en la que se acoge una amplia gama de conductas, entre las que se incluyen tanto la ocultación de bienes física, como tradicionalmente se contemplaba, la sustracción jurídica o enajenación a través de negocios jurídicos tendentes a disminuir el activo del deudor o a incrementar el pasivo de éste e, incluso, su destrucción³⁵⁴.

En cualquier caso, no se castiga el incumplimiento contractual en sí mismo, ya que dicha situación resulta inocua para la presente rama del Derecho, siendo sancionada en sede civil o administrativa; si no que todas las conductas conllevan la ocultación o desaparición fraudulenta de efectos patrimoniales que puedan responder de deudas válidamente contraídas³⁵⁵.

En este sentido, como acertadamente argumenta PÉREZ FERRER para apreciar la comisión del alzamiento de bienes hemos de considerar que el derecho de crédito presenta una doble vertiente, por un lado, el derecho del acreedor a que su crédito se vea satisfecho por el deudor y, por otro lado, el derecho del acreedor a que la satisfacción de su crédito no se vea comprometido fraudulentamente por el deudor. Como afirma la autora han de concurrir ambas vertientes, ya que, el mero incumplimiento de la

³⁵¹ STS núm. 217/2013, de 12 de marzo [ECLI:ES:TS:2013:1283].

³⁵² STS núm. 400/2013, de 16 de marzo [ECLI:ES:TS:2013:1283].

³⁵³ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Cuestiones fundamentales...”, ob. cit., p. 466.

³⁵⁴ SOUTO GARCÍA, E.M., “Frustración de...”, ob. cit., p. 795.

³⁵⁵ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Delitos contra...”, ob. cit., p. 453.

obligación por el deudor no es penalmente relevante, si ésta no ha sido provocada por éste³⁵⁶.

Así, actualmente es característico del tipo, ya no sólo las enajenaciones o donaciones fraudulentas, sino la constitución de gravámenes que impiden la satisfacción del deudor legítimo y, en definitiva, cualquier tipo de conducta tendente a alejar bienes del alcance de sus acreedores o con desprecio de los derechos de éstos³⁵⁷.

Además, señala la STS núm. 414/2016, 17 de mayo [ECLI:ES:TS:2016:2122] para que se produzca el referido alzamiento de bienes “no es preciso que haya tenido lugar una sustracción en sentido material, o bien alguna forma de extracción o apartamiento de aquéllos del lugar en que pudieran encontrarse”; sino que simplemente es suficiente que con su actuación se obstaculice o dificulte la satisfacción de un crédito, por lo que comprobamos, en consecuencia, como existe una enorme casuística que puede albergar el tipo debido a esta mencionada estructura abierta.

Habida cuenta la enorme casuística, la doctrina, además de las verter las pertinentes consideraciones teóricas, se ha encargado de recopilar las distintas acciones. Así, autores como PAREDES CASTAÑÓN³⁵⁸ ofrecen una lista de conductas objeto del tipo, recopilando a su vez la postura mayoritaria de la jurisprudencia y los problemas que se generan en torno a esta.

En conclusión, y siguiendo el criterio jurisprudencial imperante (STS 226/2023, de 29 de marzo [ECLI:ES:TS:2023:1403]) “el núcleo normativo de la conducta prohibida reside, por un lado, en la existencia de un desplazamiento patrimonial a un tercero ya sea oneroso, fiduciario, simulado, aparente o ficticio que genere una situación putativa o real por la que se frustre o se dificulte a los acreedores el cobro de lo debido. Y, por otro, que el sujeto activo al realizar dicha conducta tenga una intención final de “alzarse” con sus bienes, utilizando para ello el mecanismo de la desaparición del patrimonio”.

³⁵⁶ PÉREZ FERRER, F., “Sobre el...” ob. cit., p. 6.

³⁵⁷ QUINTERO OLIVRES, G., *Comentarios al...*, ob. cit., p. 140.

³⁵⁸ PAREDES CASTAÑÓN, J.M., *Lo subjetivo y lo objetivo en el tipo de alzamiento de bienes* en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F. (coord.), *El nuevo derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor Valle Muñiz*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2001, pp. 1629 y ss.

Una vez acreditada la comisión del alzamiento de bienes, procede la declaración de nulidad de los actos o negocios jurídicos realizados como restitución de la legalidad. Esta consecuencia se encuentra perfectamente explicada en la STS núm. 30/2006, de 16 de enero [ECLI:ES:TS:2006:62], la cual expone que “la reparación civil no se produce a través de una indemnización de perjuicios, sino por medio de la restitución de la cosa que indebidamente salió del patrimonio del deudor o de la declaración de nulidad de los gravámenes ilícitamente constituidos, y cuando se ha realizado un negocio jurídico en la comisión del delito, con la aportación de inmuebles en la escritura de constitución de una sociedad, tal reparación civil se realiza a través de la declaración de nulidad de dicho negocio”.

La imposibilidad de condenar al sujeto activo con una indemnización de perjuicio equivalente al montante del derecho de crédito cuya frustración se pretendía es consecuencia precisamente de que el delito esté configurado como un injusto de peligro, ya que al no requerir un perjuicio patrimonial efectivo, no se puede sostener una condena que determine dicho perjuicio, aun cuando se haya producido el agotamiento del delito³⁵⁹.

Así, como ya he tenido ocasión de apuntar, procede la restitución de la cosa a su estado anterior al alzamiento, permitiendo entonces la reclamación del acreedor por la vía correspondiente. No obstante, la declaración de nulidad requiere de una serie de requisitos para que se produzca. A este respecto, la STS núm. 619/2016, de 10 de octubre [ECLI:ES:TS:2016:4412] recopila los principios procesales que se han de dar para que se haga efectiva la mencionada restitución, lo que se inicia con el ejercicio de la debida acción en el seno del procedimiento correspondiente.

Esta sentencia recoge que, la sentencia recurrida “no procede declarar la nulidad de la escritura de compraventa de los inmuebles al no haberse solicitado por ninguna de las acusaciones; efectivamente, como se expone en el escrito de recurso, la parte apelante no lo solicitó al considerar que dicha nulidad de los negocios no hubiera conseguido resarcir a la recurrente desde el punto de vista civil, porque dada la actual

³⁵⁹ NIETO MARTÍN, A.: “Delitos de frustración de la ejecución y delitos de insolvencia”, en DE LA MATA, N., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., DOPICO GÓMEZ-ALLER, J. y NIETO MARTÍN, A., *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Ed. Dykinson, Madrid, 2018, pp. 285-325.

situación de crisis inmobiliaria, la retroacción de las operaciones de venta dejaría igualmente sin valor el embargo”.

Pues bien, este es el primer punto a tener en cuenta si se quiere una condena efectiva del delito, más allá de la responsabilidad penal personal del sujeto activo. Es necesario solicitar la restitución, ya que ésta no se produce de manera automática. Para ello, además, la personación en el procedimiento de los sujetos intervinientes en el negocio jurídico cuya nulidad se pretende.

Esto último tiene especial relevancia en los supuestos en los que la transmisión fraudulenta ha conllevado una modificación registral, ya que al amparo del artículo 40.d de la Ley Hipotecaria para rectificar un asiento cuando la exactitud procede de falsedad, nulidad o defecto del título que ha generado el asiento será necesario el consentimiento del titular registral o una resolución judicial que así lo acredite y, para que se produzca ésta última, será necesario que se dirija demanda contra los interesados en el asiento que se intente subsanar³⁶⁰.

También se ha de tener en cuenta a los efectos de cosa juzgada, ya que si los contratantes no son llamados al proceso, lo cual puede ocurrir porque pueden no coincidir con los sujetos activos, la sentencia penal no tendrá efectos de cosa juzgada en el procedimiento civil, administrativo o laboral correspondiente.

En conclusión, el delito de alzamiento de bienes engloba cualquier uso indebido del propio patrimonio que supera el riesgo permitido. “En concreto, se trata de aquellas actuaciones del deudor sobre su propia esfera jurídica patrimonial a las que, infringiendo los deberes de una gestión económica ordenada, les sean imputables la

³⁶⁰ Artículo 40.d del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria: “La rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto, y se practicará con arreglo a las siguientes normas: Cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial.

En los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo correspondiente. Si se deniega totalmente la acción de rectificación ejercitada, se impondrán las costas al actor; si sólo se deniega en parte, decidirá el Juez a su prudente arbitrio”.

creación de un riesgo de insolvencia al vaciar de contenido económico el derecho de crédito del acreedor”³⁶¹.

En cualquier caso, es menester anticipar (aunque sobre esta cuestión se ahondará más adelante) que a pesar de la gran casuística de conductas y de la segmentación del tipo en subapartados, el tipo no posee modalidades específicas y diferenciadas de acción, ya que en todo caso se trata de la ocultación de sus bienes con la finalidad de imposibilitar o dificultar la satisfacción de un crédito válidamente contraído. En consecuencia, las conductas contempladas en el párrafo segundo del primer apartado y el apartado segundo suponen, a diferencia de lo que pudiera pensarse en un primer momento, no una modalidad específica de la acción, si no como un modo definido respecto de situaciones determinadas, concretamente, “el procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación” para el caso del artículo 257.1.2º del CP y “el pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder” en el supuesto del artículo 257.2 del mismo texto legal.

Pese a que realmente lo importante es conseguir que el sujeto activo se posicione en un estado de insolvencia frente a sus acreedores, independientemente del método empleado para hacerlo; ante la inexistencia de una delimitación legislativa del «modus operandi»³⁶², analizaré los supuestos de mayor relevancia por su habitualidad o sus consecuencias con la finalidad de aportar algunas notas y ofrecer un estudio completo de la acción típica.

Al efecto y como nos indica la citada autora SOUTO GARCÍA los supuestos que más incidencia práctica tienen son la enajenación ficticia de bienes, normalmente a familiares o personas del entorno cercano del deudor, en donde se simula la compraventa onerosa de un bien del deudor; la simulación de otra deuda preferente a la del acreedor, la constitución de hipoteca a favor de tercero, la modificación del régimen matrimonial o, en su caso, del convenio de separación y la cesión ilegal del créditos³⁶³.

³⁶¹ NAVAS MONDACA, I. P., *Insolvencias punibles...*, ob. cit., p. 95.

³⁶² SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 260.

³⁶³ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 261.

3.2.1.1. *Simulación de un contrato oneroso.*

El caso prototípico siempre ha sido la simulación de un contrato oneroso de transmisión de un bien inmueble, en el que el precio que se estipula no corresponde con el valor real del bien, bien porque sea irrisorio o bien porque, aun previéndose un precio mayor, nunca se llega a pagar. A través de este contrato, no obstante, se consigue desplazar dicho bien del patrimonio de deudor, adquiriéndolo normalmente, como digo, personas muy cercanas a él como puede ser su cónyuge, hijos o padres para así, de manera extraoficial, seguir disfrutando de los mismos.

Este es el supuesto contemplado en la reciente STS núm. 230/2022, 11 de marzo [ECLI:ES:TS:2022:1021], en donde se consta como hechos probados la enajenación por parte del administrador solidario de una empresa a su madre, con ánimo de eludir el pago de una deuda cuantiosa, líquida y vencida que la sociedad había adquirido frente a otra empresa y respecto a la que habían sido requeridos verbalmente por el acreedor; por un precio inferior a la mitad de su valor de mercado, sin que conste la entrega de dicha cantidad ni que ésta hubiera sido destinada al pago de acreedores.

En este supuesto, se vuelve, además, especialmente relevante señalar que el delito se consuma respecto de deudas no adquiridas en el momento de la enajenación fraudulenta, pero de las que existe la certeza que pudieran ser contraídas en un momento próximo, piénsese, por ejemplo, el sujeto activo que, a sabiendas de que está cometiendo alguna de las infracciones contempladas en la legislación tributaria y antes la posibilidad de que la Agencia Estatal de Administración Tributaria le imponga una sanción por ello, decide simular la enajenación de su patrimonio a su cónyuge, antes de que ello suceda, para posicionarse como insolvente en el caso de que finalmente suceda. Cabría la subsumir la conducta, tanto del futuro deudor como de la persona adquirente³⁶⁴, en el delito de alzamiento, a pesar incluso de que la deuda no se haya contraído en el momento de la enajenación.

³⁶⁴ En este sentido, resulta habitual el alegato por parte del cónyuge cooperador del desconocimiento de la actuación del cónyuge deudor o de la ilicitud de la conducta. Al respecto, se viene determinando jurisprudencialmente, en sentencias como la del Tribunal Supremo, núm. 767/2011, de 12 de julio [ECLI:ES:TS:2011:5386] que “la versión del desconocimiento de la situación típica y de la significación de su conducta en relación con el fin de alzamiento buscado por su esposo deudor, no puede aceptarse porque se nos representa opuesto al razonamiento lógico en la valoración de las conductas humanas, y por

3.2.1.2. Simulación de una deuda preferente.

El segundo de los supuestos es contemplado en la STS núm. 511/2018, 26 de octubre [ECLI:ES:TS:2018:3667] en donde queda acreditado que el sujeto activo, además de realizar otras conductas ilícitas, convenció a una tercera persona para que simulara haber prestado servicios a lo largo de un año a la sociedad de la que era administrador y que se prestara a aparecer como emisor de una serie de facturas que no se correspondían con la realidad.

En este supuesto, el tribunal *ad quem* reafirma la responsabilidad del administrador toda vez que se incluye como hechos probados que dicho administrador, después de esta actuación, los socios de la mercantil procedieron a otorgar escritura pública en la que vendieron la empresa (por transmisión de todas las participaciones sociales) a otra persona, quien ese mismo día asumió la administración de la entidad, tras cesar en esa función el administrador – sujeto activo.

No obstante, se describe que el adquirente no era sino un administrador simulado que actuaba bajo las indicaciones de este primero y que, además de proceder al cierre inmediato de la empresa, culminó la venta de la maquinaria a un precio inferior al de su avalúo, y pagó después muchas de las facturas indebidamente giradas, lo que impidió que el dineral de su importe estuviera a disposición de los acreedores.

Finalmente, sin que la empresa tuviera ninguna actividad mercantil entre la venta de las participaciones sociales y el tiempo que medió hasta ese momento, se promovió la declaración de concurso. Queda patente que la finalidad del sujeto activo era la perjudicar los créditos adquiridos por la sociedad, cometiendo, por tanto, un delito de alzamiento de bienes del artículo 257.1.1º del CP (en concurso medial, en el presente supuesto con el delito de falsedad en documento mercantil del artículo 392, en relación con los artículos 390.1 y 390.2 del mismo texto legal).

ello también contrario a las reglas de la experiencia en este tipo de situaciones y actividades, pues aunque estuviéramos a que la esposa se hubiera plegado a los ruegos que le pudiera realizar su marido, aun en un escenario de plena complicidad conyugal también en lo patrimonial, las actuaciones de los cónyuges no pueden ser tenidas como ciegas e irreflexivas, a menos que se demuestre que ello ha sido así”.

Especialmente significativo en la casuística actual es la conducta de quien oculta sus bienes por medio de un engranaje de sociedades, de manera la SAP Madrid núm. 149/2015, de 27 marzo [ECLI:ES:APM:2015:4644] declara que la sucesión de empresas puede constituir una modalidad de alzamiento de bienes, por cuanto permite traspasar “activos patrimoniales a una nueva actividad desplazando de esta forma éstos y colocándolos fuera de las posibilidades de acción de cobro o ejecución por parte de los acreedores por ubicarlos bajo una titularidad distinta”. No obstante, para que quepa la condena por esta casuística “ha de quedar palmariamente acreditada la descapitalización de la primitiva empresa y el traspaso de los mismos recursos a la nueva, sin que a tal efecto sea suficiente la secuencia temporal entre la situación de crisis de una y el nacimiento de otra”.

3.2.1.3. Constitución de hipotecas a favor de terceros.

También existe una amplia jurisprudencia en torno al supuesto de la constitución de hipotecas a favor de terceras personas con la finalidad de que, al generar fraudulentamente un crédito preferente al de otros acreedores, se vean perjudicados los créditos de estos. Este es el supuesto contemplado en la STS núm. 1122/2005, de 3 de octubre [ECLI:ES:TS:2005:5818], en donde se declara probado “que las recurrentes colaboraron con los otros acusados en la simulación de las cargas existentes sobre los bienes con los que inicialmente habrían de responder de las deudas contraídas.

Así, declararon haber prestado unas cantidades cuya entrega no se realizó efectivamente, constituyendo en garantía del préstamo simulado una hipoteca sobre los referidos bienes”. Incide el tribunal, asimismo, que todos los acusados eran conocedores de la situación patrimonial de la empresa, por lo que acordaron la simulación de las cargas a sabiendas de las consecuencias que éstas podían tener respecto de los verdaderos deudores, cometiendo así un delito de alzamiento de bienes; pronunciamiento que confirma el TS desestimando el recurso de casación planteado³⁶⁵.

³⁶⁵ A tenor del supuesto analizado incluso se ha debatido si cabe apreciar la participación de la entidad bancaria o que, a mayores, ésta pudiera suponer la comisión de otro tipo delictivo. No obstante, jurisprudencialmente se ha desechado dicha participación considerando que las entidades bancarias cuando conceden o deniegan las hipotecas lo hacen exclusivamente en función de su beneficio o interés

Recientemente se ha pronunciado la SAP de Barcelona, núm. 119/2021, 15 de marzo [ECLI:ES:APB:2021:4054] sobre estas «cargas ficticias», remitiéndose a la doctrina consolidada por las SSTS núm. 1805/2000, de 26 de diciembre [ECLI:ES:TS:2000:9659] y núm. 138/2011, de 17 de marzo [ECLI:ES:TS:2011:1472], confirmando la existencia de alzamiento de bienes cuando el deudor, conocedor de las deudas contraídas, constituye una sociedad mercantil con la única finalidad de transferir a esta todos sus bienes, configurando así un patrimonio separado, protegido de cualquier acción ejecutoria que pudieran llevar a cabo los acreedores.

En este sentido, se viene afirmando por el TS, recogido en el pronunciamiento de la AP de Barcelona que “es sabido que las participaciones en Sociedades familiares de valor desconocido e incierto, Sociedades cuyo balance real, cargas, deudas o pasivo de diversa clase se desconoce, constituyen derechos, de realización prácticamente inviable al no resultar de adquisición apetecible en subasta alguna, al contrario de lo que sucede con los bienes inmuebles, de valor conocido, cierto y realizable de modo directo, que han sido fraudulentamente sustraídos en claro perjuicio de los acreedores”.

Especialmente significativo por no apreciar la concurrencia de un delito de alzamiento de bienes es la STS núm. 639/2019, 19 de diciembre [ECLI:ES:TS:2019:4228]. En este supuesto, el TS estima el recurso planteado y anula la sentencia de instancia al afirmar la no tipicidad de los hechos por cuanto entiende que el acusado únicamente incumplió el compromiso de garantizar la deuda con bienes que no pertenecen al deudor.

Así, el acusado “al tiempo que efectúa un reconocimiento formal de esas deudas ofrece como garantía una finca de titularidad ajena”, no obstante, el ofrecimiento no llega a materializarse realmente, por cuanto finalmente la hipoteca constituida no llega a constituirse formalmente, ya que ésta finalmente no fue instrumentalizada en escritura pública, afirmando el Tribunal Supremo que, en consecuencia, la posición de los acreedores permaneció inalterada, al quedar el bien fuera del alcance de los acreedor por ser titularidad de una tercera persona. Advierte, en este momento ya el tribunal que,

mercantil, pero no así mediando un interés participativo en la comisión de un delito, por lo que, en términos generales se ha rechazado su participación delictiva. STS, núm. 495/2021, 9 de junio [ECLI:ES:TS:2021:2381].

podríamos estar ante otro tipo de responsabilidad penal, pero no ante un delito de alzamiento de bienes.

Con posterioridad, “el acusado constituyó otra hipoteca sobre ese bien, valiéndose del poder de la titular que le facultaba para ello, en favor de otro acreedor”. No obstante, el tribunal entiende que su acción no supone la comisión de un delito de alzamiento de bienes, por cuanto la posición del primer acreedor no ha variado en ningún momento, ya que “no aparece en la sentencia que el patrimonio del acusado haya mermado de forma fraudulenta”³⁶⁶

En relación con este pronunciamiento, la STS núm. 188/2021, de 3 de marzo [ECLI:ES:TS:2021:773] establece la atipicidad igualmente de la conducta de quien realiza actos de disposición, como es el caso de inmuebles aportados en una ampliación de capital respecto de una sociedad cuyas todas participaciones eran del propio acusado, cuando éstos se realizan con publicidad registral, sin ocultación, y no comportan tampoco disminución real ninguna de su patrimonio³⁶⁷.

También, en sentido absolutorio encontramos la STS núm. 153/2019, de 21 de marzo [ECLI:ES:TS:2019:949], donde respecto la imputación de un delito de alzamiento de bienes por, entre otras acciones, constituir una hipoteca presuntamente en perjuicio de los acreedores, afirma el tribunal que “resulta muy dudoso que este bien tuviera valor alguno para los prestatarios dado que tenía cargas anteriores por valor muy superior al convenido entre las partes y las hipotecas unilaterales no han sido aceptadas y han sido renunciadas, por lo que no han supuesto traba o perjuicio alguno para los

³⁶⁶Afirma mencionado pronunciamiento (STS núm. 639/2019, 19 de diciembre [ECLI:ES:TS:2019:4228]) que: “A lo más, se habría podido producir un favorecimiento de acreedores que es atípico si no acaece en ciertos escenarios y con condicionantes adicionales. Solo se identifica una conducta, omisiva en realidad, que perjudica las expectativas de los acreedores: no inscribir la hipoteca. No se burla la garantía general que protege a los acreedores. Tan solo se frustran unas expectativas (que no derechos) generadas en los acreedores y ofrecidas (ignoramos en qué contexto) por el acusado, que no llegaron a hacerse efectivas. Pero no encontramos en el hecho probado atisbo alguno de que el acusado disminuyese fraudulentamente su patrimonio”.

³⁶⁷Entiende el tribunal que siendo el acusado “propietario del cien por ciento (o después de casi el cien por ciento) de las participaciones sociales, hubiera bastado con embargar las mismas y, con independencia de aquella valoración nominal, obtener así la titularidad de los tres inmuebles”, por lo que la conducta que al acusado se imputa no supuso, en realidad, ni formal ni materialmente, la realización de un acto de disposición o la generación de obligaciones a su cargo, que supusiera una disminución de su patrimonio, con el que voluntariamente situarse, ni real ni aparentemente, ni total ni parcialmente, en situación de insolvencia”.

denunciantes, dado que no consta que hayan intentado ejecución alguna contra ese bien. En todo caso, tampoco consta que las hipotecas unilaterales no respondieran a la finalidad de garantizar un crédito previo, crédito que ha sido documentado...En cualquier caso este bien nunca ha cambiado de titularidad”³⁶⁸.

Por último, en relación con la cesión de créditos, esta puede suponer la comisión de un delito de alzamiento de bienes cuando dicha cesión se produce con la única finalidad de sustraer los bienes a la acción de los acreedores, como es el caso que se contiene en la STS núm. 430/2005, 11 de abril [ECLI:ES:TS:2005:2165], en donde el sujeto activo realiza una evasión de su titularidad mediante la cesión ficticia a una entidad de confianza para que realizase la gestión de cobro y pagase a los acreedores.

El Tribunal Supremo afirma la concurrencia de los elementos del tipo, tanto objetivos como subjetivos, afirmando en relación con este último que “en lugar de inmovilizar los créditos o activos que debían hacer frente al pago de los acreedores ante el inminente embargo, los cede a una empresa, cuyo administrador no ha podido ser localizado a fin de que procediese al cobro de estos e hiciese frente a los acreedores... Lo lógico hubiera sido que los créditos pasaran directamente a disposición de los acreedores y no que los desviase de su acción directa a través de un artificio como era entregárselos a una empresa de su confianza para que gestionase el cobro. Con esta forma de proceder demostró su propósito de burlar a los acreedores y dejarles sin posibilidades efectivas y eficaces de hacer frente, en su totalidad o en parte, a sus legítimas expectativas de cobro”.

Por otro lado, resulta igualmente relevante el supuesto contemplado en la STS núm. 239/2021, 17 de marzo [ECLI:ES:TS:2021:914], en el que la finalidad del alzamiento de bienes es eludir el pago de la pensión de alimentos. En este sentido, el tribunal considerando que delito de impago de pensión es otra manifestación de la

³⁶⁸ Asimismo, absuelve a los donatarios en la STS núm. 261/2022, de 17 de marzo [ECLI:ES:TS:2022:1077], previamente condenados como cooperadores necesarios, al no acreditarse el ánimo fraudulento de éstos, por cuanto la finalidad de éstos para la constitución de la hipoteca era proceder al levantamiento de las cargas previas. Así, no se aprecia propósito alguno de dificultar con esa donación el pago de los créditos ordinarios de los acusadores, sino el de satisfacer el crédito de un Banco acreedor.

violencia doméstica³⁶⁹, condena al progenitor que, conocedor de esta obligación, intenta eludir el pago a través del traspaso malicioso de su negocio, alegando, en fase judicial, que se habían dado “dificultades de hacer frente inicialmente a sus deudas”. Cabe hacer referencia, en este momento, si bien sobre esta cuestión se ahondará más adelante, que actualmente el CP, concretamente su artículo 227, tipifica el impago de prestaciones económicas a familiares, por lo que en dichos supuestos deberemos analizar la comisión simultánea de ambos delitos y las consiguientes relaciones concursales.

Afirma el tribunal que “en lugar de afrontarse esta situación con una línea de actuación de buena fe, diseña un plan para acabar despatrimonializar a la sociedad y acabar frustrando las expectativas de cobro de su directo perjudicado; entendiendo que si bien “no son delictivas las conductas llevadas a cabo para afrontar en las sociedades momentos difíciles mediante movimientos para afrontar las deudas y hacer pago a los acreedores o, en su defecto, provocar el cierre por las vías adecuadas; sí lo son cuando estas situaciones difíciles se afrontan mediante mecanismos para ir paulatinamente llevando a cabo operaciones para “ahogar” la sociedad mediante el aprovechamiento de sus recursos para ir traspasándolos a otras, o por la vía del ejercicio personal de su objeto social por quien ha afrontado sus deudas, despatrimonializándola dolosamente para hacer ineficaz cualquier intento de que los acreedores”; por lo que, considerando acreditada esta situación, condena al acusado por ambos delitos.

Por último, en estos supuestos se ha llegado incluso a valorar la inclusión de una cláusula en la escritura notarial por la que se deje constancia del desconocimiento por el donatario de posibles finalidades delictivas y, en su caso, de los efectos de ésta. Y, al respecto, no podemos aceptar *per se* la exclusión de la responsabilidad penal del donatario por manifestaciones de desconocimiento de deudas del donante válidamente contraídas de forma previa a la donación por mucho que éstas se recojan en instrumento

³⁶⁹ Afirma la sentencia que los alimentos son una obligación moral y natural de los progenitores “que no debería exigirse ni por ley ni por resolución judicial, sino que debería cumplirse por el propio convencimiento del obligado a cubrir la necesidad de sus hijos; todo ello desde el punto de vista del enfoque que de obligación de derecho natural tiene la obligación al pago de alimentos”.

público, lo que no impide que la existencia de estas disposiciones pueda ser empleada por la defensa en sede judicial³⁷⁰.

No obstante, tal como defiende MAGRO SERVENT, no podemos apreciar el mismo grado de participación en la comisión delictiva de quien interviene a sabiendas de la ilicitud penal de los hechos, por conocer la existencia de deudas previas y la imposibilidad de ser satisfechas tras la donación que quien participa únicamente como mero sujeto pasivo³⁷¹, pero de los que no cabe apreciar un dolo intrínseco o una voluntad firme de prestar una colaboración necesaria al deudor para que éste pueda conseguir su finalidad delictiva para que el donante pudiera llevar a efecto la donación de sus bienes en perjuicio de sus acreedores.

3.2.1.4. Modificación del régimen matrimonial.

De igual manera, se comete el delito analizado cuando se modifica el régimen matrimonial, con la finalidad de desplazar los bienes de mayor valor al patrimonio del cónyuge no deudor y así evitar que éstos respondan de las deudas contraídas. Al modificar este régimen, las partes han de convenir el reparto, como digo, de los bienes integrantes de su patrimonio común, siendo común que, en dicho reparto el cónyuge deudor mantenga únicamente bienes difícilmente realizables, que no tengan un valor económico determinado, como es el caso de las acciones, o directamente que tengan escaso valor.

Este segundo supuesto se encuentra recogido en la STS núm. 754/2021, de 7 de octubre [ECLI:ES:TS:2021:3758], en la que queda reflejado como hecho probado que el acusado “con el fin de eludir sus obligaciones fiscales con la Hacienda Pública otorgó con su esposa escritura de modificación del régimen económico matrimonial para pasar del régimen de sociedad de gananciales al de separación de bienes y adjudicarse a la esposa la totalidad de los bienes inmuebles que hasta entonces habían sido comunes, mientras que al acusado se adjudicó participaciones sociales de dos empresas, otorgándose el mismo valor a ambas adjudicaciones.

³⁷⁰ MAGRO SERVENT, V., “Delito de alzamiento de bienes y escrituras notariales de donación de bienes”, *Diario La Ley*, Núm. 10158, 2022, p. 152.

³⁷¹ MAGRO SERVENT, V., “Delito de...”, ob. cit. p. 152.

Sin embargo, el valor dado a los bienes inventariados en la escritura no se correspondía con el real”. Se desestima, entonces, el recurso planteado por el condenado, toda vez que el Tribunal Supremo hace un repaso de los elementos del tipo para ir confirmando la concurrencia de todos ellos en el presente supuesto, afirmando finalmente que queda constatado que el ánimo del recurrente no era otro que obstaculizar con su acción las posibilidades de resarcimiento de la Agencia Tributaria, por lo que confirma la comisión del alzamiento de bienes.

3.2.2. *¿Son posibles las conductas omisivas?*

A tenor del apartado anterior, todas las formas de comisión que se han ido incorporando tienen en común que se tratan de conductas activas, en donde el deudor lleva a cabo actos de los que resulta su autoposicionamiento en un estado de insolvencia. No obstante, la posibilidad de apreciar el delito de alzamiento de bienes en conductas omisivas también ha sido una cuestión ampliamente discutida por la jurisprudencia. Deviene, entonces, necesario plantear si es posible cometer un delito de alzamiento de bienes por omisión o por comisión por omisión.

Al respecto, PASTOR MUÑOZ³⁷² resume dos posturas que mediante las que despejar esta incógnita: la clasificación de delitos de medios determinados o resultativos.

Constituirá un tipo de medios determinados aquel que únicamente contempla las acciones típicas delimitadas en la propia literalidad del tipo o clásicamente establecidas por la jurisprudencia y, por el contrario, será tipo resultativo el que no limite las modalidades de la acción siempre y cuando éstas sean idóneas para la producción del resultado sancionado por el mismo, posibilitando la omisión como conducta típica.

La mencionada autora entiende, a diferencia de lo que en un primer momento pudiera pensarse que el alzamiento de bienes es un delito de medios determinados, porque únicamente será susceptibles de ser catalogadas como tal aquellas conductas que

³⁷² PASTOR MUÑOZ, N., “Obtención fraudulenta...”, ob. cit. pp. 298-299.

conlleven una disposición patrimonial, lo que conlleva una dificultad de inicio para apreciar formas negativas de comisión.

Entiende MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ que no tipificando expresamente el tipo la omisión pura o propia, el único debate posible respecto del delito de alzamiento de bienes es el de si es posible la comisión por omisión³⁷³. Así, de manera generalizada, no se aprecia el delito de alzamiento de bienes cuando el deudor causa baja voluntaria en su trabajo o decide solicitar una excedencia³⁷⁴, siempre que no se acredite el ánimo fraudulento del sujeto activo³⁷⁵.

Por el contrario, sí resulta conflictivos aquellos supuestos en los que el deudor rechaza el ejercicio de derechos legítimos para conseguir el perjuicio de sus acreedores, como es el caso de la repudiación de la herencia, toda vez que, de conformidad con el artículo 988 del CC, la aceptación o repudiación de la herencia es un acto “enteramente voluntario y libre”.

Sobre esta cuestión, no obstante, y en consonancia con la postura adoptada por QUINTERO OLIVARES, he de señalar que, formalmente, no podemos considerar la repudiación de la herencia como un acto omisivo, toda vez que dicha repudiación, de conformidad con lo establecido en el artículo 1008 del CC deberá realizarse ante notario y, además, mediante instrumento público. Al contrario que la aceptación, para la cual el CC, concretamente, en su artículo 999, prevé la aceptación tácita de la herencia cuando el llamado a la herencia realice “actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero”³⁷⁶.

En cualquier caso, no comete alzamiento de bienes el deudor que renuncia a la herencia en perjuicio de sus acreedores, ya que dicha acción no implica el ocultamiento de bienes integrantes del patrimonio del deudor³⁷⁷, lo que no significa que dichos acreedores queden desprovistos de acción respecto de esta conducta, ya que el artículo 1001 del CC, contempla un tipo de acción subrogatoria, por la cual los acreedores de

³⁷³ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Cuestiones fundamentales...”, ob. cit., p. 467.

³⁷⁴ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 263.

³⁷⁵ SAP de Córdoba núm. 524/2022, de 29 de noviembre [ECLI:ES:APCO:2022:1253].

³⁷⁶ Respecto a la aceptación tácita de la herencia, el CC, además, en su artículo 1000, recoge algunos de los actos que conllevan la aceptación tácita de la herencia.

³⁷⁷ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 263.

éste pueden instar un procedimiento judicial para que se les autorice a aceptar la herencia en nombre del deudor, si bien esta aceptación únicamente se tendrá por realizada respecto de los bienes que constituyan el importe de los créditos de éste.

A propósito de esta casuística, la doctrina incluso ha reflexionado sobre si la existencia de un mecanismo de reparación de la situación antijurídica imposibilita la apreciación de la renuncia como ilícita, especialmente después de la disposición contenida en el artículo 1005³⁷⁸ del CC en relación con el 1008³⁷⁹ del CC.

Sobre ello, apunta acertadamente QUINTERO OLIVARES que la existencia de un mecanismo civil, en este caso, que permita frustrar la producción de un daño, no debe excluir *per se* la apreciación de un comportamiento ilícito penal por parte del deudor, máxime, en mi punto de vista, cuando nos encontramos con un delito de peligro, en el que se pena la intencionalidad de producir un daño, materializado en la insatisfacción del derecho de crédito de un tercero de buena fe.

A mayores, no se puede amparar la conducta de quien pretende repudiar una herencia en perjuicio de un tercero en el ejercicio legítimo de un derecho establecido, concretamente en el mencionado artículo 988 del CC, donde se establece, como ya se ha apuntado, que la aceptación o renuncia de una herencia es un acto «voluntario y libre», por cuanto, tal como nos recuerda QUINTERO OLIVARES si bien los derechos legalmente establecidos son renunciables, no cabe esta renuncia cuando contraviene el interés o el orden público y se hace en perjuicio de un tercero³⁸⁰.

En esta línea, y en definitiva, se pronuncia la SAN Pontevedra núm. 421/2022, de 7 de junio [ECLI ES:APPO:2022:1409A], la “aceptación o renuncia de la herencia, es un acto personalísimo, siendo constante la doctrina, que viene rechazando en estos

³⁷⁸ Este artículo regula la posibilidad de que los acreedores insten al heredero a aceptar la herencia. Así, “cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que éste comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente”.

³⁷⁹ En virtud de este artículo, la repudiación de la herencia ha de producirse ante Notario en instrumento público.

³⁸⁰ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., pp. 104.

supuestos la posibilidad de fundar un delito de alzamiento de bienes o frustración de la ejecución de derechos”³⁸¹.

Caso distinto es aquel, según establece MUÑOZ CONDE³⁸², en el que al deudor adquiere un deber, teniendo además una posición de garante que le obligue a tratar de evitar cualquier tipo de perjuicio. El citado autor, teniendo en cuenta, la antigua regulación del CP, analiza el supuesto en el que sujeto activo no realiza un inventario fiel de los bienes integrantes en su patrimonio, afirmando acertadamente en la fecha de redacción que dicha actuación no conlleva la comisión de un delito de alzamiento de bienes, por cuanto la regulación no contemplaba el deber de cooperar con la determinación de los bienes afecto al pago de deudas contraídas, panorama que ha cambiado radicalmente con la última reforma del CP, ya que actualmente el artículo 258 de dicho texto legal tipifica precisamente eso, la conducta de “quien, en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo, presente a la autoridad o funcionario encargados de la ejecución una relación de bienes o patrimonio incompleta o mendaz, y con ello dilate, dificulte o impida la satisfacción del acreedor”.

Partiendo de la mencionada posición de garante, no obstante, cabe plantearse si comete alzamiento de bienes quien presenta un balance de una sociedad mercantil en el que no se incluyen de manera fiel los activos de dicha sociedad. En este sentido, pudiéramos considerar que la ocultación de los mencionados activos es una omisión que puede conllevar la comisión de un delito de alzamiento de bienes.

No obstante, no puede afirmarse que dicha conducta se trata de omisión, por cuanto realmente lo que se produce en la presentación – acción – de un balance que no proyecta la imagen fiel de la sociedad, infringiendo así el deber de llevar una contabilidad ordenada y adecuada a la actividad de su empresa que permita un

³⁸¹ Justifica el pronunciamiento que “suponiendo la aceptación una facultad, que no una obligación, que el Código civil reconoce a todo heredero a quien nadie puede obligarle a que él mismo preste su voluntad de aceptación, siendo precisamente el Código Civil el que permite en su artículo 1001 a los acreedores pedir al Juez que les autorice a aceptarla cuando la repudiación de la herencia se hubiera hecho en perjuicio de ellos, de modo que ese debería ser el camino que debería haber seguido la parte querellante con lo que hubiera podido resarcirse de su crédito; no pudiendo depender la comisión de un delito de alzamiento de bienes por parte de un deudor de la circunstancia de que sus acreedores hagan o no uso de su facultad de solicitar la aceptación de la herencia para pago de sus créditos”.

³⁸² MUÑOZ CONDE, F., “El delito..., ob. cit. p. 117.

seguimiento cronológico de todas sus operaciones³⁸³, lo cual constituye en su caso un delito de falsedad en documento mercantil tipificado en los artículos 390 y siguientes del CP, pero no un delito de alzamiento de bienes, por cuanto no existe una sustracción de los bienes del patrimonio de la sociedad. En cualquier caso, no se puede mantener que se trate de una conducta omisiva³⁸⁴.

Tampoco, por último, cabe apreciar el delito de alzamiento de bienes respecto del deudor que no efectúa la reclamación de sus propios créditos en perjuicio de sus acreedores. En este sentido y pese a que existe, como nos recuerda QUINTERO OLIVARES³⁸⁵ una limitación a la libre disposición de los bienes recogida en el artículo 1.911 del CC al establecer que el deudor queda compelido al cumplimiento de sus obligaciones con sus bienes presentes y futuros, de manera que éste no podría ampararse en la exoneración de la responsabilidad penal para quien ejercite legítimamente un derecho contemplado en el artículo 20.7 del CP; no podemos apreciar la comisión de alzamiento toda que existe acciones civiles, como es la acción directa, que permiten al acreedor reclamar el crédito al deudor de su deudor, de manera que situación se puede solventar sin acudir a la vía penal, que, no podemos olvidar, tiene carácter de última ratio³⁸⁶

Concluye, entonces, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, que no cabe imaginar una situación en la que, a raíz de una conducta omisiva, en la que quien teniendo la posición de garante incumple su deber, se cometa un delito de alzamiento de bienes³⁸⁷, si bien apuntan ROBLES PLANAS/PASTOR MUÑOZ que, al igual que la estafa, pudiéramos admitir determinados actos de disposición por omisión, como es el no ejercicio de un derecho de crédito³⁸⁸.

³⁸³ Artículo 25.1 del Código de Comercio.

³⁸⁴ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Delitos contra...”, ob. cit., p. 454. Este autor afirma que el delito de alzamiento de bienes requiere de una conducta positiva del deudor por la cual mantenga los bienes de su patrimonio “borrando todas las muestras ostensibles de pertenencia de los mismos”.

³⁸⁵ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento*, ob. cit., p. 123.

³⁸⁶ En este mismo sentido, se pronuncian VIVES ANTÓN T. S. y GONZÁLEZ CUSSAC J. L., en *Los delitos...*, ob. cit., pp. 78.

³⁸⁷ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Cuestiones fundamentales...”, ob. cit., p. 468.

³⁸⁸ ROBLES PLANAS, R., y PASTOR MUÑOZ, N., *Delitos contra...* ob. cit., p. 288.

Por último, no podemos obviar la referencia al llamado doctrinalmente «*delito omisivo de alzamiento de bienes*»³⁸⁹, denominación informal del actual precepto 258 del CP³⁹⁰, por el cual se tipifica la presentación mendaz de inventario de bienes en un procedimiento de ejecución, ya sea judicial o administrativo.

Resulta llamativo que, sin entrar a analizar pormenorizadamente en los elementos constitutivos de dicho tipo por cuanto excede del objeto del presente trabajo, nos encontremos nuevamente ante la tipificación, esta vez en su vertiente negativa, de la conducta del sujeto – deudor – que con ánimo fraudulento pretende la elusión de sus obligaciones contractuales a través de la apariencia de insolvencia.

No obstante, para su comisión se precisa de un requisito no coincidente al menos con el tipo básico del delito de alzamiento de bienes, la existencia de un título jurisdiccional ejecutivo que compele al deudor al pago de una determinada cantidad de dinero, constituyéndose como bien jurídico protegido no ya el crédito cuya satisfacción se pretende frustrar sino el buen funcionamiento del proceso ejecutivo.

En cualquier caso, se trata de un “delito de omisión en el que se incrimina la conducta meramente pasiva (no es necesaria una negación abierta, expresa ni tácita), a cumplir el contenido del mandato judicial encamando a hacer efectiva la ejecución del título jurisdiccional ejecutivo”³⁹¹; por lo que realmente se podría mantener que estamos ante la tipificación, aun diferenciada, del delito de alzamiento de bienes en su vertiente omisiva.

Sin perjuicio de lo anterior, por lo que aquí respecta se ha de rechazar que en el analizado delito de alzamiento de bienes – artículo 257 del CP - quepa la comisión por omisión.

³⁸⁹ ESTÉBANEZ IZQUIERDO, J.M., Apuntes jurisprudenciales sobre el delito omisivo de alzamiento de bienes, *Revista de Derecho vLex*, Núm. 220, 2022, Recurso electrónico disponible (consultado el 9 de febrero de 2023): <https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:ES/alzamiento+de+bienes/vid/apuntes-jurisprudenciales-delito-omisivo-911238305>.

³⁹⁰ Literalidad del artículo 258 del CP: “Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses quien, en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo, presente a la autoridad o funcionario encargados de la ejecución una relación de bienes o patrimonio incompleta o mendaz, y con ello dilate, dificulte o impida la satisfacción del acreedor”.

³⁹¹ AAP de Murcia, núm. 980/2021, 15 de noviembre [ECLI:ES:APMU:2021:2007A].

4. Objeto material.

Expone QUINTERO OLIVARES³⁹² que la doctrina, en relación al objeto del delito, está dividida entre aquellos que entienden que la víctima del delito y el objeto de éste coinciden, siendo ambos el sujeto pasivo del delito, ya que son quienes soportan el hecho delictivo, si bien esta postura es claramente minoritaria, y aquellos quienes diferencian el sujeto sobre el que recae la acción típica perjudicándolo – víctima, sujeto pasivo –, y el objeto de dicha acción típica – objeto material del delito³⁹³ -.

Aceptando esta denominación, el objeto material del delito de alzamiento de bienes se encuentra contemplado en la propia literalidad del tipo, concretamente en la expresión «sus bienes», ya que con la comisión del delito de alzamiento de bienes el obligado procura la insatisfacción de los créditos válidamente contraídos desprovveyendo de bienes su patrimonio, tras la ocultación deliberada de éstos.

Hemos de reparar, por tanto, en que el tipo básico utiliza el plural en dos ocasiones: para referirse a los bienes alzados y a los perjudicados – los acreedores -. No obstante, de manera reiterada, la jurisprudencia se ha encargado de negar que se requiera de varios bienes/acreedores para entender consumado el delito.

Así, la STS núm. 355/2017, 17 de mayo [ECLI:ES:TS:2017:1978], parafraseando la conocida doctrina de los elementos del tipo a la que se ha hecho referencia con anterioridad, entiende que “basta para su comisión que el sujeto activo haga desaparecer de su patrimonio uno o varios bienes dificultando con ello seriamente la efectividad del derecho de los acreedores, y que actúe precisamente con esa finalidad”.

Y, en ese sentido, hemos de recordar el criterio propugnado en pronunciamientos como la STS núm. 635/2021, 14 de julio [ECLI:ES:TS:2021:2949], por el que se afirma que, independientemente de los actos de disposición que hayan sido precisos para la despatrimonialización del sujeto activo en perjuicio de sus acreedores, se observará un único delito de alzamiento de bienes, porque estructura global del delito que busca la

³⁹² QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., pp. 95-96.

³⁹³ El autor apunta a la insatisfacción doctrinal respecto a la expresión «objeto material de delito», ya que no refleja plenamente el concepto que contiene, no obstante, los autores vienen asumiendo este término por la escasa relevancia práctica que de ello se deriva.

falsa apariencia de insolvencia “absorbe los hechos aislados realizados todos con una común finalidad defraudatoria, lo que excluye también la posibilidad de aplicar la figura del delito continuado”.

Resulta, igualmente, conveniente resaltar que, al igual que el tipo permite la utilización de cualquier conducta mediante la que se pueda conseguir la creación de un estado de insolvencia, no es necesario que produzca un perjuicio real en un derecho de crédito concreto, como se verá en el apartado siguiente, siendo únicamente imprescindible acreditar, en primer lugar, la ocultación de bienes y, en segundo lugar, la producción de un riesgo a consecuencia de dicha ocultación.

Se trata, por tanto, de una acción típica que recae sobre los propios bienes y derechos del sujeto activo, vulnerando con ello el artículo 1.911 del CC, precepto que garantiza los derechos de crédito mediante la vinculación presente y futura del patrimonio del deudor al cumplimiento de éstos.

De esta manera, el objeto material del tipo son los bienes y derechos que comprendan el patrimonio del deudor³⁹⁴ y, por ellos, se entienden “tanto los muebles como los inmuebles o cualquier derecho con contenido económico realizable”³⁹⁵.

No obstante, dado que lo que pretende el delito es el vaciamiento patrimonial del sujeto activo, hemos de reflexionar si en el significado de «sus bienes» únicamente gira entorno a los bienes y derechos cuya titularidad ostente dicho sujeto o si, por el contrario, partimos de un concepto mucho más amplio, donde tengan cabida otro tipo de posesiones más allá del título contemplado en el artículo 348.1 del CC³⁹⁶.

4.1. Títulos que confieren la cualidad de sujeto activo

En este sentido, un sector de la doctrina³⁹⁷ ha venido afirmando que únicamente pueden ser objeto de alzamiento la ocultación de bienes cuya titularidad pertenece al

³⁹⁴ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 66-70.

³⁹⁵ SAP Vizcaya, núm. 90/2013, de 30 de octubre [ECLI:ES:APBI:2013:1372].

³⁹⁶ “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa o de un animal, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”.

³⁹⁷ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, ob., cit., p. 485.

obligado, entendiéndolo, por tanto, que no cabe la comisión delictiva respecto aquellos bienes que el sujeto obligado tenga en su poder únicamente en concepto de mandato o depósito³⁹⁸.

Pese a que generalmente se requiere que el sujeto activo ostente la titularidad de los bienes, QUINTERO OLIVARES nos advierte que es preferible apartarnos de esta concepción en pro de aceptar “cualquier otra titularidad de derecho que pueda representar un valor económico utilizable en el tráfico por su detentador”³⁹⁹.

Y es que, si analizamos la casuística, comprobamos que existen determinados supuestos en los que cabe la comisión delictiva pese a que los bienes no se posean a título de propietario, como es el caso del usufructo. El derecho de usufructo es un derecho real que “da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa”⁴⁰⁰. En este sentido, el usufructuario “aprovechar por sí mismo la cosa usufructuada, arrendarla a otro y enajenar su derecho de usufructo, aunque sea a título gratuito”⁴⁰¹, teniendo derecho “a percibir todos los frutos naturales, industriales y civiles de los bienes usufructuados”⁴⁰².

Es, en consecuencia, un derecho evaluable económicamente, por lo que siendo posible su conversión en dinero, su ocultación es susceptible de constituir un delito de alzamiento de bienes.

Así, lo establece la jurisprudencia en pronunciamientos como es el caso de la SAP de Baleares 3/2017, de 4 de enero [ECLI:ES:APIB:2017:22], en el que el sujeto activo, con la finalidad de eludir el pago de una deuda válidamente contraída,

³⁹⁸ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 255 afirma que por cuanto el mandatario o depositario son “simples poseedores, no cabe considerar, la ocultación de estos bienes, como constitutivos de delito de alzamiento de bienes. En todo caso, nos informa, la acción de ocultar bienes cuya posesión ostente un mandatario o depositario podrá ser constitutiva de delito cuando dicha conducta se realice frente al verdadero titular, pero, en su caso, podrá ser calificada como apropiación indebida o estafa, si es que ha mediado engaño, mas no como alzamiento de bienes”.

³⁹⁹ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., pp. 99.

⁴⁰⁰ Artículo 467 del CC.

⁴⁰¹ Artículo 480 del CC.

⁴⁰² Artículo 471 del CC.

constituye, respecto de su vivienda habitual, un derecho de usufructo en beneficio de su exmujer, vendiendo la nuda propiedad a sus hijas.

En este sentido, aunque la sentencia de divorcio establecía una pensión compensatoria a favor de la mujer y había atribuido el uso de la vivienda familiar a ésta en tanto residieran con ella las hijas del matrimonio, el Tribunal conecedor entiende que el recurrente en apelación constituyó respecto de su exmujer una garantía extralimitándose de su derecho, puesto que la sentencia de divorcio limitaba temporalmente la atribución de la vivienda habitual, mientras que el derecho de usufructo constituido tenía carácter vitalicio⁴⁰³.

Igualmente, respecto de la nuda propiedad entiende que la transmisión de ésta se ha producido en fraude de los acreedores, por cuanto la enajenación se ha producido respecto de personas que ya poseían la condición de herederas forzosas del bien inmueble, por lo que, la única consecuencia real de la enajenación fue adelantar el desplazamiento patrimonial del bien a favor de las hijas, provocando un claro perjuicio de los acreedores del padre.

El Tribunal considera “comprensible que el recurrente hubiera cedido a su ex mujer el usufructo de la vivienda para pago y extinción de la pensión compensatoria, pero lo que carece de todo sentido económico y justificación, es que al mismo tiempo donase a sus hijas la vivienda, donación que solo se explica para perjudicar, impedir o dificultar la realización del crédito de la entidad apelada”; por lo que desestima el recurso de apelación, confirmando el pronunciamiento condenatorio de instancia.

Otro supuesto semejante es la actuación de los administradores de personas jurídicas. Éstos administran o gestionan un patrimonio que le es ajeno, por cuanto únicamente pertenece a la persona jurídica cuya administración ostentan.

No obstante, en estos supuestos, es posible la responsabilidad penal del propio administrador aun no siendo éste formalmente el titular de los bienes enajenados, cuando concurra la aplicación del artículo 31 CP, por el cual “el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o

⁴⁰³ SAP de Baleares 3/2017, de 4 de enero [ECLI:ES:APIB:2017:22].

representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”. En estos supuestos, la jurisprudencia admite el “reemplazamiento” del sujeto activo, si bien requiere para su aplicación que el autor no deudor realice “directamente la conducta típica y que actúe en nombre o representación de dicho deudor”⁴⁰⁴.

En este pronunciamiento, también se puntualiza que es posible apreciar la autoría sin recurrir al artículo 31 del CP, entendiendo que no se precisa la aplicación del precepto, si no directamente de la teoría del levantamiento del velo de la persona jurídica cuando la realidad patrimonial es notoria, siendo fácilmente identificable el “verdadero propietario de los bienes enajenados y, por tanto, deudor y autor de un delito de alzamiento de bienes”⁴⁰⁵, aunque nos encontremos ante una sociedad con personalidad jurídica y patrimonial diferenciada de las de sus socios o accionistas.

Pudiendo, entonces, “eliminar la ficticia estructura societaria y descubrir la realidad patrimonial del recurrente, verdadero y único titular de los bienes... ya que dicho instrumento proscribiera la prevalencia de la personalidad jurídica que se ha creado si, por ello, se comete fraude de Ley o se perjudican derechos de terceros, escudándose en que el ente social es algo distinto de sus elementos personales constitutivos”⁴⁰⁶.

Comprobamos, de esta manera, que al contrario de lo que pudiera pensarse inicialmente, la expresión «sus bienes», no se refiere únicamente a la “condición genuina de propietario”, sino a la de “titular del conjunto de derechos -entre ellos los de propietario- con contenido económico – esto, es como fórmula práctica, susceptible de ser transformados en dinero-, de los que pueda disponer el deudor”⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ SAP Burgos, núm. 49/2019, de 14 de febrero [ECLI:ES:APBU:2019:56].

⁴⁰⁵ SAP Burgos, núm. 49/2019, de 14 de febrero [ECLI:ES:APBU:2019:56].

⁴⁰⁶ SAP Burgos, núm. 49/2019, de 14 de febrero [ECLI:ES:APBU:2019:56].

⁴⁰⁷ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., pp. 101.

4.2. Elementos que integran sus bienes

Como se viene señalando a lo largo del presente estudio, la finalidad del delito de alzamiento de bienes no es otra que la insatisfacción del crédito del acreedor, a través de la ocultación de bienes en su patrimonio, bienes que pudieran responder del pago de la deuda.

En este sentido, no todos los bienes constituyen valores realizables⁴⁰⁸, es decir, no todos los bienes que constituyen el patrimonio de un deudor están vinculados al pago de las deudas contraídas por éste, ya que hay bienes no pueden ser «objeto material típico»⁴⁰⁹ del delito de alzamiento de bienes por cuanto son inseparables de su titular.

A esta cualidad se refiere el concepto de la embargabilidad de los bienes y, en relación con esta, la LEC establece dos categorías. En primer lugar, los bienes absolutamente inembargables a los que se refiere el artículo 605 y en donde se incluyen: “los bienes que hayan sido declarados inalienables”, es decir, aquellos que no se pueden enajenar; “los derechos accesorios, que no sean alienables con independencia del principal; los bienes que carezcan, por sí solos, de contenido patrimonial y, por último, los bienes expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal”.

En segundo lugar, el artículo 606 de la LEC recoge los bienes inembargables del ejecutado, entre los que se encuentran: “el mobiliario y el menaje de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia, en lo que no pueda considerarse superfluo. En general, aquellos bienes como alimentos, combustible y otros que, a juicio del tribunal, resulten imprescindibles para que el ejecutado y las personas de él dependientes puedan atender con razonable dignidad a su subsistencia; los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado, cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada; los bienes sacros y los dedicados al culto de las religiones legalmente registradas; las cantidades expresamente declaradas inembargables por Ley y, por último, los bienes y cantidades declarados inembargables por Tratados ratificados por España”.

⁴⁰⁸ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 256.

⁴⁰⁹ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...* ob., cit., p. 105.

Por otro lado, nos recuerda SOUTO GARCÍA que debemos tener una concepción amplia del resto de «bienes»⁴¹⁰ adscritos al pago de las deudas válidamente contraídas, de manera que responderán tanto bienes muebles como inmuebles, presentes y futuros de dicho deudor. Y, puesto que es posible, por tanto, la vinculación de deudas respecto de bienes futuros, debemos pararnos a analizar las expectativas.

En este sentido, nos aclara SOUTO GARCÍA que para que las expectativas sean consideradas como objeto material del delito de alzamiento de bienes es necesario que sean transferidas a título oneroso.

Debemos tener en cuenta que la conducta típica del delito de alzamiento de bienes es la ocultación de los bienes integrantes del patrimonio del sujeto activo, por lo que, para que puedan ser objeto material del tipo resulta fundamental que, al tiempo de la ocultación, éstos integren un valor real en su patrimonio. En el caso de bienes futuribles o valores condicionados por situaciones futuras, al no constituir un activo formalmente en el patrimonio del sujeto activo se requiere que el contrato por el que se adquieren, por lo menos, sea a título oneroso, es decir, que exista una contraprestación económica a pesar de que la cosa que se contrate pueda no llegar a existir nunca.

Este es el planteamiento que siguen autores como VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC⁴¹¹ cuando afirman que las meras expectativas nunca se podrán configurar como bienes objeto del alzamiento, lo que no tiene nada que ver con la adquisición de bienes tras la asunción de la deuda, ya que como establece el artículo 1.911 del CC, el deudor queda obligado al pago con sus bienes presentes y futuros.

5. La simulación del estado de insolvencia

Una vez el sujeto activo ha procedido a la ocultación de sus bienes a través de actos de disposición fraudulentos, éste prosigue su conducta criminal, apareciendo como insolvente frente a los deudores de este bajo el ánimo de perjudicar sus derechos de créditos.

⁴¹⁰ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 257.

⁴¹¹ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 51

A tenor de lo que precede, se ha debatido doctrinalmente si referido estado de insolvencia autoprovocado por el deudor era un elemento del tipo o, en su caso, el resultado de este. Al respecto, hemos de anticipar, desde este momento, que no se trata de una cuestión pacífica; por cuanto depende de la conceptualización de la naturaleza del tipo que se defienda.

En cualquier caso, en aras de otorgar un análisis pormenorizado de esta institución y de sus implicaciones en el delito de alzamiento de bienes, se procede, en primer lugar, a reseñar la configuración jurídica de la insolvencia y, concretamente, en su vertiente penal; y, en segundo lugar, al estudio de las tipologías de insolvencia para finalmente dotar al presente estudio, la que entiendo, es su configuración en el delito de alzamiento de bienes.

5.1. Cuestión general: la configuración jurídico penal de la insolvencia

Los orígenes del término «insolvencia» en nuestro ordenamiento jurídicos provienen de tiempos bastante cercanos, debiéndonos remontar a 1892, año en el que se promulga el Código de Comercio (en adelante, CCO), cuyos artículos 1001 y 1002 establecían, en primer lugar, que se encontraba en estado de quiebra el comerciante que no se mantenía en el “pago corriente de sus obligaciones” y, en segundo, que se distinguían “para los efectos legales cinco clases de quiebras: la suspensión de pagos, la insolvencia fortuita, la insolvencia culpable, la insolvencia fraudulenta y, por último, el alzamiento”.

Vemos, como en el CCO se preveía que la quiebra, es decir, la insolvencia podía estar provocada por el alzamiento. No obstante, para que se iniciara cualquier investigación penal en torno a este delito, se requería, como ya se dijo, la existencia de un procedimiento mercantil del que se derivara la existencia de indicios penales, y para ello, el artículo 1025 de dicho texto legal imponía al acreedor legítimo que quisiera instar la declaración de quiebra que acreditara “previamente en debida forma la cesación de pagos del deudor por haberse denegado generalmente a satisfacer sus obligaciones vencidas, o bien por su fuga u ocultación, acompañada del cerramiento de sus

escritorios y almacenes, sin haber dejado persona que en su representación dirija sus dependencias, y dé evasión a sus obligaciones”.

Posteriormente, como también se señaló, la LEC de 1885 segregó la regulación manteniendo la «quiebra» para los comerciantes, pero creando la figura del «concurso de acreedores» para los deudores que no tuvieran tal condición.

Comprobamos como el término «insolvencia» se encuentra estrechamente vinculada a otros conceptos como es el caso de obligación, incumplimiento contractual o responsabilidad del deudor. Pese a que se trata de instituciones de un largo recorrido, doctrinalmente apreciamos aspectos respecto a los que todavía no se ha llegado un consenso general, lo que se proyecta en la construcción de concepto jurídico penal de insolvencia.

En cualquier caso, actualmente, este concepto se encuentra definido en el artículo 2.3 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal; donde se diferencia entre insolvencia actual o inminente, en el sentido de considerar que “se encuentra en estado de insolvencia actual el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones”.

Esta situación fáctica se produce, por tanto, cuando el pasivo del patrimonio supera el activo de este, o lo que es lo mismo cuando el volumen de obligaciones es superior el de bienes y derechos. No obstante, no ha de confundirse con otras situaciones como la falta de liquidez, circunstancias que se produce cuando, el sujeto, aun teniendo patrimonio suficiente, tiene problemas a la hora de la conversión del mismo en dinero o la cesación de pagos, situación que, si bien puede ser el medio habitual por el que se manifieste la insolvencia, no presupone la existencia de la misma o, al menos, la existencia de una insolvencia definitiva, supuesto, ahora sí, del delito de alzamiento de bienes⁴¹².

⁴¹² MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ, C., Cuestiones fundamentales... ob. cit., pp. 452 – 453.

Por lo tanto y en palabras de MUÑOZ CONDE, el que aporta una definición un tanto más asequible la insolvencia es “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”⁴¹³.

Es importante, no obstante, distinguir el estado de insolvencias con otras situaciones que pudieran pasar por análogas como es la falta de liquidez o, incluso, la insuficiencia momentánea. La primera de éstas se caracteriza por la imposibilidad de realizar determinados elementos patrimoniales, de manera que, para el momento de vencimiento de una obligación determinada, el deudor, a pesar de tener patrimonio, no puede proceder al cumplimiento por carecer de activo disponible. La segunda, por el contrario, parte de una situación en la que el pasivo es superior al activo – realizable o disponible – pero en la que las expectativas hacen prever que para el momento de vencimiento o, después, se va a disponer de bienes suficientes⁴¹⁴.

Adentrándonos en el ámbito penal y concretamente en el tipo que nos ocupa, quien comete el delito de alzamiento de bienes pretende la insatisfacción de los créditos contraídos con su acreedor, a través de la creación de un estado de insolvencia “autoprovocado” tras la ocultación de su patrimonio. Dicho estado de insolvencia, por tanto, constituye el «elemento nuclear»⁴¹⁵, o «base»⁴¹⁶, sobre la que se conforma el delito de alzamiento de bienes y, por ello, merece su estudio en este momento.

Dicha conducta típica, por la cual el deudor oculta sus bienes en perjuicio de sus acreedores, finalmente se exterioriza cuando éste se muestra como insolvente ante sus acreedores legítimos, con la intención de perjudicar los créditos de éstos, comprobamos como un concepto originario de la regulación privada (civil y mercantil), se transforma y adquiere relevancia en otros ámbitos, en el este caso, en la rama penal, adquiriendo una nueva configuración ajustada a los intereses a salvaguardar por éste.

⁴¹³ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 423.

⁴¹⁴ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Delitos contra...*, ob. cit., p. 449.

⁴¹⁵ El reciente AAP Jaén núm. 169/2021, de 3 de marzo [ECLI:ES:APJ:2021:269A] afirma que “la insolvencia constituye el elemento nuclear y común, de modo que se requiere, en todo caso, que el deudor se encuentre en una situación de desequilibrio patrimonial entre los valores realizables y las prestaciones exigibles, de modo que el acreedor no encuentre en el patrimonio del deudor medios económicos con los que pueda satisfacer sus créditos”.

⁴¹⁶ COBO DEL ROSAL, M., “Apunte jurisprudencial sobre el delito de alzamiento de bienes”, *Cuadernos de Política Criminal*, Núm. 106, I, abril 2012, pp. 252.

Dentro de éste ámbito de insolvencia fraudulenta, COBO DEL ROSAL define la presente como aquel estado creado por el deudor en el que “las actuaciones sobre su propio patrimonio perjudican a los acreedores e impiden que puedan hacer efectivos sus derechos de crédito”⁴¹⁷.

QUINTERO OLIVARES, afirma, no obstante, que dicho estado de insolvencia” no es el resultado de la acción, sino simplemente un aspecto de la mismo”⁴¹⁸, toda vez que, siguiendo la visión del alzamiento como delito de mera actividad, el resultado es la creación de peligro para los créditos válidamente contraídos por el sujeto activo, si bien a través de la insolvencia, éste exterioriza o hace saber a sus acreedores del peligro que corren los créditos.

A tenor de lo que precede, se vuelve preciso analizar las distintas tipologías de insolvencia, a fin de determinar cuáles adquieren relevancia en lo que al alzamiento de bienes respecta.

5.2. Tipologías de insolvencia

5.2.1. La insolvencia parcial e insolvencia total

Al edificarse sobre la base de la insolvencia del deudor, el tipo requiere que sobre un determinado acreedor, el deudor aparezca afectado por de la imposibilidad total de hacer frente al crédito contraído. No obstante, es objeto de debate si el deudor ha de experimentar una completa despatrimonialización de bienes, es decir, de una carencia total de patrimonio con el que afrontar el cumplimiento de sus obligaciones o si, por el contrario, es posible que aun se puedan encontrar bienes con los que responder de las deudas contraídas.

Doctrinalmente, se ha venido entiendo que el CP al tipificar que comete alzamiento la persona que alza «sus bienes» en perjuicio de sus acreedores, viene a referirse al conjunto de bienes que en su totalidad integran el patrimonio del deudor, por

⁴¹⁷ COBO DEL ROSAL, M., “Apunte jurisprudencial... ob. cit., p. 252.

⁴¹⁸ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., p. 64 y ss.

lo que, inicialmente, se requería que existiera una ocultación de todos sus bienes y, en consecuencia, una insolvencia total⁴¹⁹.

GUTIÉRREZ PÉREZ recoge, asimismo, la opinión de quienes defienden que es posible apreciar el delito de alzamiento de bienes cuando, en virtud de la naturaleza de la obligación, se oculta un determinado bien que sirve de garantía principal de dicha deuda. Sin embargo, la referida autora nos recuerda que el delito de alzamiento de bienes protege la satisfacción de los créditos adquiridos de forma genérica, sin entrar a especificar qué bienes determinados han quedado afectados al pago de las deudas, de manera que lo relevante para el tipo es si existen bienes o expectativas en el patrimonio del deudor que puedan responder de la deuda y, en el caso de que esto sea así, no se puede mantener la comisión del delito, por cuanto el deudor no ha autogenerado una situación de insolvencia⁴²⁰.

QUINTERO OLIVARES también se hace eco de esta discusión, desde otro punto de vista, al entender que puesto que lo relevante es que la obligación se considere incumplida, ésta calificación podrá producirse tanto si se atenta contra la totalidad del crédito como respecto una parte del mismo, al mostrarse el deudor como solvente pero únicamente respecto de un porcentaje del mismo; quedando insolvente en la parte que quede⁴²¹.

El autor, no obstante, se aleja de la tesis de su compañero al entender que, desde una percepción del tipo como delito de mera actividad, lo que se pena es el peligro al que puede verse sometido un crédito por una conducta fraudulenta del deudor, por lo que se aprecia la comisión del delito cuando éste se muestra sin bienes suficientes para hacer frente a las obligaciones contraídas. Y, para el caso, de que ésta se trate de una obligación de dar una cosa determinada, lo relevante ya no es la existencia en sí de la cosa, sino su equivalente económico, pudiendo ser constitutivo de alzamiento, al igual que en el caso de las deudas pecuniarias, cuando el deudor no posea bienes que cubran totalmente la deuda contraída⁴²².

⁴¹⁹ GUTIÉRREZ PÉREZ, E., *El Derecho...* ob. cit., p. 276.

⁴²⁰ GUTIÉRREZ PÉREZ, E., *El Derecho...* ob. cit., pp. 275-276.

⁴²¹ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., p. 64.

⁴²² QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., p. 64.

Esta última posición se originó a consecuencia de la previsión del antiguo precepto 258 del CP, ahora, tras la reforma de 2015, reformulado en el artículo 257.2 del mismo texto legal, en donde se tipificaba la conducta de quien, con ánimo de eludir el pago de una responsabilidad civil ex delicto contraída, dispusiera de sus bienes, “haciéndose total o parcialmente insolvente”.

No obstante, e independiente de las corrientes ideológicas que pudieran suscitarse a raíz de esta expresión, lo cierto es que el legislador a través de la modificación a la que hemos hecho referencia ha optado por suprimir la referencia a la insolvencia parcial, de manera que, actualmente, el precepto únicamente hace referencia a quien “realizare actos de disposición, contrajere obligaciones que disminuyan su patrimonio u oculte por cualquier medio elementos de su patrimonio sobre los que la ejecución podría hacerse efectiva, con la finalidad de eludir el pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder”⁴²³.

Es importante en este momento, recalcar que la insolvencia no equivale a la falta puntual de liquidez o a la insuficiencia de activo, por lo que no puede defenderse esta situación como generadora de una insolvencia parcial a los efectos del alzamiento de bienes.

Es, por ello, que debemos descartar la posible comisión del tipo, cuando a pesar de que se haya experimentado una disminución patrimonial, aún existan bienes suficientes que permitan el cumplimiento de las obligaciones suscritas.

Asimismo, pudiera parecer que la doctrina se viene contradiciendo cuando se refiere a la insolvencia total o parcial del deudor. Sin embargo, se debe puntualizar que la insolvencia del deudor, puede ser parcial, pues sea insolvente respecto únicamente a determinados acreedores⁴²⁴; pero, respecto de ellos, ha de ser total, puesto que no ha de encontrarse en el patrimonio bien alguno que pueda responder de las deudas contraídas.

⁴²³ GUTIÉRREZ PÉREZ, E., *El Derecho...* ob. cit., pp. 276-277.

⁴²⁴ Obviamente, esta idea parte de la inexistencia de ocultación patrimonial, puesto que, en el caso de que se de ésta, siempre será punible, aun siendo parcial, por cuanto se aprecia el ánimo de perjudicar a determinados acreedores del deudor.

La jurisprudencia ha desarrollado igualmente esta idea, entendiendo que la existencia de remanente patrimonial que posibilite la satisfacción de los créditos contraídos por el deudor, si bien parcialmente, es incompatible con el delito de alzamiento de bienes. Entre los pronunciamientos más destacados, respecto a esta cuestión, hemos de señalar la STS núm. 1805/2000, de 26 de diciembre [ECLI:ES:TS:2000:9659], donde se afirma que la existencia de bienes no ocultados imposibilita la comisión de tipo por cuanto “resulta inocua para los intereses ajenos al propio deudor y porque nunca podría entenderse en estos supuestos que el aparente alzamiento se hubiera hecho con la intención de perjudicar a los acreedores, pues no parece lógico estimar que tal intención pudiera existir cuando se conservaron otros elementos de activo patrimonial susceptibles de una vía de ejecución con perspectivas de éxito”.

Tras ésta, se han sucedido numerosos pronunciamientos que se han extendido hasta a tiempos muy recientes como es el caso de la ya mencionada STS núm. 754/2021, de 7 de octubre y STS núm. 239/2021, de 17 de marzo [ROJ 914/2021] donde se reproduce exactamente la misma argumentación.

Así, cabe preguntarse la tipicidad de la conducta del deudor que, conocedor de la inexistencia de bienes en su patrimonio para el total cumplimiento de sus obligaciones contraídas, decide beneficiar a algunos de ellos enajenando bienes de su patrimonio, saldando con éstos las deudas antes que con otros acreedores de crédito preferente, llevando a cabo una alteración del orden de prelación de los créditos. En este caso, nuevamente ha de declararse la atipicidad de la conducta, si el deudor con él cumple con todas las obligaciones que su patrimonio actual le permite, no produciéndose ningún tipo de ocultación.

La STS núm. 723/2012, 2 de octubre [ROJ 6709/2012], se pronuncia sobre esta cuestión declarando que “lo que se castiga es la sustracción de algún elemento patrimonial a las posibilidades de ejecución de los acreedores en su globalidad y no individualmente determinados, ya que esta figura no es una tipificación penal de la violación de las normas relativas a la prelación de créditos, que se regirán por las

disposiciones del derecho privado cuya inobservancia no constituye el objeto de delito ahora examinado”⁴²⁵.

Por último, también hemos de tener en cuenta que el tipo de alzamiento castiga la ocultación de elementos patrimoniales con el ánimo de impedir, pero también, dificultar el cobro de los acreedores, por lo que, pese a que no se encuentre en situación de insolvencia, seguirá constituyendo alzamiento de bienes la conducta de quien sustraiga sus activos patrimoniales fácilmente realizables, manteniendo aquellos cuya conversión resulte complicada, si bien bajo el paraguas de las modalidades específicas de éste (y, por supuesto, siempre que se aprecien el resto de elementos típicos para cada caso específico).

5.2.2. La insolvencia provisional e insolvencia definitiva.

Como se ha señalado con anterioridad, el origen del concepto de insolvencia procede del término «quiebra» empleado por el CCO en su versión de 1829. Pese a que años después de su promulgación se reformara para corregir “algunos lunares que la práctica puso desde luego a la vista”⁴²⁶, no modificó el requisito de la existencia de una cesación en el pago de obligaciones como presupuesto para la declaración de quiebra.

Esto generó un intenso debate doctrinal del que resultaron dos corrientes. Una primera que consideró que, existiendo el sobreseimiento de pagos, cabía la declaración de quiebra, aunque el deudor tuviera patrimonio del que responder de sus deudas, no siendo, por tanto, insolvente; y otra segunda que defendía que, al contrario, el verdadero requisito para tal declaración era la insolvencia, entendida como aquella situación en la que el deudor no posee de bienes suficientes para el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

⁴²⁵ En este mismo sentido, se pronunciaba la STS núm. 725/2002, de 25 de abril [ECLI:ES:TS:2002:2959], que mantiene que “esta figura de infracción criminal no es una tipificación penal de la violación de las normas civiles o mercantiles relativas a la prelación de créditos; la determinación de la preferencia entre los acreedores para la satisfacción de sus respectivos derechos es una materia de derecho privado cuya inoperancia no constituye el objeto del delito examinado”.

⁴²⁶ Exposición de motivos del Proyecto de Código de Comercio de 18 de marzo de 1882.

A esta situación de «desbalance»⁴²⁷ se la califico de insolvencia definitiva, mientras que la primera se calificó como insolvencia provisional⁴²⁸. Dicha disputa concluyó con la suscripción de la segunda de las referidas posturas en el artículo 2.3 del Texto Refundido de la Ley Concursal, el cual aún en la regulación vigente, afirma que para la declaración de concurso de requiere la insolvencia actual o inminente del deudor, de manera que, se prevé tanto la posibilidad de que no se puedan satisfacer en el momento actual los créditos como la posibilidad de que, aun pudiendo satisfacerse en la actualidad los créditos, se prevea que no podrá hacerse en futuro cercano; pero siempre partiendo de una situación de insolvencia definitiva en la que el deudor se vea desprovisto de cualquier bien en su patrimonio que pudiera responder del pago de las deudas contraídas.

En términos generales, entonces, entendemos que el deudor se encuentra en situación de insolvencia provisional cuando, a pesar de exceder el activo al pasivo de su patrimonio, se constata una falta de liquidez; mientras que la insolvencia definitiva es aquella que se da cuando el pasivo es superior al activo, sin que exista capacidad de reversión.⁴²⁹

Esta clasificación se ha volcado en el concepto jurídico-penal de insolvencia, donde partiendo de la contradicción que supone el propio concepto de «insolvencia provisional» advertida por GUTIÉRREZ PÉREZ, se ha venido posicionando gran parte de la doctrina afirmando, en su mayoría, que no cabe apreciar el alzamiento cuando se parte de una situación en la que el deudor no puede hacer frente a sus obligaciones momentáneamente.

Así, inicialmente QUINTERO OLIVARES asevera categóricamente que la insolvencia provisional no es apta para el delito de alzamiento de bienes por cuanto éste requiere que el sujeto activo aparezca “en situación de incumplimiento definitivo de la

⁴²⁷ GUTIÉRREZ PÉREZ, E., *El Derecho penal frente a la insolvencia*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021, p. 228 y ss. quien hace un repaso pormenorizado de la referida discusión doctrinal.

⁴²⁸ Si bien no fue hasta la Ley de Suspensión de Pagos, de 26 de julio de 1922, cuando tal distinción fue formalmente incorporada a nuestra legislación. El artículo 8, párrafo noveno, de dicho texto se establece que “en el propio auto declarará el Juez, si por ser activo superior o igual al pasivo, debe considerarse al suspenso en estado de insolvencia provisional, o si, por ser inferior, debe conceptuársele en estado de insolvencia definitiva”.

⁴²⁹ SOUTO GARCÍA, E.M., *Frustración de...*, ob. cit., p. 792.

obligación, prescindiendo de que sea cierto o no”. Esta afirmación, no obstante, debemos contextualizar en un momento en el que aun se encontraba vigente el requisito de la cesación de pagos como presupuesto para la declaración de quiebra⁴³⁰.

SOUTO GARCÍA, por el contrario, afirma que sí es posible que se de una insolvencia provisional cuando, partiendo de un concepto puramente contable, aun existiendo bienes en el patrimonio del deudor, no disponga de liquidez para hacer frente, en un momento dado, al pago de la deuda contraída⁴³¹.

Este supuesto, en términos generales no podrá apreciarse la comisión de un delito de alzamiento de bienes, por cuanto únicamente existen determinadas dificultades para que el acreedor obtenga el cobro de su crédito, a no ser que quede acreditado que el deudor intencionadamente se ha desprovisto de liquidez para dificultar u obstaculizar la acción de sus acreedores, recuérdese que comete el delito analizado el que alce sus bienes, sino que también aquel que realice cualquier conducta que “dilata, dificulte o impida”⁴³².

GUTIÉRREZ PÉREZ tras analizar la postura de esta autora, se adhiere a la postura de que la “insolvencia provisional no es relevante para la interpretación de la insolvencias punibles en sentido amplio”, al afirmar que en el ámbito penal no se puede mantener una concepción del estado de insolvencia meramente contable, si no que debemos entender éste como “estado de incapacidad o impotencia en el pago”⁴³³, no cabiendo, entonces, mantener que la insolvencia provisional puede tener cabida en el Derecho penal, a menos a los efectos del delito aquí analizado.

⁴³⁰ La regulación sobre la suspensión de pagos y la quiebra estuvo vigente en el CCO hasta la entrada en vigor de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, momento en el que fueron suprimidos por el apartado 3.º del número 3 la disposición derogatoria única contenida en dicho texto legal.

⁴³¹ SOUTO GARCÍA, E. M., en *Los delitos...* ob. cit., pp. 151-165.

⁴³² SOUTO GARCÍA, E. M., en *Los delitos...* ob. cit., pp. 151-165.

⁴³³ GUTIÉRREZ PÉREZ, E., *El Derecho...* ob. cit., p. 290.

5.2.3. *La insolvencia real e insolvencia aparente.*

La doctrina, asimismo, distingue entre la insolvencia real y la insolvencia ficticia o aparente. Esta clasificación, no obstante, como apunta GUTIÉRREZ PÉREZ⁴³⁴, no tiene su homólogo en la legislación privada, por lo que su estudio, se vuelve especialmente relevante.

La insolvencia ficticia o aparente es aquella en la que el deudor, a pesar del ser objetivamente solvente para cumplir con sus obligaciones, decide ocultarlos para eludir el pago de éstos, de manera que no existe realmente un perjuicio económico, por cuanto los bienes, únicamente, ven modificada su titularidad de manera artificial, ya que extraoficialmente el antiguo titular sigue usando y disfrutando los mismos.

Dentro de esta categoría, debemos distinguir, asimismo, recogiendo la terminología concursal, entre insolvencia fortuita e insolvencia culpable, entendiéndose por la primera de ellas aquella que surge como resultado de situaciones de adversidad en las que se produce la despatrimonialización del deudor de manera accidental o, en todo caso, sin mediar culpa o dolo grave en la generación de la misma. Este tipo de insolvencia no le es imputable al deudor y, por ello, no puede ser en ninguno de los supuestos constitutiva de alzamiento de bienes.

La segunda de esta tipología de insolvencia, por el contrario, es aquella que se produce tras la realización por parte del deudor de maniobras financieras fraudulentas por las que se genera o se agrava la situación de insolvencia, de manera que, en este caso, sí le es imputable dicho estado y, en consecuencia, puede conllevar la comisión de alzamiento. La ocultación de bienes, por tanto, es un “indicador de la connotación fraudulenta de las acciones del deudor”⁴³⁵.

Como decíamos, la insolvencia del deudor puede ser ficticia o real, si bien sólo encontrándonos ante la primera de éstas estaremos ante un supuesto con relevancia penal, puesto que no se puede pretender la tipificación del incumplimiento contractual de quien no tiene los suficientes bienes para hacer frente a las deudas contraídas, puesto

⁴³⁴ GUTIÉRREZ PÉREZ, E., *El Derecho...* ob. cit., p. 291.

⁴³⁵ SOUTO GARCÍA, E.M., *Frustración de...*, ob. cit., p. 793.

que, como ya se ha señalado, debemos rechazar cualquier manifestación de la proscrita prisión por deudas.

Así, “el núcleo normativo de la conducta prohibida reside, por un lado, en la existencia de un desplazamiento patrimonial a un tercero ya sea oneroso, fiduciario, simulado, aparente o ficticio que genere una situación putativa o real por la que se frustrate o se dificulte a los acreedores el cobro de lo debido”⁴³⁶.

Jurisprudencialmente, se ha afirmado que no es necesario que el deudor quede en una situación de insolvencia real tras la ocultación de los bienes, si no que simplemente es necesario que exista una situación aparente en el que el acreedor no consiga a priori activos con los que satisfacer su crédito; ya que la efectiva insatisfacción de estos créditos no conlleva la comisión del alzamiento de bienes, si no el agotamiento del mismo. GUTIÉRREZ PÉREZ apunta a una flexibilización del elemento de la insolvencia, de manera que se requiere únicamente “una obstaculización razonable de una posible vía de apremio con resultado positivo y suficiente para cubrir la deuda”⁴³⁷.

La mencionada autora recoge, igualmente, las diversas posiciones doctrinales que se han ido formando en torno a esta cuestión, ya que doctrinalmente se viene afirmando mayoritariamente que ni tan siquiera es necesario distinguir entre esta categoría, ya que la insolvencia aparente, al contrario de lo que ocurre con el resto de ramas jurídicas, para las que no tiene relevancia; constituye en el Derecho penal una auténtica insolvencia, ya que el deudor, se ha desprovisto, a través de diferentes negocios jurídicos, bienes integrantes de su patrimonio para protegerlos de la acción de sus acreedores, produciéndose eso sí un desplazamiento patrimonial formalmente, aun fraudulento, por lo que independientemente de que el sujeto activo pueda seguir disfrutando, indirectamente, de esos bienes, existe insolvencia por cuanto no hay bienes en el patrimonio del deudor.

Por el contrario, si bien minoritariamente, hay quien considera que la insolvencia aparente no tiene relevancia jurídico-penal, por cuanto todavía es posible ejercitar

⁴³⁶ STS núm. 688/2020, de 14 de diciembre [ECLI:ES:TS:2020:4364].

⁴³⁷ GUTIÉRREZ PÉREZ, E., *El Derecho...* ob. cit., p. 293.

acciones legales que permitan reintegrar los bienes en el patrimonio del deudor y, tras ello, trabar embargos para conseguir el pago de las deudas.

En este sentido, la autora recoge incluso la opinión de quien entiende que si se permitiera esa concepción de la insolvencia aparente como constitutiva del delito de alzamiento de bienes, se estaría afirmando que el bien jurídico realmente protegido no es tanto el derecho de crédito como el procedimiento de ejecución⁴³⁸, puesto que lo que se estaría evitando es la frustración de la ejecución de estos procedimientos una vez instados por el acreedor, posición que se ha retomado con fuerza tras la modificación de 2015 y la modificación de la rúbrica del capítulo donde se contiene el analizado delito de alzamiento de bienes.

En conclusión, “la jurisprudencia cuando habla de insolvencia como resultado del alzamiento de bienes, siempre añade los adjetivos total o parcial, real o ficticia, porque no es necesario en cada caso hacerle la cuenta al deudor para ver si tiene o no más activo que pasivo...Por ello no es exigible que el acreedor agote todos los medios de cobro, basta con obstaculizar la ejecución, pudiendo ser la insolvencia total o parcial, real o ficticia”⁴³⁹.

Por último, cabe recordar que nos encontramos ante un delito de mera actividad y peligro abstracto, por lo que resulta indiferente si, finalmente, el acreedor logra satisfacer su crédito o si, tras la ocultación de bienes, el derecho de acreedor o no en vigor, puesto que se pena la conducta mediante la que se exterioriza el ánimo defraudatorio del deudor, siendo indiferente el resultado final.

Tras el estudio de estas categorías, no obstante, OCAÑA RODRIGUEZ considera que estas graduaciones carecen realmente de importancia a efectos de comisión del delito, ya que lo relevante es que el deudor aparezca como insolvente frente al acreedor, no encontrando este a priori bienes en su patrimonio para el cobro de su crédito⁴⁴⁰.

⁴³⁸ GUTIÉRREZ PÉREZ, E., *El Derecho...* ob. cit., pp. 294-295.

⁴³⁹ STS núm. 635/2021, de 14 de julio [ROJ 2949/2021].

⁴⁴⁰ OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...*, ob. cit., p. 72-75.

En este sentido, se recoge por el autor que no corresponde al acreedor hacer una investigación exhaustiva para dar a conocer los bienes integrantes del patrimonio del acreedor, sino que es obligación del deudor facilitar los datos de dichos bienes, en pro de la “buena fe contractual y en cumplimiento de la responsabilidad universal”, por lo que de no ser así, se autoposiciona en la situación de insolvencia cuya simulación es el punto de partida del tipo⁴⁴¹.

En términos generales, por concluir, podemos afirmar que la insolvencia penalmente relevante ha de ser definitiva y total, ya sea real o aparente⁴⁴², bastando, en dicho caso, para la consumación del delito que el deudor se muestre como insolvente frente sus acreedores creando la apariencia de que el deudor no puede pagar sus deudas⁴⁴³.

5.3. ¿El autoposicionamiento en estado de insolvencia como elemento objetivo del tipo?

La reestructuración introducida por la LO 1/2015 – segregación en dos capítulos; “Frustración de la ejecución” y “De las insolvencias punibles”- ha planteado nuevas incógnitas la insolvencia y su incidencia en el delito de alzamiento de bienes⁴⁴⁴.

En primer lugar, la exclusión de los delitos contenidos en los artículos 257 a 258 bis del CP, entre los que, como sabemos, se encuentra el delito de alzamiento de bienes; del capítulo “de las insolvencias punible” plantea la cuestión si, con dicho desplazamiento, se ha suprimido el estado de insolvencia como elemento típico de los elementos contenidos en el dicho capítulo, si previamente se había consagrado como tal.

⁴⁴¹ Así, establece la SAP de Sevilla, núm. 220/2021, de 16 de junio [ROJ] que “lo que se exige como resultado en este delito, es una efectiva sustracción de alguno o algunos bienes, que obstaculice razonablemente una posible vía de apremio con resultado positivos y suficiente para cubrir la deuda, de modo que el acreedor no tiene la carga de agotar el procedimiento de ejecución, precisamente porque el deudor con su actitud de alzamiento ha colocado su patrimonio en una situación tal que no es previsible la obtención de un resultado positivo en orden a la satisfacción del crédito...Por lo tanto, producida la ocultación de bienes con intención probada de impedir a los acreedores la ejecución de sus derechos, y el resultado de insolvencia, ya no es necesario acreditar ningún otro requisito para la existencia del delito.

⁴⁴² SOUTO GARCÍA, E.M., *Frustración de...*, ob. cit., p. 793.

⁴⁴³ ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: “Delitos contra la propiedad, el patrimonio y el orden socioeconómico (III)”, en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. (Dir.), ESQUINAS VALVERDE, P. (Coord.), *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, Tirant lo blanch, Valencia, 2022, p. 339.

⁴⁴⁴ GUTIÉRREZ PÉREZ, E., *El Derecho...* ob. cit., p. 300.

Al respecto, debemos señalar que no resulta una cuestión controvertida que formalmente la segregación de los mencionados delitos ha generado la exclusión “formal” del alzamiento de bienes como “insolvencia punible”. Adoptado esta postura, encontramos la opinión de MUÑOZ CUESTA/RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE quienes entienden que la segregación producida como consecuencia de la reforma de 2015, por tanto, intenta diferenciar justificadamente ambos grupos delictivos, considerando que los delitos de frustración de la ejecución no precisan de una situación de insolvencia, ya que el deudor es solvente, aun parcialmente, si bien trata de ocultar la existencia de bienes en su patrimonio para perjudicar a sus acreedores. Los actuales delitos de insolvencia punible, por el contrario, parte de una situación real de insolvencia y lo que tipifican es la realización de conductas que puedan agravar la misma⁴⁴⁵.

A pesar de estas consideraciones y, aunque resulta llamativo la inclusión del delito de alzamiento de bienes como “Frustración de la ejecución” cuando el tipo pretende la protección del crédito en estadios anteriores a la iniciación de cualquier procedimiento mediante el cual se inste el cobro de una deuda⁴⁴⁶, lo cierto es que, como digo, la desplazamiento sistemático de los artículos 257 y 258 del CP del clásico capítulo “De las insolvencias punibles” es un hecho; por lo que lo debatido, en este momento, es si de este cambio va aparejado a una verdadera modificación sustancial de la insolvencia como elemento típico o si, por el contrario, únicamente se ha producido una variación nominal.

Con anterioridad a la reforma, ya existía una vertiente doctrinal, si bien minoritaria, que afirmaba que el concepto de insolvencia que pudiera apreciarse en el delito de alzamiento de bienes poco tiene que ver con el pudiera darse en el delito concursal. Esta postura que, como recoge GUTIÉRREZ PÉREZ, únicamente adquiriría relevancia como disquisición teórica, afirmaba que si la insolvencia no era declarada

⁴⁴⁵ MUÑOZ CUESTA, J./RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Ed. Thomson Aranzadi, 2015, pp. 162-163.

⁴⁴⁶ GUTIÉRREZ PÉREZ, E., en *El Derecho...* ob. cit., p. 306.

judicialmente, ésta podía conformar un elemento típico propio del delito de alzamiento de bienes, pero no del delito concursal, que requerían de dicha calificación judicial⁴⁴⁷.

Tras la referida modificación esta tesis ha cobrado mayor peso, ya que debemos descartar que la reestructuración sea meramente accidental, habiendo sido señalado que los delitos contenidos bajo la nueva rúbrica de “Frustración de la ejecución” no se encuentran directamente vinculados por la insolvencia, ya que en ellos únicamente se obstaculiza la satisfacción de los acreedores mediante distintas conductas; motivo por el que el legislador ha optado, ahora, por excluir estos “De las insolvencias punibles”⁴⁴⁸.

Apoya esta concepción el hechos de que el delito de alzamiento de bienes requiera de una insolvencia aparente, por la que el deudor se muestra como tal frente a sus acreedores, después de haber realizado determinadas conductas a fin de poner a buen recaudo los bienes integrantes en su patrimonio, si bien en el caso del delito concursal sí es necesario partir de una insolvencia real, ya que el tipo condena la realización de determinados actos “encontrándose en una situación de insolvencia actual o inminente”⁴⁴⁹.

Al contrario, para la apreciación del tipo no es necesario que se produzca una verdadera situación de insolvencia, sino que únicamente se requiere que medie “un acto generador del riesgo valorable de que la misma se produzca, o al que pueda atribuirse un incremento sensible de éste, o que aporte un plus de dificultad al ejercicio de la legítima pretensión del acreedor o acreedores”⁴⁵⁰.

En este sentido, tal como afirma OCAÑA RODRIGUEZ, no se aprecia la comisión de alzamiento de bienes cuando la real insolvencia proviene de determinados negocios que los que el deudor haya obtenido un perjuicio patrimonial, que pueda trasladarse a los acreedores de este porque dicha conceptualización penal llevaría a tipificar nuevamente la prisión por deudas. Así, no es sancionable la insolvencia real

⁴⁴⁷ GUTIÉRREZ PÉREZ, E., *El Derecho...* ob. cit., p. 307.

⁴⁴⁸ Esta tesis se puede ver reforzada teniendo en cuenta que, con anterioridad a la entrada en vigor del CP de 1995, el CP de 1973 recogía el delito de alzamiento de bienes en el capítulo de las defraudaciones, junto con la estafa y otros tipos asimilados. Según esta visión, por tanto, el binomio conceptual insolvencia aparente/real serviría de criterio delimitador entre dichos delitos.

⁴⁴⁹ Artículo 259.1 del CP.

⁴⁵⁰ STS núm. 414/2016, 17 de mayo [ECLI:ES:TS:2016:2122].

fortuita, más cuando dicho estado es agravado maliciosamente por el deudor mediante acciones fraudulentas sí incurre el delito. Así, “la mala fortuna no autoriza al deudor para ocultar el resto de patrimonio, por más que el mismo ya fuera insuficiente”⁴⁵¹.

A pesar de estas argumentaciones, GUTIÉRREZ PÉREZ se muestra en desacuerdo por cuanto entiende que la insolvencia aparente puede ser igualmente declarada en concurso. En este sentido aporta dos situaciones que pueden conllevar la apreciación de un delito concursal partiendo de una situación inicialmente de insolvencia simulada. En primer lugar, aquella donde los bienes de una sociedad se transmiten a otra para, con ellos, justificar un sobreseimiento general de pagos.

En este supuesto, apunta la autora, que puede que el concurso concluya rápidamente con la reintegración de los bienes en el patrimonio de la sociedad deudora, lo que no excluirá que, mientras haya existido dicha situación de insolvencia, se hayan podido cometer las conductas contemplada en el artículo 259 del CP. En segundo lugar, también es posible, que aun existiendo dicha transmisión de bienes, éstos no puedan devolverse al patrimonio de la sociedad primera, por ejemplo, al existir un tercero de buena fe, deviniendo una insolvencia real de lo que inicialmente se trataba de una simulación⁴⁵².

En cualquier caso, apunta finalmente la mencionada autora, que dicho concepto de insolvencia no se asimila al empleado por el delito de alzamiento de bienes, puesto que este únicamente se encuentra enfocado en la obstaculización de la ejecución, por lo que no cabe que el criterio delimitador de ambos grupos delictivos sea el de insolvencia aparente /real ya que ninguno de estos se corresponde en su totalidad con estos tipos de insolvencia⁴⁵³.

A pesar de todas estas concepciones dogmáticas, lo cierto es que la finalidad de quien comete el delito de alzamiento de bienes no es otra que mostrarse insolvente frente a sus acreedores, por lo que no cabe descartar de partida que la insolvencia sea un elemento típico del alzamiento de bienes, máxime teniendo en cuenta, que el delito del

⁴⁵¹ OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...* ob. cit., pp. 71-74.

⁴⁵² GUTIÉRREZ PÉREZ, E., *El Derecho...* ob. cit., pp. 307-312.

⁴⁵³ GUTIÉRREZ PÉREZ, E., *El Derecho...* ob. cit., pp. 307-312.

alzamiento de bienes, por lo menos en lo que a su tipo básico respecta, se consuma al momento en el que el sujeto activo realiza actos tendentes a frustrar el pago de sus obligaciones configurando una apariencia de insolvencia mediante actos de disposición fraudulenta⁴⁵⁴.

Jurisprudencialmente, también se ha debatido acerca de la insolvencia como elemento típico del delito de alzamiento de bienes, descartando finalmente la configuración de esta como tal. Ya con anterioridad a la reforma, encontrábamos pronunciamientos como es el caso de la STS núm. 853/2005, de 30 de junio, donde se declara que “el delito del art. 257 CP no consiste en un delito de insolvencia, toda vez que la insolvencia del autor no es un elemento necesario del tipo del delito. Lo decisivo no es la enajenación de los bienes del patrimonio, sino la frustración -mediante insolvencia o no- de la ejecución de las pretensiones de los acreedores fundadas en obligaciones asumidas por el autor. La insolvencia, por lo tanto, es solo una forma de apreciación posible del alzamiento”⁴⁵⁵.

En consecuencia, podríamos mantener que la insolvencia no es un elemento del tipo, por cuanto no se requiere su creación efectiva, simplemente forma parte de la puesta en escena de la finalidad fraudulenta del autor, el cual materializa tal voluntad de frustrar las expectativas de cobro de sus acreedores a través de mencionada apariencia de insolvencia.

III. TIPO SUBJETIVO

1. Introducción

Por último, la culpabilidad es el “juicio que se emite sobre la relación entre el Ordenamiento y el “autor” del hecho”⁴⁵⁶; y, por tanto, el reproche que dicho Ordenamiento jurídico atribuye a una determinada persona por haber actuado en contra de este. En este sentido, únicamente se podrá imponer una pena a un sujeto, cuando se

⁴⁵⁴ GONZÁLEZ CUSACC, J.L.: “Delitos contra...”, ob. cit. p. 495.

⁴⁵⁵ El mencionado pronunciamiento continúa afirmando que “Este es el sentido de la jurisprudencia que permite también la consumación del delito con la llamada “insolvencia ficticia” y una insolvencia de esta naturaleza, como es claro no es insolvencia, lo que equivale a decir que no es elemento del delito. En los casos de ocultamiento, por ejemplo, el delito se consuma, a pesar de que el autor mantiene, en realidad, su patrimonio solvente (STS. 22.4.87)”.

⁴⁵⁶ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., p. 122.

determine que éste es culpable, es decir, responsable del hecho que motiva su imposición⁴⁵⁷.

Referida culpabilidad parte de la idea de que una persona no debe ser castigada por un acto delictivo, a menos de forma plena, salvo que se demuestre que la intención de cometer el delito. Esto significa que, para que alguien sea considerado culpable penalmente, debe haber actuado de forma voluntaria y con conocimiento de causa, es decir, debe haber tenido la capacidad de comprender la naturaleza ilícita de sus acciones.

Para ello, en primer lugar, el autor del delito ha de ser una persona “imputable”, lo que conlleva que le pueda serle atribuido un comportamiento ilícito desde el punto de vista penal, para lo cual, primeramente, el sujeto activo ha de tener capacidad para comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a esa comprensión.

Así, deberá tener sus “facultades biopsíquicas normales, un nivel de madurez bastante y capacidad de autodeterminación”⁴⁵⁸ y, por ende, capacidad suficiente para tener pleno conocimiento de los hechos que está llevando a cabo y de las consecuencias que se derivan de los mismos. Dicha capacidad, además, deberá considerarse “al tiempo de cometer la infracción penal”, tal como establece el artículo 20 del CP.

En términos generales, se presume la asunción de referida capacidad al cumplir los dieciocho años, así el artículo 19 del CP establece que “los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código”, de manera que, “cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor”.

Así, es comúnmente considerada la mayoría de edad penal o sancionadora como especie de presunción legal de imputabilidad o lo que es lo mismo “capacidad para ser

⁴⁵⁷ CARRETERO SÁNCHEZ, S., *La Practicidad...* ob. cit., p. 263, afirma que es, por tanto, uno es asimismo un límite al ius puniendi del Estado, si bien para poder concluir la responsabilidad penal de una persona por la comisión de un hecho delictivo deberá ser sometida a un proceso en el que escrupulosamente se cumpla la normativa procesal (en este caso, penal) y, por ende, todas las garantías aparejadas y en el que se respete el derecho a la tutela judicial efectiva y defensa de éste. A mayores, se deberá refutar la culpabilidad de referido sujeto en los hechos objeto de la causa, ya que de lo contrario operará la presunción de inocencia.

⁴⁵⁸ DE AGUILAR GUALDA, S., *Estudio jurisprudencial de los trastornos neuróticos y del control de los impulsos*, Ed. J.M. Bosch, Barcelona, 2017, p. 27.

culpable”. Al respecto, la jurisprudencia viene entendiendo que “el castigo penal o sancionador tiene que estar justificado no sólo por el dato objetivo de que las conductas imputadas sean típicamente antijurídicas en los términos legalmente descritos; sino asimismo por el dato subjetivo de que sean culpables, reprochables a la persona autora”; precisándole, al respecto que el sujeto activo “tenga el discernimiento suficiente para calibrar las implicaciones de la conducta infractora”. Discernimiento que, como se indica, se presupone cuando éste adquiere los 18 años⁴⁵⁹.

Esta distinción (entre mayoría y minoría de edad) parte de la especial consideración a la protección del interés del menor que ha de observarse, de conformidad, entre otros, con la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, cuyo artículo 3 establece que “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

Dicha especial protección se fundamenta, por un lado, en la menor capacidad de discernimiento que referidas personas tienen a consecuencia de su escasa edad, y que conlleva un desarrollo cognitivo y madurez emocional menor, lo que impide en ellos apreciar que sean plenamente conscientes de las consecuencias que pueden llevar aparejadas determinados actos.

Además, referida condición implica, por un lado, una mayor predisposición a ser influenciados de manera negativa por factores externos; pero también, por otro lado, una mayor capacidad de rehabilitación y reinserción en la sociedad tras la comisión delictiva; factores que, en su conjunto, llevan a establecer un sistema punitivo (más laxo) para aquellas personas que delinquen antes de cumplir la mayoría de edad.

Además, y en lo que al alzamiento de bienes respecta, especialmente al requisito de la adquisición de obligaciones contractuales previas a la comisión delictiva, el sujeto activo, además, de comprender la ilicitud de su conducta y las consecuencias que se derivan de la misma; deberán tener capacidad suficiente para suscribir actos de los que se deriven obligaciones contractuales.

⁴⁵⁹ STSJ de Comunidad Valenciana núm. 248/2023, 28 de febrero [ECLI: ES:TSJCV:2023:1287].

En este sentido, el autor del delito de alzamiento de bienes requiere que el sujeto activo haya adquirido la llamada “capacidad jurídica”, es decir, pues implica aptitud para derechos y obligaciones, o lo que es igual, para ser sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas⁴⁶⁰

2. La comisión dolosa.

Como premisa, resulta vital distinguir el elemento subjetivo del ilícito, que, como se viene analizando, está caracterizado por la intencionalidad del sujeto activo de infringir un daño en otro sujeto, en este caso, el ánimo de perjudicar los derechos de crédito de los acreedores mediante la apariencia de insolvencia; del dolo, que simplemente requiere el conocimiento del tipo y, por tanto, de la antijuricidad de la conducta y la voluntad de, aun así, actuar conforme a ello.

En palabras de QUINTERO OLIVARES el dolo (directo) es “la realización consciente del tipo objetivo con todos sus elementos, concluyendo que en él se materializan algunas actitudes psíquicas o posturas intencionales del autor⁴⁶¹”. Se trata, por ende, de un conocimiento “actual, coetáneo y real concurrente en el momento de la comisión del hecho”⁴⁶².

De esta concepción, parte la teoría estricta del dolo, que defiende que el conocimiento de la antijuricidad del hecho se integra en referida institución de manera que el dolo contempla “el conocimiento actual de los elementos objetivos del tipo (normativos o descriptivos), el conocimiento de los presupuestos objetivos de las causas de justificación y el conocimiento de la antijuricidad del hecho”⁴⁶³.

En consecuencia, la conducta dolosa, según mencionada teoría, parte del conocimiento pleno de los elementos integrantes del tipo y, por ende, de la antijuricidad de la conducta y, a mayores, de la culpabilidad de esta.

⁴⁶⁰ CERDÀ GIMENO, J., *Costumbres jurídicas en las Pithiusas*, Ed. Dykinson, Madrid, 2011, p. 79.

⁴⁶¹ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., pp. 107-108.

⁴⁶² ARIAS EIBE, M.J., *El error en Derecho Penal en el Código de 1995*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, p. 55.

⁴⁶³ ARIAS EIBE, M.J., *El error...*, cit., p. 43.

Al respecto, no obstante, el autor ARIAS EIBE, afirma ser un error por mencionada concepción doctrina, exigir el mismo grado de percepción de los elementos del tipo y de la antijuricidad de la conducta para considerar una conducta dolosa, toda vez no cabe su equiparación.

En palabras de este, “mientras que el conocimiento del dolo es un conocimiento psicológico y actual, el conocimiento de la antijuricidad puede ser potencial, de suerte que lo importante no es tanto la conciencia de la antijuricidad en el momento del hecho como la posibilidad de haberla tenido de haberse esforzado el sujeto”⁴⁶⁴; dicha postura es comúnmente llamada «Teoría de la culpabilidad». Así, para los que defienden esta postura, el dolo requiere que el sujeto conozca todos los elementos esenciales del tipo, pero no así de la antijuricidad de la conducta⁴⁶⁵.

Sentado lo que precede, y en lo que respecta al delito de alzamiento de bienes. esta realización consciente del tipo a la que se refiere el mencionado autor implica “el conocimiento de la relación crediticia, que los bienes ocultados están sujetos al conocimiento de obligaciones y que su conducta es idónea”. No obstante, no requiere el conocimiento del perjuicio y, mucho menos, el deseo del mismo, puesto que éste corresponde al elemento subjetivo, pero requiere, “el conocimiento de la significación antijurídica o de la ilicitud del hecho”⁴⁶⁶.

Comprobamos, entonces, como éste se presenta como un elemento volitivo y, por tanto, igualmente subjetivo, por lo que, si bien es un concepto del todo independiente del elemento subjetivo del tipo, conforma, junto con él, la vertiente subjetiva del tipo.

La jurisprudencia ha albergado en numerosos pronunciamientos en relación con el alzamiento de bienes, notas sobre el dolo del autor. No obstante, en muchos de estos

⁴⁶⁴ ARIAS EIBE, M.J., *El error...*, ob., cit., p. 44.

⁴⁶⁵ ARIAS EIBE, M.J., *El erro...*, ob., cit., pp. 67-68. Referido autor defiende que “forman parte del tipo de lo injusto las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de carácter especial que suponen una mayor o menor gravedad de lo injusto, pero no las especiales que suponen una mayor o menor gravedad de la culpabilidad, por lo que el dolo tan sólo deberá abarcar las primeras y no las segundas”.

⁴⁶⁶ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 80.

pronunciamientos, se produce la confusión del ya analizado elemento subjetivo, al que incorrectamente se le apoda «dolo específico», con el propio dolo.

Así, como ejemplo, la STS núm. 1013/1999, de 22 de junio [ECLI:ES:TS:1999:4445], comienza aclarando que el tipo requiere del conocimiento por el autor de la ilicitud de la conducta, como único elemento doloso a tener en cuenta, rechazando el llamado «dolo específico», es decir, “cualquier otro propósito de defraudar diverso del dolo en sí mismo. En este sentido, declara el tribunal que el tipo del alzamiento de bienes no requiere tal propósito, dado que el autor que conoce los elementos del tipo objetivo ya tiene todo el conocimiento necesario para comprender que produce un daño a sus acreedores”.

Esta expresión «dolo específico» se ha repetido en infinidad de ocasiones por la jurisprudencia, lo que ha suscitado que la doctrina, mucho más reacia a su utilización, se haya preguntado a qué se refieren exactamente con ella y, sobre todo, si su empleo es idóneo.

Entiende QUINTERO OLIVARES⁴⁶⁷ que su uso se debe fundamentalmente a dos opciones posibles, en primer lugar, a la simple confusión del dolo con el elemento subjetivo del injusto, supuesto en el que nos encontraríamos ante un error terminológico, al que haré referencia inmediatamente, o, en segundo lugar, a la asociación de este elemento subjetivo del injusto, que he analizado como el ánimo de perjudicar al acreedor, como una especie de dolo especial del tipo, en cuyo caso, la vinculación que antes he tachado de errónea, se produciría de manera totalmente intencionada por la jurisprudencia, lo que nos llevaría a encontrarnos ante una especie de fusión del elemento subjetivo con el dolo.

A ojos de la jurisprudencia, esta asociación que planteo parece a todas luces procedente, encontrándonos pronunciamientos, tanto clásicos como extremadamente recientes que hacen referencia al hipotético «dolo específico» del delito de alzamiento de bienes, incluso a través de terminología de lo más variada.

⁴⁶⁷ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., p. 112.

No obstante, también podemos encontrar sentencias que alertan del error que se comete con esta confusión. En 2001, la AP de Madrid, en su Sentencia núm. 126/2001, de 9 de marzo [ECLI:ES:APM:2001:3448], reafirma la simbiosis entre el elemento subjetivo del tipo y el dolo configurando esta especie de «dolo específico» al argumentar que, “dado que el autor que conoce los elementos del tipo objetivo ya tiene todo el conocimiento necesario para comprender que produce un daño a sus acreedores, (...) este conocimiento es suficiente para la configuración del dolo del tipo”.

Aunque la jurisprudencia haya avalado, como hemos visto, reiteradamente esta asociación, la doctrina entiende que ésta no es correcta por cuanto supone la mezcla impropia entre “el ánimo del sujeto y el objeto de su conocimiento⁴⁶⁸”. Confusión que analizaremos en las próximas páginas.

No obstante, debemos valorar que sea posible apreciar la comisión del delito de alzamiento mediante dolo eventual, concepto que alberga la intencionalidad de quien sabiendo de la antijuricidad de la conducta, actuado valorando como posible el resultado lesivo, pero no como consecuencia lógica y necesaria de ella.

Este es el supuesto de quien comete una conducta típica como medio en la obtención de un objetivo distinto e, incluso, mayor al resultado típico del mismo. En este supuesto, el autor es conocedor del riesgo que entraña la realización de la conducta delictiva y decide asumirlo a fin de lograr su objetivo, ya sea éste de naturaleza ilícita desde el inicio o no.

La relación que se da entre la intención y el resultado parece, en un primer momento, incompatible con su apreciación en los delitos de peligro abstracto o cortado, como es el supuesto del alzamiento de bienes. No obstante, el mencionado autor apunta acertadamente en estos tipos de delitos, ciertamente el tipo subjetivo de la acción, la intencionalidad, va mucho más allá que el tipo objetivo, la naturaleza, sin embargo, esta anticipación tiene su “justa transcendencia jurídica al ser la meta final de la acción, por lo que entiende es compatible el elemento subjetivo del injusto con el dolo eventual⁴⁶⁹”.

⁴⁶⁸ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., p. 112.

⁴⁶⁹ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., pp. 110.

Y, de esta manera, aporta dos ejemplos de los que podría calificarse de dolo eventual en el delito de alzamiento de bienes y son, en primer lugar, el caso de que el sujeto activo decida la ocultación de los bienes integrantes de su patrimonio sin el pleno conocimiento de si éstos son económicamente suficientes para vencer la deuda y, en segundo, el caso de que el deudor alce sus bienes tras haber recibido noticias de que el acreedor ha fallecido, pero sin tener la conciencia plena de ello.

Así, aunque podemos, en primer lugar, afirmar la posibilidad de apreciar dolo eventual e, incluso, aunque la jurisprudencia se viene mostrando reacia a su declaración, la existencia de error de tipo. Por el contrario, no es posible apreciar la comisión de este delito en forma imprudente, ya que el Código Penal no contempla dicha posibilidad. Con respecto a esto, y como ya se ha señalado en alguna ocasión, los actos de disposición del deudor que suponen una finalmente una merma en su patrimonio, únicamente serán punibles cuando tras ellos exista un ánimo fraudulento, no así cuando, aunque causen o sean susceptibles de causar un perjuicio en los derechos de los acreedores del actor, este haya actuado totalmente desprovisto de dicha intencionalidad, ya que, en ese supuesto, estará amparado por la libertad económica imperante en nuestro actual sistema capitalista.

Así, y aunque el delito mantenga una “estructura abierta y cualquier procedimiento sea eficaz con tal de que se sustraigan los bienes al destino cautelar al que se hayan afectos⁴⁷⁰”, el tipo requiere de una acción con ánimo fraudulento del autor, es decir, no comete alzamiento quien, para evitar un futuro embargo, adopta una conducta negligente y omisiva, mediante la cual se desvalúan o los bienes; ya que esto generaría la aceptación de la prisión por deudas que tan rechazada es.

En este sentido, recuerda BENÍTEZ ORTÚZAR que la mera insolvencia del deudor no es constitutiva de delito, independientemente de su causa. No lo es, por tanto, la insolvencia fortuita, ni la negligente, ni la dolosa cuando ésta es anterior a la suscripción de la obligación, puesto que en todo caso será subsumible en el delito de estafa, pero no en el alzamiento de bienes. Afirma, el autor, y reitero, “aquella insolvencia ejecutada con posterioridad al momento de adquirir el compromiso de

⁴⁷⁰ OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...* ob. cit., p. 64.

deuda ocasionada para eludir el pago a los acreedores⁴⁷¹”, siendo indiferente que sea aparente o real, presentando el artículo 257.1.1º CP una estructura abierta en la que cabe cualquier acción capaz de provocar dicha insolvencia o, en su caso, la apariencia de la misma.

Como he tenido ocasión de adelantar en páginas anteriores, la expresión “en perjuicio de” conforma un requisito de lesividad, es decir, que tras la acción de alzarse con sus propios bienes, el deudor cree un peligro que, a su vez, puede ser real o potencial en el derecho de crédito del acreedor.

Esta interpretación, por tanto, no toma en consideración la voluntad del acreedor en el momento de la comisión delictiva, de manera que se ha de negar que la referenciada expresión haga referencia al ánimo o, mejor dicho, al dolo del sujeto activo.

En contraposición, no obstante, es indudable que el tipo admite, de forma casi excluyente además, el dolo del autor, la ocultación de su patrimonio puede generar un perjuicio en la satisfacción del derecho de crédito de su acreedor.

En definitiva, y como afirma VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC⁴⁷², no cabe confusión entre el elemento subjetivo del delito, es decir, la “intención, finalidad o ánimo de perjudicar y defraudar a los acreedores, con el dolo, el cual únicamente se refiere al conocimiento del tipo” y, por tanto, “la ilicitud de la conducta por parte del autor y, aun así, la voluntad de realización de esta”. Es, por ello, que entiende la doctrina mayoritaria que la expresión «en perjuicio de», no se identifica con el dolo, sino como el elemento subjetivo del tipo, puesto que lo que comprende justamente es la intencionalidad del sujeto activo de causar un perjuicio en el patrimonio del sujeto pasivo, mediante la frustración de su derecho de crédito.

⁴⁷¹ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., “Frustración de...”, ob. cit., pp. 569-571.

⁴⁷² VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 70.

2.1. *La discusión doctrinal sobre el dolo específico.*

Como se ha analizado con anterioridad, el delito de alzamiento de bienes requiere de la motivación del actor de causar un perjuicio a sus acreedores materializado en la frustración de sus créditos como consecuencia de la ocultación de los bienes del deudor que pudieran responder de las obligaciones contraídas. Este elemento subjetivo es independiente del dolo, que únicamente implica el conocimiento de la ilicitud de la conducta.

Pese a ser conceptos distintos, la intencionalidad del actor y el conocimiento de éste de la antijuricidad de la conducta, son dos manifestaciones volitivas y, por tanto, estrechamente relacionadas, por lo que juntas integran el tipo subjetivo del delito. La vinculación de estos elementos ha provocado que la jurisprudencia, de forma intencionada o no, haya confundido, en determinadas ocasiones, los mismo, dando lugar a pronunciamientos en donde se califica como “dolo específico” el ánimo de perjudicar del autor.

Como ya señalé, QUINTERO OLIVARES realiza una recopilación jurisprudencia de los distintos términos empleados para hacer alusión a este elemento subjetivo, en donde se incluye en el que se analiza ahora, señalando varias sentencias que lo contemplan⁴⁷³.

Sin embargo, no sólo encontramos este término en sentencias de mitad del siglo XX, sino que recientemente podemos encontrar pronunciamientos en donde se debate sobre la dificultad probatoria del “dolo específico o elemento subjetivo del injusto”⁴⁷⁴. Es, por ello, que se mantiene la necesidad, ya recogida por QUINTERO OLIVARES de examinar si el empleo de esta expresión corresponde al empleo incorrecto del término por cuanto únicamente se alude con él al elemento subjetivo que, como hemos visto, no se corresponde con el conocimiento de la antijuricidad, sino con la intencionalidad del autor o, por el contrario, si su empleo responde “a una estructuración del tipo que

⁴⁷³ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., pp. 111-120.

⁴⁷⁴ SAP Álava núm. 225/2016, de 26 de julio [ECLI:ES:APVI:2016:271].

conciba lo que nosotros llamamos «elementos subjetivos del injusto» como una forma de dolo»⁴⁷⁵.

Para poder dar respuesta a esta cuestión, se debería partir entonces de la distinción entre dolo genérico y específico, y la delimitación conceptual de éstos. De manera que, se podría argumentar la existencia, por un lado, de un dolo genérico que contemple la simple consciencia de la antijuricidad de la conducta y, por otro lado, de un dolo específico que englobase la inclusión de la intencionalidad ulterior del autor, no como elemento subjetivo en sí; sino como elemento doloso.

No obstante, la existencia de este doble espectro es rechazada de partida por por un sector de la doctrina, pues tal y como indica QUINTERO OLIVARES que basta con tener en cuenta que es posible que un sujeto entienda la ilicitud de la conducta, sin poseer ánimo de perjudicar al acreedor, para entender que no se puede aceptar esta definición por cuanto no se puede pretender la especialidad del género, sin que exista concurrencia entre él y la especie⁴⁷⁶.

Pero es que es más, la aceptación del ánimo del actor como dolo específico conlleva, a su vez, la negación de elementos subjetivos, lo que sitúa a la intención como una forma de culpabilidad, puesto que el dolo constituye una forma de culpabilidad lo cual es contrario, a todas luces, a la teoría finalista del delito; o, en todo caso, que los conceptos de dolo genérico y específico se proyectan sobre características distintas, lo que resulta ilógico.

Por último, el mencionado autor aporta una última consecuencia mucho más relevante desde el punto de vista práctico y es que, como ya se tuvo ocasión de señalar, son cuatro las notas características del delito: la acción, la tipicidad, la antijuricidad y, por último, la culpabilidad.

La inclusión de la motivación del sujeto activo como dolo específico y, por tanto, como forma de culpabilidad; nos lleva a aceptar que el ánimo de causar un perjuicio del sujeto, a diferencia de lo que se ha venido justificando a lo largo del

⁴⁷⁵ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., pp. 112.

⁴⁷⁶ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., pp. 112.

presente proyecto, no constituye un requisito esencial del tipo, puesto que éstos, ya sean objetivos o subjetivos, se incluyen en la tipicidad, y, por tanto, cabe la comisión del delito sin la constatación de dicho elemento.

Como conclusión y siguiendo las palabras de JIMÉNEZ DE ASÚA la intención ulterior del autor no es propiamente dolo, sino el elemento subjetivo del injusto, por lo que el empleo de la expresión “dolo específico” es totalmente desacertado⁴⁷⁷. Sobre esta distinción se pronuncia la SAP de Valencia, Sección Cuarta, núm. 159/2016, de 8 de marzo [ECLI:ES:APV:2016:2219] donde de forma sencilla esclarece que el elemento subjetivo del delito de alzamiento de bienes “es la intención, el deseo, la meta o el logro que mueve toda la acción, con el fin de obtener un lucro, un beneficio patrimonial, una ganancia evaluable económicamente, precisada de manera cierta, exacta y conocida. Ese ánimo de lucro, coetáneo a la propia mentira, va embebido en el dolo intencional que consciente y voluntariamente engaña”, lo cual no conlleva la confusión entre ambas instituciones⁴⁷⁸.

2.2. Asimilación del concepto de dolo específico como dolo cualificado.

Una vez descartada la idoneidad que asimila el elemento subjetivo con el dolo, también hemos de analizar los pronunciamientos que utilizando, nuevamente, la expresión “dolo específico” analizan éste como una suerte de intencionalidad cualificada, es decir, se plantean si en el delito de alzamiento de bienes es necesario la acreditación de que el sujeto conocía exactamente el perjuicio concreto que, con su conducta, iba a provocar en sus acreedores, catalogándolo como “dolo específico” o basta con el “dolo genérico” entendido como el conocimiento de que, al haber contraído obligaciones, determinadas conductas pueden mermar el derecho a la satisfacción del crédito de sus acreedores.

⁴⁷⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal: Tomo V*, Ed. Losada S.A., Buenos Aires, 1956, p. 543.

⁴⁷⁸ Concluye referido pronunciamiento que “a través de la consiguiente relación causal, tal engaño, con la intención acabada de describir, va encaminado a la producción de un perjuicio propio o de terceras personas, como disminución del patrimonio, una vez comparada la situación del sujeto pasivo antes y después del acto de disposición determinado por aquel error”.

La inclusión de estas dos hipotéticas modalidades ha sido reiterada en numerosos pronunciamientos del Tribunal Supremo, como, por ejemplo, la Sentencia de fecha 8 de octubre de 2009, en donde llega a afirmar que “la exigencia de un dolo específico o de un elemento subjetivo del injusto, al margen de su posible cuestionamiento dogmático, viene a complicar probatoriamente el elemento subjetivo del tipo, pues si difícil es verificar en muchos casos el dolo básico, más lo es todavía discernir en términos empíricos entre dos niveles de dolo en el delito de alzamiento de bienes atendiendo a la intensidad anímica del acusado”⁴⁷⁹.

Así, pese a algunos pronunciamientos advierten que se emplea “un concepto de “dolo específico” que se refiere, en realidad, a un cierto propósito de defraudar diverso del dolo en sí mismo”⁴⁸⁰, se acoge esta dualidad llegando a afirmar que “el dolo del delito de alzamiento no requiere una conformación especial, basta con conocer la existencia de las obligaciones para con los acreedores y la realización de actos dirigidos a perjudicar las legítimas expectativas de cobro de los acreedores”⁴⁸¹.

No obstante, se ha de indicar que indudablemente el elemento subjetivo del delito no ha de estar “cualificado”, es decir, el autor del delito no ha de conocer pormenorizadamente el perjuicio concreto que está generando con la ocultación de sus bienes, máxime cuando se trata de un delito de peligro abstracto que se consuma con la mera creación de un peligro; pero es que no se puede dejar de advertir lo inapropiado que resulta vincular el dolo genérico al “conocimiento del perjuicio que se causa”⁴⁸², puesto que el dolo únicamente contempla el conocimiento de la antijuricidad de la conducta, por lo que a través de esta catalogación se confunde éste con el elemento subjetivo de la tipo, una vez más, el ánimo de causar un perjuicio en el acreedor.

Y es que, como acertadamente establece el Tribunal Supremo “junto a dolo, es necesario para integrar el tipo que nos ocupa el ánimo de perjudicar a los acreedores, de

⁴⁷⁹ STS, núm. 984/2009, de 8 de octubre [ECLI:ES:TS:2009:6843].

⁴⁸⁰ STS, núm. 1013/1999, de 22 de junio [ECLI:ES:TS:1999:4445].

⁴⁸¹ STS, núm. 925/2013, de 4 de diciembre [ECLI:ES:TS:2013:5837].

⁴⁸² BARJA DE QUIROGA, J./ GRANADOS PÉREZ, C./ MARTÍNEZ ARRIETA, A./ MARTÍNEZ-ARRIETA MARQUEZ DE PRADO, C./VILLEGAS GARCÍA, M.A., *Código Penal comentado: Comentarios, concordancias, jurisprudencia e índice analítico*, Ed. Colex, 2019, A Coruña, p. 1316.

defraudar sus legítimas expectativas de cobrar sus créditos”⁴⁸³, juntos comportan la vertiente subjetiva del delito, pero siendo conceptos independientes y que no se encuentra directamente relacionados.

3. Elemento subjetivo específico: “en perjuicio de”

Como ya he tenido ocasión de señalar el alzamiento de bienes es un delito de peligro abstracto, cuya consumación tiene lugar ante la mera creación de un riesgo para los derechos de crédito de los acreedores o potenciales acreedores. Riesgo que se origina a raíz del deseo del deudor de salvaguardar ciertos bienes de responsabilidades contraídas con terceros.

Así, para llevar a cabo este delito, el sujeto activo ha de desarrollar una acción tendente a ocultar sus bienes para posicionarse en una situación de insolvencia en la que el acreedor encuentre dificultades a la hora de satisfacer su crédito; dificultades que, a su vez, se pueden materializar en perjuicio real del crédito o, por el contrario, en un simple riesgo para el mismo.

En este sentido, entre los elementos del tipo, junto con la preexistencia de créditos cuyo deudor sea el sujeto activo del delito, la conducta tendente a sustraer u ocultar bienes y la creación de un estado de insolvencia que perjudique o pueda perjudicar los créditos, existe «un elemento tendencial consistente en la intención de causar perjuicio al acreedor»⁴⁸⁴. Siguiendo este esquema, constatamos el elemento subjetivo del tipo: el ánimo de defraudar a los acreedores, ya que el alzamiento el deudor no pretende en si la ocultación de sus bienes, si no la creación de una situación de insolvencia que impida a sus acreedores la satisfacción de sus créditos.

Anticipa, al respecto, COBO DEL ROSAL que el delito no está pensado para castigar al deudor, puesto que lo que realmente trata de reprimir es la existencia del ánimo fraudulento de éste, no pudiendo ser condenado, por ejemplo, quien se ha visto perjudicado por fluctuaciones del mercado que hayan conllevado una depreciación

⁴⁸³ STS, núm. 1117/2007, de 28 de noviembre [ECLI:ES:TS:2007:8764].

⁴⁸⁴ STS núm. 430/2005, de 11 de abril [ECLI:ES:TS:2005:2165].

patrimonial o quien haya llevado a cabo inversiones de capital o mercantiles que le hayan generado pérdidas, cuando éstas fueron razonables⁴⁸⁵.

SOUTO GARCÍA define, en consecuencia, los delitos «de intención o de tendencia interna trascendente» como aquellos en los que se requiere que “el autor obre con el ánimo, finalidad o intención adicional de lograr un ulterior resultado o una ulterior actividad, distintos de la realización del tipo”⁴⁸⁶, de manera que, el sujeto activo no pretende el resultado del delito como objetivo último, sino que lo comete como medio, para obtener un fin posterior.

Además, la referida autora afirma que se trata de un delito de consumación anticipada y de resultado cortado, es decir, en primer lugar, que la consumación del delito se produce con anterioridad a la obtención por parte del sujeto activo del objetivo pretendido. En segundo lugar, se trata de un delito de resultado cortado, toda vez que la consumación del delito se produce con anterioridad e indistintamente de si finalmente se produce el fin pretendido por el sujeto activo o no.

Estas categorías refuerzan la configuración del alzamiento de bienes como un delito «tendencial o de tendencia», toda vez que como se desprende de ambas categorías lo verdaderamente sancionado por el tipo es el ánimo fraudulento de quien pretende la insatisfacción de los créditos de sus acreedores, no la efectiva insatisfacción de éstos.

Cuestionando la existencia de este elemento subjetivo se han posicionado varios autores, si bien de manera minoritaria, al entender que el tipo únicamente exige la existencia de dolo, es decir, el conocimiento de la ilicitud de la conducta.

Si mayor abundamiento en esta cuestión, y sin analizar ahora la institución del dolo, puesto que me referiré a ella más adelante, se ha de descartar esta postura, ya que efectivamente contienen conceptos distintos. Por un lado, el delito de alzamiento de bienes requiere de la existencia de un elemento subjetivo, el ánimo de defraudar, que está caracterizado por la “intención, finalidad o ánimo de perjudicar y defraudar a los

⁴⁸⁵ COBO DEL ROSAL, M., “Apunte jurisprudencial sobre el delito de alzamiento de bienes”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 106, 2012, p. 252.

⁴⁸⁶ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 283.

acreedores, con el dolo el cual, únicamente requiere el conocimiento del tipo y de la ilicitud de la conducta, y la voluntad de realización”⁴⁸⁷.

Comprobamos, entonces, como ambas instituciones hacen referencia a requisitos diferentes del injusto que, no obstante, pueden incluso ser compatibles. En este sentido, SOUTO GARCÍA afirma que el delito de alzamiento de bienes precisa tanto del ánimo del sujeto activo de provocar la insatisfacción de los créditos de sus acreedores auto posicionándose en un estado de insolvencia, es decir, de la concurrencia del elemento subjetivo; como del conocimiento pleno de dicho sujeto de la ilicitud de las conductas realizadas con para dicho objetivo, es decir, de la existencia de dolo directo⁴⁸⁸.

Define, así, la reciente SAP de Murcia, núm. 134/2020, de 6 de octubre [ECLI:ES:APMU:2020:1776], recogiendo el criterio de la STS, núm. 668/1996 de 8 de octubre [ECLI:ES:APMU:2020:1776] el elemento subjetivo del tipo como “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 al crédito (...). Esa intencionalidad directa (no cabe la comisión por imprudencia) ha de inferirse necesariamente de los actos realizados por el deudor en orden a provocar su insolvencia, que normalmente consisten en la transmisión de los bienes a familiares, amigos o personas de su confianza que ya saben de antemano lo ficticio o irreal de esa transmisión”⁴⁸⁹.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido denominando esta intencionalidad mediante diferentes fórmulas, recogidas por QUINTERO OLIVARES⁴⁹⁰ el cual incluye “elemento intencional”, “ánimo de perjudicar”, “malicioso fin de perjudicar”, “intención maliciosa”, “malicioso fin de perjudicar” o aquellas que entremezclan el analizado elemento subjetivo con el concepto de dolo definiéndolo como “dolo específico”. Sobre esta cuestión se ahondará más adelante.

⁴⁸⁷ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 66-71.

⁴⁸⁸ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 285.

⁴⁸⁹ En el mismo sentido, la SAP Granada núm. 459/2014, 24 de julio [ECLI:ES:APGR:2014:1356], afirma que en el artículo 257.1.1º CP concurre un “elemento subjetivo específico, tendencial, consistente en la intención de causar perjuicio al acreedor, bien entendido no obstante que el alzamiento es un delito de mera actividad, de riesgo, de resultado cortado, con lo cual basta con que se lleve a cabo la ocultación de bienes, como resultado exigido por el tipo en relación a la simple intención de perjudicar, pues el perjuicio real pertenece no a la fase de perfección sino a la de su agotamiento”.

⁴⁹⁰ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., pp. 111.

Una vez constatado la existencia de un elemento subjetivo en el tipo conformado por la voluntad del sujeto activo de frustrar el cobro de sus acreedores, es necesario analizar la fórmula escogida por el legislador para condicionar la tipicidad de la conducta a la motivación del mencionado sujeto, y si ésta se corresponde con la expresión «en perjuicio de».

Dicha expresión, no obstante, no tiene un significado uniforme en la legislación penal, por lo que no podemos valernos de ella para poder determinar si el tipo requiere lesión del bien jurídico o la mera puesta en peligro⁴⁹¹. Para determinar qué sentido tiene la mencionada expresión en este tipo delictivo debemos rescatar la doctrina que estudiamos en relación con el contenido del injusto, como tipo de lesión o de peligro. Así las cosas, afirmando, como es el caso, que el delito de alzamiento de bienes es un delito de peligro; configuramos el delito sobre el esquema de los delitos de consumación anticipada; en donde confluyen una acción realizada con dolo directo y de un elemento subjetivo, es decir, de la intencionalidad del autor de causar un perjuicio en el acreedor.

De manera que, la propia acción contiene el resultado; ya que la realización de una mera conducta externa tendente a la ocultación de los bienes del acreedor consuma el delito, por lo que la expresión «en perjuicio de» únicamente haría referencia al elemento volitivo del sujeto activo del delito. En cualquier caso, sin este no se puede apreciar la comisión del tipo, ya que únicamente se castigara el incumplimiento contractual o el acto civil impugnado cuando éste se lleve a cabo con la intención de ocultar o hacer desaparecer los bienes para hacer ineficaces los derechos de crédito de los acreedores⁴⁹².

Por otro lado, la tesis que opuesta sostiene que la expresión ahora analizada evidencia que el delito ha de ser catalogado como delito de lesión y que ésta no hace más que confirmar como requisito la existencia de un perjuicio efectivo del deudor; entendiendo la expresión «en perjuicio de», por tanto, como una exigencia de resultado y, como consecuencia, como elemento objetivo del tipo.

⁴⁹¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Cuestiones fundamentales...”, ob. cit., p. 471.

⁴⁹² STS núm. 719/2018, de 21 de enero de 2019 [ECLI:ES:TS:2019:155].

QUINTERO OLIVARES define la expresión «en perjuicio de» como el “fin último el deudor al alzarse”⁴⁹³; así, el perjuicio ha de ser entendido como la desventaja que resulta del impago de los créditos, ya que sólo constituyen el objeto de protección⁴⁹⁴.

En este sentido, y como se viene analizando, este elemento se encuentra estrechamente relacionado con la voluntad del deudor, o mejor dicho, este configurado por el ánimo del sujeto activo de perjudicar los derechos de sus acreedores, por lo que se trata de un requisito subjetivo del tipo, con los problemas interpretativos que genera, ya que éste ha de quedar suficientemente acreditado, ya que, en el caso contrario, no se podría apreciar la comisión del delito, puesto que, como he dicho con anterioridad, la legislación penal no castiga la insolvencia, ni tan siquiera aquella que se ha producido por negligencia o imprudencia del titular.

La mencionada STS núm. 473/1992, de 13 de febrero [ECLI: ES:TS:1992:9752] establece, además, las consecuencias de la expresión «en perjuicio de»; recogiendo tres ideas fundamentales: En primer lugar, “han de existir uno o varios derechos de crédito reales y existentes, aunque puede ocurrir que cuando la ocultación se produce todavía no fueran vencidos o fueran ilíquidos, y, por tanto, aún no exigibles, porque nada impide que ante la perspectiva de una deuda, ya nacida pero aún no ejercitable, alguien realice un verdadero y propio alzamiento de bienes”.

En segundo lugar, “la intención de perjudicar constituye un elemento subjetivo del tipo que impide la realización de este delito por imprudencia” y, por último y como consecuencia de los dos primeros, el alzamiento es un delito de peligro o “de tendencia en el que basta la intención de perjudicar a los acreedores mediante la ocultación que obstaculiza la vía de apremio, sin que sea necesario que esta vía ejecutiva quede total y absolutamente cerrada, ya que basta con que se realice esa 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”⁴⁹⁵.

⁴⁹³ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., pp. 65.

⁴⁹⁴ VIVES ANTÓN T-S. y GONZÁLEZ CUSSAC J-L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 66-71.

⁴⁹⁵ STS de 13 de febrero de 1992 [ECLI: ES:TS:1992:9752].

Al estar configurado como un delito de peligro, la expresión “«en perjuicio de sus acreedores» que utilizaba el art. 519 del Código Penal de 1973, y hoy reitera el artículo 257.1º del Código Penal de 1995” (y que actualmente se mantiene tras la reforma de 2015) “ha sido siempre interpretada por la doctrina de esta Sala, no como exigencia de un perjuicio real y efectivo en el titular del derecho de crédito, sino en el sentido de 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 acreedores⁴⁹⁶”.

El estado creado, entonces, como resultado determinante de la lesión, defiende OCAÑA RODRÍGUEZ, “es la insolvencia en relación de casualidad, de manera que, no se exige un efectivo perjuicio ni un resultado pues material de perjuicio⁴⁹⁷”.

VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC consideran que, de la más que abundante casuística jurisprudencial se desprende que, “la intención específica de perjudicar a los acreedores”, como todo elemento subjetivo, es necesario, tanto para apreciar la antijuricidad de la conducta, como para estimar la tipicidad de la misma⁴⁹⁸. De esta manera, ante la existencia de dudas en el ánimo del autor, y la falta de acreditación de los elementos objetivos del delito no cabe más que la absolución del inculpado, en favor del principio «*in dubio pro reo*»⁴⁹⁹.

Como consecuencia de esto, siguen apuntando los mencionados autores que este elemento subjetivo se anticipa en la propia literalidad del tipo a través de la expresión «en perjuicio de sus acreedores», y del mismo se desprenden tres exigencias: la existencia de una deuda previa a la comisión delictiva, la apreciación del propio elemento subjetivo y la naturaleza de delito de peligro⁵⁰⁰.

La necesidad de este elemento subjetivo ha generado supuestos llamativos, como es el caso del contemplado por la SAP de Granada núm. 235/2020, de 20 de julio [ECLI:ES:APGR:2020:667] en el que se plantea la condena como autor o, en su caso,

⁴⁹⁶ SAP Toledo núm. 32/2014, 24 de marzo [ECLI:ES:APTO:2014:208].

⁴⁹⁷ OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...*, ob. cit., p. 63.

⁴⁹⁸ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 66-70.

⁴⁹⁹ SAP Burgos núm. 112/2005, de 13 de junio [ECLI:ES:APBU:2005:670].

⁵⁰⁰ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 66-70.

inductor el marido que anima a su mujer a enajenar bienes de su propiedad a fin de frustrar créditos suscritos que ésta desconoce, puesto que en ella no concurre “el elemento subjetivo, pues no se ha acreditado (aun siendo sospechoso) su conocimiento de la existencia de la deuda cuando realiza las enajenaciones de sus participaciones indivisas en bienes comunes hereditarios”.

En este caso, en particular, se absuelve finalmente al condenado en primera instancia, ya que partiendo de que “no existe ningún deber jurídico ex art. 11 del CP, en tanto que codeudor, de advertir a otro deudor (supuestamente ignorante de la existencia de la deuda) que no podrá disponer de su patrimonio por estar afecto a la responsabilidad patrimonial universal de todo deudor respecto a los acreedores”, no cabe la condena cuando tampoco ha quedado acreditado que éste realizara ningún acto tendente a inducir a su esposa a enajenar sus bienes en perjuicio de sus acreedores.

No obstante, para el caso de quedar acreditado es posible la condena del inductor (al concurrir en él el analizado elemento subjetivo) y no la de ejecutante de la conducta (al no concurrir en ella el mismo). Por el contrario, en 2009, y respecto el artículo 257.1.2º, el TS estableció la responsabilidad como autor de un delito de alzamiento de bienes, a quien tras recibir una cantidad de dinero por medio de una ejecución provisional de sentencia, le dio un destino oculto e incierto a ésta; sustrayéndola de su patrimonio en perjuicio del litigante contrario quien, con posterioridad, consiguió la revocación parcial de la misma y, por tanto, el derecho a la devolución de una parte de la cuantía entregada.

En este caso, entiende el órgano sentenciador “que el factum revela ese ánimo tendencial cuando relata que el acusado, siendo plenamente consciente de que la disposición del dinero impediría definitivamente el retorno en la eventualidad de una revocación parcial de la sentencia, cobró el dinero acordado en la sentencia recurrida y lo dio un destino ignorado, (...) que así quedaba en una carencia absoluta de recursos y patrimonio⁵⁰¹”.

⁵⁰¹ STS núm. 557/2009, de 8 abril. [ECLI:ES:TS:2009:4683].

El elemento subjetivo del delito parte de un gran inconveniente, no obstante, y no es otro que su enorme dificultad probatoria habida cuenta que se trata de un requisito volitivo. Siendo la jurisprudencia consciente de esta complejidad ha validado, a través de pronunciamientos como es la STS núm. 261/2022, de 17 de marzo [ECLI:ES:TS:2022:1077], que se acuda a la prueba indiciaria a fin de enervar la presunción de inocencia, dado que mediante ésta se lleva a cabo “la confrontación de los indicios y contraindicios en el análisis de la subsistencia, o no, de prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia”⁵⁰².

No obstante, ésta deberá necesariamente referir “al sustrato fáctico de todos los elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo delictivo” y, a mayores, precisará de un plus argumentativo, ya que el razonamiento deductivo del juzgador deberá contenerse detalladamente en la sentencia, “permitiendo así un control de la racionalidad”⁵⁰³, ya que, en ningún caso cabe presumir cualquiera de los elementos constitutivos del delito⁵⁰⁴ contra el acusado⁵⁰⁵.

⁵⁰² STS núm. 746/2021 de 6 de octubre [ECLI:ES:TS:2021:4408]. Referido pronunciamiento incluye una serie de precisiones esquematizadas de gran interés a la hora de tomar una decisión condenatoria o absolutoria en base a esta prueba.

⁵⁰³ STS núm. 261/2022, de 17 de marzo [ECLI:ES:TS:2022:1077].

⁵⁰⁴ Procesalmente, la presunción de inocencia quiebra mediante los siguientes elementos recopilados por la STS núm. 659/2018, 17 de diciembre [ECLI:ES:TS:2018:4266]: “a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas, c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado”. Con este material probatorio será posible asegurar que el sujeto activo sustrajo bienes de su patrimonio en su propio beneficio, con lo que será posible su condena como reo de un delito de alzamiento de bienes.

⁵⁰⁵ En este sentido, además, como afirma la SAP de Las Palmas, núm. 297/2019, de 10 septiembre [ECLI:ES:APGC:2019:2474] “los elementos subjetivos sólo pueden considerarse acreditados adecuadamente si el enlace entre los hechos probados de modo directo y la intención perseguida por el acusado con la acción se infiere de un conjunto de datos objetivos que revelan el elemento subjetivo a través de una argumentación lógica, razonable y especificada motivadamente en la resolución judicial (...). Más concretamente, nuestro control de la razonabilidad de la argumentación acerca de la prueba indiciaria puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia (siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter concluyente, excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia”.

A su propósito, se considera que “la intencionalidad que como ocurre frecuentemente con el elemento subjetivo de los distintos tipos criminales carece de una prueba directa como podría ser las propias manifestaciones del acusado de su intención y se acredita indirectamente infiriéndose de los concretos actos realizados por el deudor en orden a provocar su insolvencia, impedir o dificultar el cobro de su crédito por el acreedor⁵⁰⁶... Normalmente consisten en la transmisión de sus bienes a familiares, amigos o personas de su confianza que ya saben de antemano lo ficticio o irreal de esa transmisión. Animo que, en consecuencia, cabe aquí también inferir de la proximidad entre el acto de disposición, el impago de las cuotas de amortización y la reclamación ejecutiva del crédito, de la relación de amistad que unía al vendedor con el comprador y de la carencia de bienes y patrimonio en el imputado tras dicha venta para satisfacer el crédito reclamado, como demostró la escasísima entidad de los embargos que logró trabajar la ejecutante sobre el imputado”⁵⁰⁷.

La sentencia ha de detallar pormenorizadamente los indicios recabados y el proceso mental seguido por el juzgador a la hora de entender si media o no el elemento subjetivo y, por ende, si la conducta de un determinado sujeto es constitutiva de alzamiento de bienes⁵⁰⁸. Se hace patente, entonces, que, como consecuencia de la importancia de la institución del crédito en la actualidad, el legislador ha optado por una protección preventiva, adelantando la barrera punitiva, de manera que se pueda penar el simple riesgo de este.

Cabe plantearse, no obstante, si ésta es la manera más eficaz, ya que, como hacía referencia al principio de este trabajo, los autores vienen haciendo un llamamiento a la coordinación entre ramas del ordenamiento, debido al carácter multidisciplinar de la materia, con lo que entienden, opinión que comparto, se obtendría mejores resultados,

⁵⁰⁶ Así, incluso se ha llegado a recopilar por la jurisprudencia una serie de conductas que pudiéramos tildar de “altamente sospechosas”, pudiendo desprenderse la concurrencia de dicho elemento subjetivo, a raíz de ciertos “hechos periféricos” que con habitualidad acompañan al comportamiento del deudor cuando lleva a cabo actos de disposición con el ánimo de perjudicar a sus acreedores, como son “las transmisiones de los únicos bienes relevantes de su patrimonio y desaparición, casi inmediata y sin justificación alguna, de los importes percibidos. Estas operaciones jurídicas realizadas en poco tiempo, la orientación que mostraban y las consecuencias despatrimonializadoras que generaron, permiten en apariencia inferir, de acuerdo con las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica de lo razonable, que los acusados actuaron en perjuicio de los acreedores y que por tanto albergaban en su conducta un ánimo defraudatorio” (SAP de Badajoz, núm. 10/2015, de 29 de enero [ECLI:ES:APBA:2015:76]).

⁵⁰⁷ SAP de Cuenca, núm. 63/2014, 3 de junio [ECLI:ES:APCU:2014:182].

⁵⁰⁸ MAGRO SERVENT, V., Delito de... ob. cit. p. 152.

puesto que el recurso a la vía penal, última ratio según los principios inspiradores de nuestra regulación, no ha de convertirse en la opción preferente en la represión de comportamientos ilícitos.

4. ¿Cabe la comisión por imprudencia?

Conocemos la imprudencia como aquel modo de comisión delictiva, en el que media el descuido y la negligencia del sujeto activo, de manera que no concurre la intención deliberada de cometer un delito, si no la falta de cuidado o precaución exigible a una determinada persona; que deriva en la producción de un daño a otra persona.

En el presente estudio, se afirmaba la existencia de un elemento subjetivo consistente en la intencionalidad del sujeto activo de causar un perjuicio económico en sus acreedores, impidiendo la debida satisfacción de sus derechos de crédito, mediante la configuración de un falso estado de insolvencia. *Ergo*, la afirmación de referido elemento subjetivo, ¿implica el rechazo de la comisión imprudente?

Tradicionalmente, se ha venido rechazando la vertiente imprudente del delito de alzamiento de bienes al entender que referida voluntariedad en la causación de un perjuicio impedía cualquier tipo de comisión imprudente, dado que dicho ánimo defraudatorio “ha de inferirse necesariamente de los actos realizados por el deudor en orden a provocar su insolvencia, que normalmente consisten en la transmisión de los bienes a familiares, amigos o personas de su confianza que ya saben de antemano lo ficticio o irreal de esa transmisión”⁵⁰⁹

El artículo 6 bis a) del Código Penal de 1983, diferenciaba dos tipos de errores (invencible), aquel que versa sobre “un elemento esencial integrante de la infracción penal” y aquel que versa sobre un elemento “que agrave la pena”, bajo el entendido que, en referidos casos, se excluía la responsabilidad criminal o la agravación en su caso,

⁵⁰⁹ SAP de Almería 298/2021, 23 de julio [ECLI: ECLI:ES:APAL:2021:578]. Pronunciamiento que suscribe lo recogido en la STS núm. 388/2002, 28 de febrero [ECLI: ECLI:ES:TS:2002:1427] actualizando, por tanto, el rechazo a cualquier planteamiento acerca de la posibilidad de apreciar imprudencia en el delito de alzamiento de bienes.

correlativamente. A mayores, directamente afirmaba que “la creencia errónea e invencible de estar obrando lícitamente excluye la responsabilidad criminal”.

Si bien referido precepto fue reformulado con el Código Penal de 1995, manteniéndose vigente su articulado en la actual regulación, lo cierto es que esta distinción en la tipología del error se ha mantenido inalterada, siendo perfectamente operativa⁵¹⁰.

Así, el error sobre un elemento esencial del tipo, es decir, el desconocimiento sobre uno de los elementos objetivos o subjetivos del tipo, conlleva la exclusión de la responsabilidad penal, siempre que este sea invencible, y para el caso de que no lo sea, determinara que la conducta delictiva sea castigada, de la cual se excluye el dolo (de ahí la importancia entre la distinción del dolo y del elemento subjetivo del delito) únicamente en su vertiente imprudente, siempre que dicha forma de comisión se encuentre prevista para el concreto delito, ya que de lo contrario, igualmente se excluirá la responsabilidad penal, al refutarse como una conducta atípica.

Así, en lo que respecta al delito de alzamiento de bienes, la defensa de éste como un delito intencional y doloso impide a priori que pueda apreciarse en él la comisión imprudente. En esta línea, se ha pronunciado la jurisprudencia hasta el momento.

IV. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

1. Introducción

Calificando como antijurídica la acción de un determinado sujeto, afirmamos que éste ha llevado a cabo de manera íntegra cada uno de los elementos constitutivo de un determinado tipo penal, de manera que si, además, es culpable de la misma (concepto que se analizará a continuación), podremos concluir que el dicho sujeto es

⁵¹⁰ Actualmente el artículo 14 del Código Penal distingue “1. El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.

2. El error sobre un hecho que cualifique la infracción o sobre una circunstancia agravante, impedirá su apreciación.

3. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error fuera vencible, se aplicará la pena inferior en uno o dos grados”.

responsable del delito y merecedor de las consecuencias que pudieran derivarse (ya no sólo penales, si no de cualquiera otra índole⁵¹¹) del mismo.

Así, para que una conducta humana sea antijurídica, previamente ha de refutarse su tipicidad (vertiente positiva), es decir, es preciso constatar que su autor haya llevado a cabo todos y cada uno de los elementos típicos del delito, tanto objetivos como subjetivos. Además, como vertiente negativa⁵¹², deberá asimismo acreditarse la ausencia de causas que justifiquen del hacer de éste.

En consecuencia, mediante el juicio de antijuricidad se determina si la comisión delictiva se ha llevado a cabo sin concurrir causas de justificación de esta (elementos negativos del injusto)⁵¹³.

2. Particularidades respecto a las causas de justificación

Las causas de justificación pueden definirse como aquellas circunstancias por las que el autor del delito, en este caso, de alzamiento de bienes (o cualquier otro) puede quedar exonerado de la responsabilidad penal contraída como consecuencia del ilícito penal que ha llevado a cabo, ya que con ellas la comisión delictiva se entiende justificada.

La aplicación de causas de justificación requiere la realización de la conducta descrita en un precepto jurídico penal, tanto sus elementos objetivos como subjetivos, ya de que lo contrario, no nos encontraremos ante una causa de justificación o de exclusión de la antijuricidad; si no simplemente ante de ausencia del tipo y por tanto de la tipicidad de la acción⁵¹⁴. En este sentido, para apreciar su concurrencia, se ha de

⁵¹¹ Asimismo, la antijuricidad no es un concepto exclusivo del ámbito penal; ya que la inecuación de la conducta humana a una determinada regla o norma prevista en el Ordenamiento jurídico puede ser apreciada en cualquiera de las ramas que lo conforman.

⁵¹² SALGADO GONZÁLEZ, A., “Tipicidad y antijuricidad. Anotaciones dogmáticas”, *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*, vol. 12, núm. 23, 2020, pp. 109 afirma que las causas de justificación se configuran como “elementos negativos del tipo, y se incluyen en el tipo porque solo cuando se muestran ausentes se hace posible referirnos a la antijuricidad del hecho”.

⁵¹³ MILA, F., *Manual de Derecho Penal. Parte General: Fundamentos dogmáticos de la teoría del delito desde el funcionalismo constitucional*, Ed. J.M. Bosch, Barcelona, 2023, p. 683.

⁵¹⁴ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., en *Los delitos...*, ob. cit., pp. 72.

apreciar de la comisión efectiva del delito, concluyéndose entonces justificado el autor del delito actuar de la manera en la que lo hizo.

En cualquier caso, hemos de enfatizar que las mencionadas causas de justificación no pueden ser asimiladas a los eximentes de la responsabilidad penal, dado que éstos son circunstancias, que excluyen la culpabilidad del autor. En tal caso, no se trata de causas que justifican su actuar, si no excusas que impiden la represión penal⁵¹⁵ y se encuentran expresa y taxativamente contempladas en el CP, concretamente en su artículo 20⁵¹⁶.

A tenor de lo que precede, como establecen los autores VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, por cuanto se trata de motivos que excluyen la responsabilidad del autor del delito, su aplicación irremediamente ha de ir precedida de la comisión de este. Así, una vez comprobada la tipicidad de la conducta, se podrá valorar si ha mediado justificación alguna, es decir, si el concurre algún motivo legalmente aceptable para que el autor actuara de dicho modo y que, tanto, valide la conducta⁵¹⁷.

El motivo por el que se convalida el actuar del autor vendrá determinado por la concurrencia de una causa de justificación; a través de la cual se valorará positivamente el ataque a un bien jurídico-penalmente protegido al contraponerlo con un interés prevalente⁵¹⁸.

Al mediar una causa de justificación se produce un conflicto de intereses por el cual, sin desmerecer el bien jurídico protegido, en este caso, del alzamiento de bienes, se relaciona con otro bien interés jurídicamente protegido cuya protección excepcionalmente, siempre que medien a su vez una serie de requisito, resulta preferente. La conducta, por tanto, es típica, pero está justificada.

⁵¹⁵ MILA, F., *Manual de Derecho...*, ob. cit. p. 683-684, referenciando las palabras de Claus Roxin, aclara que “la diferencia entre falta de antijuricidad (justificación) y falta de culpabilidad (exculpación), consiste en que una conducta justificada es reconocida como legal por el legislador, está permitida y ha de ser soportada por todos, mientras que una conducta exculpada no es aprobada y por ello sigue estando no permitida y prohibida. Únicamente no se castiga, pero por regla general no tienen por qué ser tolerada por quien es víctima de una conducta antijurídica”

⁵¹⁶ Asimismo, en el artículo 21 del CP se describen aquellas situaciones que si bien no eximen de responsabilidad penal, sí que atenúan la misma.

⁵¹⁷ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 72.

⁵¹⁸ SALGADO GONZÁLEZ, A., “Tipicidad y antijuricidad...”, ob. cit. p. 109.

Volviendo a la reflexión sobre la justificación de la conducta típica, debemos distinguir ésta de la ausencia de tipicidad; y es que como se ha venido diciendo la concurrencia de una causa de justificación implica que, una vez constatados la concurrencia de todos los elementos del tipo, se declara que su comisión es socialmente adecuada; mientras que los supuestos de ausencia de tipicidad, implica que, en la comisión delictiva ha ocurrido alguna falla que haya provocado la ausencia de un requisito esencial del tipo.

Según lo que precede, se procede al estudio de las posibles causas de justificación del delito de alzamiento de bienes.

2.1. Ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber.

Como ya se ha tenido la ocasión de señalar, la libertad económica del deudor impide la apreciación del tipo de alzamiento de bienes ante cualquier disposición patrimonial que éste realice tras contraer obligaciones, de manera que, únicamente serán susceptibles de ser calificadas de típicas aquellas disposiciones de las que se desprenda que la única motivación del sujeto activo ha sido la de burlar las legítimas expectativas de cobro de sus acreedores.

Es decir, no podrán adquirir relevancia penal aquellos actos en los que haya mediado una decisión razonable del deudor, por cuanto como titular puede llevar a cabo el lícito ejercicio de un derecho. Ello, como se podrá imaginar, no implica la libertad absoluta del titular, ya que el artículo 1911 del CC establece la responsabilidad patrimonial universal del deudor, con sus bienes presentes y futuros; por lo que no siempre el ejercicio de un derecho podrá justificar la conducta del autor; debiendo, en todo caso, ponderar el derecho ejercitado y, en su caso, la razonabilidad de la conducta.

Dentro del presente apartado, cabría analizar, en el caso de haber considerado la conducta como típica, si la renuncia a una herencia podría estar justificada al ser un acto personalísimo que puede ejercitar el llamado a la herencia. No obstante, hemos de rechazar cualquier consideración al respecto, ya que, tal como se recoge en páginas precedentes, no estamos ante un acto típico, por cuanto éstas conductas, en todo caso, pueden ser reprimidas por la vía civil, mediante la vía contemplada en el artículo 1001

del CC, por el cual el acreedor que ha visto mermadas sus expectativas de cobro con la renuncia de la herencia puede iniciar un procedimiento para que sea un Juez quien, sustituyendo la posición del llamado a la herencia, acepte la herencia; por lo que no cabe defender estos hechos como constitutivos de delito de alzamiento de bienes.

Recordemos que uno de los principios básicos del Derecho Penal es el principio de intervención mínima por el cual éste ha de constituir el último recurso y reprimir aquellas conductas que, por la gravedad del perjuicio ocasionado a los bienes objeto de protección, no deban ser reprimidas por otras vías. Así, sólo podremos recurrir al Derecho Penal, cuando “no tengan cabida otras ramas del derecho, normalmente menos gravosas y que recortan menos el derecho fundamental a la libertad”⁵¹⁹.

En cualquier caso, no debemos olvidar que siempre, para la apreciación del delito, y, en su caso, de esta analizada causa de justificación, precisaremos del cumplimiento de todos elementos que conforman el tipo, entre ellos, el elemento subjetivo o ánimo fraudulento.

De igual manera, y en contraposición con el favorecimiento de acreedores, se plantea el cumplimiento de un deber. En este sentido, pudiera subsumirse en este supuesto, una vez cometido un delito de alzamiento de bienes, la frustración de determinados acreedores, por cumplimiento del orden de prelación de créditos, al que se vería obligado el autor del delito a consecuencia de su fingido estado de insolvencia.

2.2. El estado de necesidad

Por último, hemos de analizar si el llamado el estado de necesidad es aplicable como causa de justificación en el analizado precepto. En este sentido, éste tendría lugar cuando el deudor oculta sus bienes para poder proporcionarse “alimentos indispensables para su subsistencia o para comprar medicinas”⁵²⁰; así como para “pagar tratamientos médicos o quirúrgicos que alivien su salud”⁵²¹.

⁵¹⁹ CARRETERO SÁNCHEZ, S., *La Practicidad de los Principios Generales del Derecho*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, p. 119.

⁵²⁰ MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ, C., “Cuestiones fundamentales...”, ob. cit., pp. 481-482.

⁵²¹ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 78.

Hemos de tener en cuenta que el estado de necesidad es un concepto subjetivo, por lo que nuevamente dicho juicio pasara, como en el resto de los supuestos que hemos analizado previamente, por apreciar la concurrencia de los elementos integrantes del tipo, entre ellos el elemento subjetivo, por el cual el sujeto activo, a pesar de encontrarse en un verdadero estado de necesidad, deberá incurrir en un ánimo fraudulento a través del cual pretenda la ocultación de sus bienes aún en el entendido que, con ello, provoca un perjuicio en sus acreedores.

A tenor de lo que precede, el mencionado autor, si bien incide en la compatibilidad del estado de necesidad como causa de justificación y ánimo de actuar en perjuicio de sus acreedores, advierte, por el contrario, que, en la práctica, es posible que el sujeto activo, inmerso en la preocupación de quien no tiene medios para subsistir, cometa la conducta típica sin mediar un verdadero ánimo fraudulento, sino al contrario, un intento desesperado de procurar la cobertura de sus necesidades básicas, supuesto que, al no reunir el elemento subjetivo inherente al tipo conllevara la atipicidad de la conducta directamente, ya que la conducta no sería antijurídica, por cuanto no reuniría todos los elementos para serlo.

La doctrina entiende en estos supuestos, que si bien ha de apreciarse de manera sumamente excepcional⁵²², es posible la aplicación de esta causa de justificación, pese a que en el comportamiento del deudor se pueda comprobar el elemento subjetivo del tipo y, por tanto, éste haya realizado la conducta con la firme intención de frustrar las expectativas de cobro de sus acreedores.

No obstante, la situación que genera el estado de necesidad ha de probarse suficientemente por la defensa, sin que la alusión genérica a situaciones de las que se puedan presumir un alto nivel de gasto o, por el contrario, poco nivel de ingresos puedan presuponer la apreciación de ésta.

En este sentido, recoge la STS de 4 de junio de 1993 [ECLI ES:TS:1993:3672], recoge la analizada causa de justificación y defiende su operatividad práctica, si bien para el concreto asunto tratado, se rechaza su aplicación bajo la afirmación que “tanto en su vertiente plena como en la incompleta, requiere como presupuesto necesario e

⁵²² MUÑOZ CONDE, F., *El delito...*, ob. cit., p. 152.

imprescindible la existencia de una situación angustiosa e inminente de puesta en peligro de bienes jurídicos.

Y, evidentemente, el que hubiese tenido tres hijos con la mujer -en estas diligencias coencausada- con la que convivía no puede exculparle, como pretende, al invocar el estado de necesidad, de su conducta de alcanzar una situación de insolvencia con el fin de eludir su obligación de satisfacer las pensiones fijadas en la correspondiente sentencia de divorcio”⁵²³.

Además del pronunciamiento que refiero, y a pesar de que el criterio contenido en él se mantenga vigente en la actualidad, su aplicación ha sido significativamente reducida, por lo que, al igual, que se exponía en anteriores supuestos las referidas causas de justificación vienen a completar un estudio teórico del tipo, cuando este se pretende, como es el caso, que completo y pormenorizado, si bien no se trata de supuestos con una aplicación práctica destacable.

2.3. Supuesto específico: el favorecimiento de acreedores y el pago anticipado.

Un supuesto especialmente problemático es aquel en el que el deudor conocedor de que está obligado al pago de varios créditos y de la imposibilidad de atender al cumplimiento de todos ellos, beneficia a unos acreedores procediendo a la satisfacción de su crédito, frente a otros que, aun teniendo un crédito jerárquicamente superior, deja sin abonar. Para MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ este supuesto surge en el caso de que, tras una insolvencia punible fortuita o imprudente el deudor decide burlar la preferencia de los créditos, entregando sus bienes a alguno de los acreedores en perjuicio de los que pudieran precederle en el orden de la prelación⁵²⁴.

⁵²³ En esta ocasión el TS confirma la condena de los encausados al entender que no había quedado suficientemente acreditado que el precio del bien objeto de alzamiento hubiera sido destinado a “solventar su propia subsistencia o enfermedad o la de los hijos que ha tenido con su actual compañera”, sino que con la comisión delictiva, el único fin pretendido por éstos era evitar que dicho bien respondiera de las deudas contraídas por el sujeto activo, por lo que entienden inaplicable la causa de justificación pretendida.

⁵²⁴ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal ...*, ob. cit., p. 90.

Cabe cuestionarnos, en este momento, si dicha conducta constituye un delito de alzamiento de bienes, si bien hemos de establecer determinadas premisas. En primer lugar, debemos rechazar que el delito pretenda la protección individual de cada acreedor. En este sentido, la jurisprudencia viene atendiendo que el tipo contempla la protección de los acreedores desde un punto de vista global o supraindividual⁵²⁵, reforzando la tesis mixta que tuvimos ocasión de analizar en sede de bien jurídico protegido.

No obstante, y tal como establece la STS núm. 552/2016, 22 de junio [ECLI:ES:TS:2016:2962], “la existencia de este tipo delictivo no supone así una conminación al deudor orientada a la inmovilización total de su patrimonio en tanto subsista su deuda, de modo que no existirá delito, si permanece en poder del deudor patrimonio suficiente para satisfacer adecuadamente los derechos de los acreedores o si los actos dispositivos generan la entrada de nuevos activos de contenido económico-patrimonial equivalente”.

De igual manera, no cabe hablar de alzamiento de bienes cuando el deudor, de manera lícita y onerosa, se deshace de elementos patrimoniales con la intención de hacer frente a deudas legalmente contraídas, aunque, con ello, altere el mencionado orden de prelación de créditos, puesto que el tipo castiga es el «*ánimo defraudatorio general*»⁵²⁶ a través de la ocultación de elementos patrimoniales que impidan la satisfacción de créditos contraídos por los acreedores, considerados globalmente y atendiendo al saldo patrimonial resultante de los actos del acusado⁵²⁷; lo que impide,

⁵²⁵ ROBLES PLANAS, R./ PASTOR MUÑOZ, N., “Delitos contra...”, ob. cit., p. 289. En su análisis, los autores recogen, no obstante, la existencia de un pronunciamiento en el cual se advertía la existencia de dicho tipo delictivo cuando el deudor favorecía deudas que aún no se encontraban vencidas en detrimento de otras que sí que lo estaban.

⁵²⁶ La STS, núm. 474/2001 de 26 de marzo [ECLI:ES:TS:2001:2482] puntualiza que “la conducta de selección prioritaria de deudas contraídas que hace que unos acreedores cobren con preferencia a otros, se trata de un supuesto atípico. El pago de parte de las deudas, otorgando preferencia a unos sobre otros, impide apreciar el ánimo defraudatorio general, que es lo que da vida al tipo penal de alzamiento”. En este mismo sentido, casi dos décadas después la STS núm. 606/2019, de 10 de diciembre [ECLI:ES:TS:2019:4082], afirma rotundamente que “si era realmente existente la deuda que se satisfizo con la enajenación de los bienes del deudor, si el crédito no fue fraudulentamente incrementado, y si la salida de los activos no se realizó a un precio simulado que oculte la distracción parcial de su patrimonio, debe concluirse que el patrimonio del deudor estuvo afecto al pago de sus débitos y que la acción su pudo responder al ánimo defraudatorio general que contempla el artículo 257.1.1.º del Código Penal.

⁵²⁷ STS núm. 723/2012, de 2 de octubre [ECLI:ES:TS:2012:6709].

por tanto, considerar la comisión del tipo cuando se produce el perjuicio de un deudor individualizados⁵²⁸.

Pese a que no constituye la infracción descrita la exclusión de determinados bienes del patrimonio del deudor, como explica LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, cabe apreciar la comisión del delito, aunque cuando el sujeto activo haya dejado bienes suficientes para hacer frente a las deudas contraídas, cuando éstos sean de difícil ejecución, ya que, reitero, el alzamiento no solo ha de ser sancionado cuando logre la frustración de los bienes, sino que también cuando dificulte o dilate la misma⁵²⁹.

En esta línea, la STS núm. 750/2018, de 20 de febrero de 2019 [ECLI:ES:TS:2019:593], entiende que para apreciar la comisión del delito no es necesario que constatar que el pasivo del deudor sea superior que el activo “ni es preciso que se tenga que agotar el patrimonio del deudor embargándolo uno tras otro todos los bienes para que se consume el delito, siendo suficiente que se sustraigan del patrimonio alguno o algunos bienes que obstaculicen razonablemente una posible vía de apremio”.⁵³⁰

⁵²⁸ Este apunte ha sido amplísimamente desarrollado por la jurisprudencia a lo largo de estos últimos años. Así, la ya mencionada STS núm. 1471/2004, de 15 de diciembre [ECLI:ES:TS:2004:8112], pronunciamiento reiterado en jurisprudencia menor reciente como AAP Jaén núm. 169/2021, de 3 de marzo [ECLI:ES:APJ:2021:269A] y AAP La Rioja núm. 463/2020, 30 de julio [ECLI:ES:APLO:2020:475A], afirma que no cabe la apreciación de este tipo delictivo cuando “la conducta del sujeto activo consiste en pagar otros créditos diferentes de aquel por el que se sigue el procedimiento penal... El delito de alzamiento de bienes no tiene en cuenta estas normas de carácter privado. Ha de existir una disminución del patrimonio en la globalidad del art. 1911 citado, lo que no se produce cuando la disminución del activo se hace para al propio tiempo disminuir el pasivo. El citado elemento intencional propio de este delito no existe en estos casos. Tampoco el elemento objetivo de provocación de insolvencia”.

⁵²⁹ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *La reforma de los delitos económicos: La administración desleal, la apropiación indebida y las insolvencias punibles*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2015, p. 264.

⁵³⁰ La STS núm. 670/2012, 19 de julio [ECLI:ES:TS:2012:5679] aclara que “lo que se exige como resultado en este delito es una efectiva sustracción de alguno o algunos bienes que obstaculice razonablemente una posible vía de apremio con resultado positivo y suficiente para cubrir la deuda; de modo que el acreedor no tiene la carga de agotar el procedimiento de ejecución, precisamente porque el deudor con su actitud de alzamiento ha colocado su patrimonio en una situación tal que no es previsible la obtención de un resultado positivo en orden a la satisfacción del crédito”. En este sentido, y a modo de ejemplo, la STS núm. 138/2011, de 17 de marzo [ECLI:ES:TS:2011:1472] afirma que no “se puede obviar la mayor dificultad para el derecho del acreedor con la realización forzosa de unas participaciones sociales de dudoso valor, frente a la ventaja que comparativamente le habría supuesto proceder a la inmediata subasta de dos bienes inmuebles (o más bien de uno y la mitad indivisa del otro) si hubiera podido embargarlos antes de haber procedido el acusado a cederlos a su nueva sociedad”.

En la misma línea, se pronuncia la STS núm. 606/2019, de 10 de diciembre [ECLI:ES:TS:2019:4082] afirmando que “si era realmente existente la deuda que se satisfizo con la enajenación de los bienes del deudor, si el crédito no fue fraudulentamente incrementado, y si la salida de los activos no se realizó a un precio simulado que oculte la distracción parcial de su patrimonio” no cabe apreciar la existencia de alzamiento toda vez que “el patrimonio del deudor estuvo afecto al pago de sus débitos”; lo que no impide, por el contrario, que dicha acción sea constitutiva de otro tipo delictivo, como pudiera ser el contenido en el artículo 260 del CP, donde se castiga precisamente el favorecimiento de acreedores cuando éste se produzca una vez haya sido admitida a trámite la solicitud de concurso de acreedores⁵³¹.

De igual manera, y ahondando en la idea del ánimo defraudatorio, conviene recordar asimismo que no se puede apreciar la comisión delictiva cuando, el desprendimiento de bienes responde a un intento, si bien errado, del deudor de transformar su patrimonio para responder al pago de sus obligaciones, de manera que debemos negar, por ejemplo, la existencia de alzamiento cuando el administrador concursal realiza actos de disposición que siguiendo una línea racional, no le retribuyen beneficio alguno, resultado infructuosos o, incluso, finalmente negativos para patrimonio social.

En este sentido, entiende COBO DEL ROSAL que “no tiene dominio ni control de la mecánica de los mercados, ni tan siquiera lo tienen los Estados soberanos”⁵³²; por lo que en el caso de que éste se vea afectado por la depreciación, la insolvencia resultante no le puede ser imputable, lo que implica la carencia del dolo directo requerido; de manera que no estaremos ante un delito de alzamiento de bienes cuando, pese a que el deudor inicialmente tuviera bienes para el pago de sus obligaciones, éste deviene insuficiente, tras una fluctuación del mercado que conlleva una bajada en el precio de los mismos que revierta su posición patrimonial. De igual manera, defiende este autor que no es típica la participación, incluso, en «*negocios de riesgo*».

⁵³¹ Lo que, según afirma la SAP de Barcelona núm. 32/2022, de 17 de enero [ECLI:ES:APB:2022:713A], “puede ser indicativo de que, a contrario sensu, el objetivo del legislador sea realmente desplazar fuera del sistema penal los favorecimientos de acreedores previos a las situaciones concursales formalizadas”.

⁵³² COBO DEL ROSAL, M., “Apunte jurisprudencial...”, ob. cit., p. 256.

Advierte, en este sentido, ROBLES PLANAS y PASTOR MUNOZ que en el análisis de las conductas típicas del alzamiento de bienes es necesario tener en cuenta la existencia de un «*riesgo permitido*», que ha de ser teniendo en cuenta antes de su calificación. Así, como establecen los autores el simple mantenimiento de las actividad económica del deudor provoca la existencia de dicho riesgo, si bien únicamente podrá ser típica cuando se acredite que la única razón que ha llevado al deudor a mantenerla es la generación de la insolvencia, puesto que debemos tener en cuenta, como ya se ha señalado que el mero incumplimiento contractual derivado de una mala gestión patrimonial o empresarial no conlleva la comisión delictiva, si no que se ha de apreciar la concurrencia de un ánimo fraudulento⁵³³.

Especialmente debatida por la doctrina ha sido la inclusión del favorecimiento de acreedores como causa de justificación del delito de alzamiento de bienes, ya que pareciera, a primera vista, subsumible en el presente tipo penal la conducta de quien, a sabiendas de la tenencia de un patrimonio insuficiente para el pago de sus deudas, pondera y decide caprichosamente el orden de satisfacción de las obligaciones contraídas, sin respetar en consecuencia las normas civiles al efecto.

Consideraríamos, en consecuencia, que apreciando comisión delictiva una suerte de ánimo fraudulento bajo el entendido que el sujeto activo ha favorecido a unos acreedores, a pesar de contar con un crédito inferior en el orden de prelación de créditos; con la expresa voluntad de perjudicar a los restantes; variando con ello el orden de prelación de créditos y quedando, finalmente, en situación de insolvencia frente a estos últimos acreedores.

No obstante, debemos detenernos y analizar cómo afecta el hecho de que el deudor, tras la realización de la conducta descrita, quede en una verdadera situación de insolvencia frente a los acreedores restantes y, en este sentido, siendo unánimes la doctrina y jurisprudencia en el entendimiento de que esta conducta no puede ser objeto de represión final; se dividen entre quienes consideran que el hecho es típico, si bien concurre una causa de justificación; y quienes opinan que se trata de un hecho atípico.

⁵³³ ROBLES PLANAS, R./ PASTOR MUÑOZ, N., *Delitos contra...*, ob. cit., p. 305.

Quienes afirman que el favorecimiento de acreedores es una causa de justificación, lo hacen en base a dos consideraciones principales. Por un lado, considerando que esta conducta se encuadra en algunas de las causas de justificación habitualmente aceptadas.

En concreto, bajo el entendimiento de que analizado supuesto es una manifestación del estado de necesidad (art. 20.5° CP), si bien hemos de descartar este argumento dado que para la aplicación del estado de necesidad justifica la comisión delictiva en la evitación de un mal mayor, ya sea propio o de un tercero, y en este supuesto, no se está evitando daño alguno, simplemente se está trasladando el perjuicio económico que supone la insatisfacción de un crédito de un acreedor a otro; por lo que dicho favorecimiento, en ningún caso, se puede encuadrar en un verdadero estado de necesidad.

Por otro lado, asemejando al ejercicio legítimo de un derecho (art. 20.7° CP)⁵³⁴; que prevalece, incluso, a la concurrencia de una colisión de intereses por la cual irremediabilmente, ante un patrimonio insuficiente, el cumplimiento de una deuda conlleva la insatisfacción de otra o bien el ejercicio legítimo de un derecho (art. 20.7° CP)⁵³⁵.

No obstante, para la apreciación de ésta el sujeto activo de la acción ha de probar que su conducta se encontraba dentro límites legales y que se ajustaba a las circunstancias específicas del caso y, en dicho caso, según palabras de QUINTERO OLIVARES reproducidas por SOUTO GARCÍA⁵³⁶, “el derecho de disposición sobre los bienes tiene unos límites y el favorecimiento de acreedores es una conducta que los supera y sobrepasa”, por lo que, ya anticipa las dificultades teóricas que se dan para encauzar este supuesto como una causa de justificación bajo estos términos.

Por el contrario, hay una vertiente doctrinal, seguida por autores como MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ, que mantiene que el favorecimiento de determinados acreedores lejos de ser una conducta típica si bien en la que media una causa de

⁵³⁴ MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ, C., “Cuestiones fundamentales...”, pp. 481-482.

⁵³⁵ MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ, C., “Cuestiones fundamentales...”, pp. 481-482.

⁵³⁶ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 292.

justificación, se trata directamente de una conducta atípica por cuanto “el deudor no se ha quedado con los bienes y ni siquiera ha producido o aumentado su insolvencia”⁵³⁷.

Quienes mantienen esta postura rechazan que en este supuesto concurra el analizado elemento subjetivo del tipo, es decir, la intencionalidad fraudulenta que se analizaba en páginas precedentes, y que consistía en el beneficio personal del deudor (que evitaba la pérdida efectiva de su patrimonio) mediante la ocultación de sus bienes en perjuicio de sus acreedores, ya que, tras esta actuación, el deudor queda en una situación real de insolvencia; lo que irremediamente nos lleva a calificar la conducta como atípica.

Así lo ha explicado la jurisprudencia en varias ocasiones, como la STSJ Castilla y León, núm. 19/2020, 15 de abril [ECLI:ES:TSJCL:2020:645], la cual, haciendo referencias a sentencias anteriores, reafirma que: “no hay alzamiento de bienes cuando los bienes que sustrae el deudor a la posible vía de apremio del acreedor fue empleado [fueron empleados] en el pago de otras deudas realmente existentes, pues lo que se castiga es la exclusión de algún elemento patrimonial a las posibilidades de ejecución de los acreedores en su globalidad y no individualmente determinados, ya que esa figura delictiva no es una tipificación penal de la violación de las normas relativas a la prelación de créditos, que se regirán por las disposiciones del derecho privado, cuya inobservancia no constituye el objeto del delito ahora examinado”.

QUINTERO OLIVARES, al contrario, defiende la antijuricidad de esta conducta considerando que no cabe descartar la tipicidad de la conducta negando el ánimo fraudulento del autor al haber cumplido con algunos de sus acreedores. El autor se muestra opuesto a esta postura sosteniendo que “no afecta a la perfección circunstancial del delito”, el que un sujeto que se ha mostrado insolvente frente a un acreedor, ocultando dolosamente sus bienes, para frustrar sus expectativas de cobro, se muestre solvente frente a otros⁵³⁸.

Hemos de tener en cuenta cuál es la finalidad delictiva que, en este caso, no es otro que mantener la titularidad, si bien oculta, de bienes mediante la frustración de los

⁵³⁷ MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ, C., *Cuestiones fundamentales...*, pp. 481-482.

⁵³⁸ QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento...*, ob. cit., pp. 91.

derechos de los acreedores, por lo que en caso de que el deudor lo que pretenda sea simplemente beneficiar a unos deudor respecto de otros, no puede entenderse cometido el delito, por cuanto no se puede apreciar un verdadero ánimo fraudulento que justifique la operatividad del Derecho Penal que no es sino la última ratio del sistema judicial español.

Es, por ello, que esta preterición de acreedores habrá de remediarse a través de medios de impugnación contemplados en la legislación privada que permitan la anulabilidad del negocio suscrito que atente contra la prelación de créditos. En este sentido, apunta MUÑOZ CONDE que el “favorecimiento de acreedores”, no es constitutiva de alzamiento de bienes, siempre y cuando se trate de un “pago congruente de una obligación exigible y no exista ya un estado de insolvencia actual o inminente o un procedimiento concursal en el que se haya asignado una prelación a los créditos”⁵³⁹ supuesto éste último que sí provocará la aplicación del artículo 260 CP en donde se castiga la conducta descrita.

Siguiendo esta postura no queda sino aceptar la atipicidad de la conducta, como es el supuesto de la STS núm. 1005/2004, 16 de septiembre [ECLI:ES:TS:2004:5703] la cual define el favorecimiento de los acreedores como una figura “situada extramuros del Código Penal”. Siguiendo la misma línea, la mencionada STS núm. 400/2014, 15 de abril [ECLI:ES:TS:2014:2025] declara la viabilidad de la atipicidad de la conducta cuando la disposición patrimonial del deudor haya ido destinada en puridad al pago de otras obligaciones contraídas.

No obstante, hay autores que no están de acuerdo con la atipicidad de la conducta, por cuanto, aceptando la obviedad de que su incumplimiento el ánimo tendencial del sujeto activo, por cuanto, en puridad éste desea el perjuicio de sus acreedores en pro del suyo propio y con la finalidad de seguir disfrutando (si bien indirectamente) de sus bienes, realmente el deudor queda en una situación de insolvencia creada por sí mismo ante los acreedores no favorecidos, los cuales, por tanto se ven perjudicados, habiendo el sujeto activo asumido dicho perjuicio, por lo que entienden que no se puede negar la

⁵³⁹ MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 486.

tipicidad de la conducta; siendo entonces acertado observar en estos supuestos causas de justificación.

Esta teoría recogida por VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC los cuales realizan una serie de precisiones al respecto. Así, partiendo de que no se cuestiona que la inexistencia de uno de los elementos del tipo provoca la atipicidad de la conducta y que el ánimo del sujeto activo es un elemento positivo del delito cuya prueba, en este caso su inexistencia, corresponde a la defensa y no a la acusación⁵⁴⁰, puntualizan que, como hemos venido analizando, no se puede asimilar la conciencia de la ilicitud de la conducta con el ánimo de perjudicar a los acreedores o, lo que es lo mismo, y según estos autores, “tener conciencia del perjuicio no significa todavía obrar con la finalidad de perjudicar a otros⁵⁴¹”, por lo que no resulta adecuado valerse del argumento de que el sujeto activo era conocedor del perjuicio que podía ocasionar, para entender acreditada la existencia del elemento subjetivo del delito. Este es el origen de los problemas, que se han señalado con anterioridad, referentes a la confusión entre el dolo y el ánimo de perjudicar.

Siguiendo esta línea argumental, los autores creen en los supuestos de favorecimiento de acreedores no se cumple el requisito de la insolvencia del deudor, siguiendo el concepto contemplado en el tipo. Así, entienden que si bien éste queda en situación de insolvencia, ésta insolvencia es real, quedando privado auténticamente de los bienes, por lo que no se puede afirmar que se den todos los elementos del tipo y, por tanto, no queda más que aceptar, nuevamente, la atipicidad de la conducta.

Esta postura ha sido recogida jurisprudencialmente a través de la ya aludida STS núm. 606/2019, de 10 de diciembre [ECLI:ES:TS:2019:4082] en donde se argumenta que el delito de alzamiento de bienes es “una acción del deudor que tiene como finalidad frustrar el pago de las deudas de las que debe responder universalmente con su patrimonio, si ante la acumulación de créditos el deudor realiza maniobras encaminadas a que su patrimonio quede afectado al pago de sus débitos, pero otorgando preferencia a unos acreedores sobre otros, no se puede decir que exista un ánimo defraudatorio general, que es el que da vida al tipo penal del alzamiento de bienes”.

⁵⁴⁰ STS núm. 51/2017, 3 de febrero. [ECLI:ES:TS:2017:361].

⁵⁴¹ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 75.

Pese a no poder apreciar la comisión de un delito de alzamiento de bienes en referida actuación, ello no implica que la misma sea legítima, ya que el deudor beneficia a unos acreedores sobre otros de manera ilícita, por lo que su actuación deberá ser enjuiciada en la vía correspondiente, a través de los mecanismos contemplados en el orden privado (civil o mercantil).

En este sentido, se pronuncia el Tribunal Supremo declarando que “y desde luego en los casos en que el deudor se limita a pagar a unos acreedores con prioridad a otros no se estaría generando o incrementando la situación de insolvencia, sino que su comportamiento se reduciría a la mera liquidación de las deudas derivadas de una situación de insolvencia ya generada con anterioridad. Ello significa que, en principio, no parece que se menoscabe con esa clase de conductas el bien jurídico tutelado por la norma penal, aunque sí se podrían vulnerar otras normas y otros intereses del ordenamiento jurídico privado”⁵⁴².

V. CULPABILIDAD

1. Imputabilidad

Entendemos la imputabilidad como “la capacidad del ser humano para entender que su conducta lesiona los intereses de sus semejantes y para adecuar su actuación a esa comprensión”⁵⁴³. Ello conlleva que para considerar que a una determinada persona se le puede atribuir las consecuencias jurídicas de una conducta delictiva, el acto ha de ser realizado “discernimiento, intención y libertad”⁵⁴⁴.

No mediando referido entendimiento y concurriendo las circunstancias que se detallan a continuación, el sujeto activo verá diluida su responsabilidad penal, pudiendo llevar a quedar ésta eximida.

⁵⁴² STS núm. 723/2012, 2 de octubre [ECLI:ES:TS:2012:6709].

⁵⁴³ PIVA TORRES, G.E., *Teoría del delito y el estado social y democrático de derecho*, Ed. J.M. Bosch, Barcelona, 2019, p. 228.

⁵⁴⁴ PIVA TORRES, G.E., *Teoría del delito y el estado social y democrático de derecho*, Ed. J.M. Bosch, Barcelona, 2019, p. 228.

2. Conocimiento potencial de la antijuricidad: relevancia del error de prohibición

El error de prohibición implica una falta de conocimiento o comprensión de la ilicitud de una determinada conducta, bien porque desconozca que el hecho sea esté penado o bien porque crea que está legitimado para actuar de dicho modo.

A través de esta vía se atenúa o exime la responsabilidad penal, dependiendo de si dicho error es vencible o invencible⁵⁴⁵. A fin de distinguir esta tipología del anterior error del tipo se ha de tener en cuenta que tal, como recoge la STS núm. 1035/2009, 17 de octubre [ECLI: ES:TS:2009:6878], mientras que el error de tipo supone “el conocimiento equivocado o juicio falso sobre alguno o todos los elementos descritos por el tipo delictivo, con distinta relevancia, según sea sobre los elementos esenciales del tipo, y a su vez, vencible o invencible, o sobre circunstancias del tipo, que lo cualifiquen o agraven”, el error de prohibición requiere el desconocimiento de “la antijuricidad de la conducta, en el que suele distinguirse entre el error sobre la norma prohibitiva (error de prohibición directo) y un error sobre una causa de justificación (error de prohibición indirecto)”.

En este sentido, parte de la doctrina entiende que no cabe equiparar el error de quien comete una conducta considerando que ésta no es constitutiva de delito, al desconocer uno de los elementos que la integran; con el error de quien actúan con conocimiento de la ilicitud de la conducta y, por tanto, a sabiendas de que constituye un delito, pero en la creencia de que se encuentra amparado en una causa de justificación⁵⁴⁶.

Para determinar la graduación del error (si al concurrir cabe estimar la exoneración de responsabilidad penal o, por el contrario, su atenuación) se tienen en cuenta las concretas circunstancias del tipo, tanto objetivas como subjetivas, siendo relevante “las condiciones psicológicas y de cultura del agente, las posibilidades de recibir instrucción y asesoramiento o de acudir a medios que le permitan conocer la

⁵⁴⁵ Así lo establece el actual artículo 14.3 del CP, el cual se ha mantenido inalterado desde la reforma del Código Penal de 1995, al que ya se ha hecho referencia previamente.

⁵⁴⁶ ARIAS EIBE, M.J., *El error...*, ob. cit., p. 44. Sobre esta percepción se erige la llamada «Teoría de la culpabilidad» a la que ya nos hemos referido en el presente epígrafe a propósito de la comisión dolosa.

trascendencia jurídica de su obra. También la naturaleza del hecho delictivo, sus características y las posibilidades que de él se desprenden para ser conocido el mismo por el sujeto activo”⁵⁴⁷.

En consecuencia, deberemos acudir al tratamiento jurisprudencial de la concreta casuística, de manera que, por ejemplo, se viene considerando, en términos generales, error invencible la conducta de quien ha actuado “conforme a su cultura sin poder conocer que su comportamiento se encuentra prohibido por el ordenamiento de la sociedad en la que vive”⁵⁴⁸.

Ello conlleva, de conformidad con la tesis doctrinal dominante, el error de prohibición, invencible, la exclusión de la culpabilidad del sujeto activo, de manera que no cabe el reproche penal de éste cuando actúa desconociendo por completo la antijuricidad de la conducta⁵⁴⁹. Y, en este sentido, resulta interesante la influencia que la cultura puede tener esta tipología de error o, en otras palabras, si las diferencias en la percepción social de determinadas conductas pueden conllevar, en el caso de que el sujeto activo no tenga conciencia del tratamiento jurídico penal de una acción, la apreciación del error de prohibición⁵⁵⁰.

Así, CISNEROS ÁVILA afirma la aplicación de la institución del error de prohibición, tanto para eximir como atenuar la responsabilidad penal, en aquellos supuestos en los que el sujeto activo actúa bajo el convencimiento de estar amparado por la ley, al ser una conducta lícita conforme a su cultura, en el desconocimiento de que dicha conducta está prohibida en el ordenamiento jurídico del país en el que realiza la acción delictiva⁵⁵¹.

⁵⁴⁷ STSJ de Extremadura núm. 5/2022, 11 de marzo [ECLI: ES:TSJEXT:2022:291].

⁵⁴⁸ CISNEROS ÁVILA, F., “El error de comprensión en los delitos culturales. Una visión distinta del error de prohibición”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 128, II, Época II, 2019, p. 154.

⁵⁴⁹ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 293.

⁵⁵⁰ CISNEROS ÁVILA, F., en “El error...”, ob. cit., p. 154, afirma que “la cultura puede afectar a la culpabilidad del autor y más concretamente a la capacidad para conocer la ilicitud del hecho”.

⁵⁵¹ Al respecto, referida autora reflexiona sobre si para la apreciación de este error se ha de partir del desconocimiento completo de la norma, toda vez en una sociedad heterogénea y multicultural como la que vivimos, un sujeto que participa en una determinada sociedad fácilmente puede percibir los valores de esta y, por ende, intuir conductas que pueden estar prohibidas por la misma, o de la comprensión e interiorización de la ilicitud de una determinada conducta y de las consecuencias de su comisión; finalmente decantándose por esta segunda opción bajo el entendido de que “la cultura de una persona

A mayores, la regulación hasta 1995, es decir, la albergada en el Código Penal de 1983 establecía, en su artículo 6 bis a, apartado tercero), que “la creencia errónea e invencible de estar obrando lícitamente excluye la responsabilidad criminal”, precepto con el que se descartaba la aplicación de este error cuando el sujeto activo era conocedor de la ilicitud de la conducta, pero no de que esta constituía un ilícito penal. No obstante, con la reforma de esta regulación operada por el Código Penal de 1995, se suprimió esta previsión, pudiendo actualmente sostenerse que “el error sobre la ilicitud penal del hecho -aun cuando el sujeto creyera en su ilicitud civil o administrativa- es lo que en definitiva determina el error de prohibición”⁵⁵².

En lo relativo al delito de alzamiento de bienes y sobre todo tras estudio de los pronunciamientos jurisprudenciales, observamos que, al igual que en el caso del error del tipo, nuestros tribunales son reacios, en términos generales, a apreciar la concurrencia de error de prohibición.

Así, la jurisprudencia rechaza la aplicación del error de prohibición en aquellos supuestos, por ejemplo, en los que el sujeto activo no conociera la existencia de una reclamación (a través de un procedimiento ejecutivo, en este caso) de una concreta deuda contraída, bajo el entendido que “tal conocimiento no era necesario, bastaba con que supiera que tenía una deuda y que la "supuesta venta" del coche impediría saldarla. El acusado sabía que debía cantidades, acudió a juicio y reconoció algunas de ellas, por lo que era perfecto conocedor de que su actuar vendiendo el coche y ocultando, por tanto, tal bien al acreedor, era contrario a derecho”⁵⁵³.

determina no solo su manera de relacionarse con el mundo, sino su manera de comprenderlo, por lo que la conciencia de la antijuridicidad puede resultar distorsionada cuando hay una diferencia valorativa entre la cultura de referencia y el ordenamiento jurídico en el que la persona desarrolla su vida. En estos casos entiendo que la salida jurídica más acertada es el recurso al error de prohibición interpretado en ese sentido más amplio y matizado que le concede la teoría del error de comprensión”

⁵⁵² ARIAS EIBE, M.J., *El error...* ob. cit. p. 135.

⁵⁵³ SAP de Las Palmas núm. 334/2016, 29 de septiembre [ECLI: ES:APGC:2016:1870]. En añadido este pronunciamiento recoge que “hay que considerar que existe suficiente conciencia de la antijuridicidad cuando el autor duda y pese a tal duda se decide a actuar mediante la conducta delictiva. Este conocimiento eventual del injusto es un concepto paralelo al del dolo eventual: en estos casos hay culpabilidad del mismo modo que en los casos de dolo eventual hay dolo”.

Tampoco se contempla la concurrencia de mencionado error en supuestos en los que si bien el sujeto activo no conoce que su conducta es jurídicamente reprochable, sí puede deducir que con su actuar va a producir un daño injustificado a un tercero⁵⁵⁴.

En este sentido, y “en el caso de delitos como la estafa y el alzamiento de bienes, por lo tanto, no cabe imaginar que quien sabe que con su acción privará a los legítimos adquirentes de un inmueble que él mismo les ha vendido, pueda imaginar que tal hecho tiene alguna clase de justificación en el ordenamiento jurídico. Al respecto se debe considerar que el recurrente no obró en ninguna circunstancia análoga a alguna de las causas de justificación tradicionales, de las que hubiera podido deducir que su acción era adecuada a derecho”⁵⁵⁵.

En consecuencia, se ha llegado a sopesar la apreciación de esta institución cuando, por ejemplo, cuando el acusado se limita “a adquirir una finca directamente de su padre y alegase desconocer las intenciones de éste al realizar la transmisión a su favor sin contraprestación de clase alguna”⁵⁵⁶.

En cualquier caso, como ya se ha indicado previamente, se han de analizar debidamente las circunstancias concurrentes del supuesto y la actitud previa y posterior de los intervinientes, de manera que no cabe su apreciación cuando, por ejemplo, la persona a la que le son transmitidos los bienes cuya ocultación se pretende, participe de manera activa en los negocios del transmitente y, por ende, tenga conocimiento de las deudas contraídas por éste o pueda intuir la finalidad oculta de tal conducta.

Pese a esta consideración, no obstante, considero que, en tal caso no media la concurrencia de un error de prohibición, si no la atipicidad de la conducta (por lo menos respecto de la persona que pasa a ostentar la titularidad de los bienes), dado que, en términos generales, la persona que adquiere la titularidad de un bien desconociendo que el transmitente lo que pretende es oculta referido bien en perjuicio de sus acreedores, no

⁵⁵⁴ Esta consideración se encuentra recogida en pronunciamientos como SAP de Jaén núm. 198/2014, 30 de septiembre [ECLI: ES:APJ:2014:795], donde se afirma que “el error de prohibición queda excluido si el agente tiene normal conciencia de la antijuridicidad o al menos sospecha que su conducta integra un proceder contrario a derecho, aun cuando no pueda precisar la sanción o la respuesta del ordenamiento a esa forma de actuar. Por lo tanto, basta con que el sujeto tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad, sin que sea exigible la seguridad absoluta de que su proceder es ilícito”.

⁵⁵⁵ STS, núm. 704/2001, de 30 de abril [ECLI: ES:TS:2001:3561].

⁵⁵⁶ SAP de Las Palmas núm. 47/2015, de 27 de febrero [ECLI: ES:APGC:2015:270].

media en él un error de prohibición por el que desconozcan la ilicitud de la conducta o sus consecuencias jurídico penales (en este caso), si no lo que media es la ausencia del elemento subjetivo que necesariamente ha de concurrir para concluir la comisión del delito de alzamiento de bienes, por lo que al no contar con dicho elemento subjetivo, la consecuencia deberá ser, en todo caso, la atipicidad de la conducta de mencionada persona (aunque no se aplique la misma consecuencia para el titular original del bien).

Así, reitero que únicamente se podrá apreciar este error, por un lado, en supuestos en los que o bien el sujeto activo (mediando todos los elementos del tipo, tanto objetivos como subjetivos) desconoce que referida conducta está penada por la legislación penal (en la creencia, por ejemplo, que únicamente se trata de un incumplimiento civil), cuestión que difícilmente podrá ser acreditada en el acto de juicio o, por otro lado, en aquellos supuestos en los que el sujeto aun conociendo la trascendencia jurídico penal de su conducta, actúe en el convencimiento de que está amparado por una causa de justificación⁵⁵⁷; si bien este último supuesto, SOUTO GARCÍA defiende que no nos encontraríamos ante la concurrencia de error de prohibición, si no de tipo, ya que la confusión se erige “sobre los presupuestos objetivos o materiales de las causas de justificación y no sobre su existencia”⁵⁵⁸.

VI. FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO.

1. Cuestiones generales

En epígrafes precedentes se ha recogido el prolifero debate existente sobre la naturaleza jurídica del delito de alzamiento de bienes y las diferentes posturas acerca del mismo, concluyéndose que nos encontramos ante un tipo de mera actividad. Esta visión influirá y mucho en el *iter criminis* del delito y, sobre todo, en el momento consumativo del mismo.

En base a lo que precede, se vuelve fundamental esclarecer si la expresión «en perjuicio de» del artículo 257.1.1º del CP tipifica el elemento subjetivo del injusto, tal como se ha afirmado en el presente trabajo. NAVAS MONDACA, adhiriéndose a la

⁵⁵⁷ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., pp. 296-297.

⁵⁵⁸ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 297.

tesis minoritaria al respecto⁵⁵⁹, justifica que tal visión es contraria precisamente con lo preceptuado tras la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, vigente hoy en día pese a los cambios introducidos por la LO 1/2015, de 30 de junio, la cual incorporó un subtipo (el cual se analizará en los siguientes epígrafes) que agrava la pena en función de la cuantía de la deuda cuya satisfacción se ha impedido y, por ende, del perjuicio causado⁵⁶⁰.

Sin perjuicio de que se recogerá al respecto, se ha de anticipar que, teniendo en cuenta la estrecha vinculación de la seguridad del tráfico económico con el buen funcionamiento del sistema imperante en nuestros días, relación que amplifica el espectro de protección de los delitos que atentan contra el patrimonio y contra orden socioeconómico, entre los que se incluye el tipo que nos ocupa según la actual estructura del CP, se ha de rechazar que la graduación de la pena, cuando se trate de un perjuicio económico de considerable entidad, conlleve la impunidad de aquellas conductas en las que el sujeto activo, sabedor de las deudas contraídas, lleva a cabo actos de disposición, materializando los mismos, mediante los cuales pretenda la insatisfacción de los acreedores, aun cuando, por circunstancias ajenas a su voluntad tal perjuicio no se materialice.

No se puede, por ende, justificarse la inoperatividad del delito por el no vencimiento de una deuda, cuando el sujeto activo, deudor de la misma, lleve a cabo actos para la insatisfacción de la misma una vez alcanzado tal vencimiento; mereciéndose, en cualquier caso, un plus de represión cuando, a consecuencia de ello, no solo se genere atente contra los créditos suscritos sino que se genere un perjuicio económico mayor de 50.000 euros, cuando afecte a un elevado número de personas (previsión claramente supraindividual) o cuando se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional.

A tenor de lo que precede, la consumación del delito de alzamiento de bienes se produce cuando el sujeto activo, deudor, lleve a cabo actos de disposición patrimonial con los cuales genere un riesgo en la satisfacción de los créditos contraídos a través “del

⁵⁵⁹ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 293 y ss.

⁵⁶⁰ NAVAS MONDACA, I. P., *Insolvencias punibles...*, pp. 119-120.

uso no permitido de su libertad de organización”⁵⁶¹. En consecuencia, lo determinante de la comisión delictiva es llevar a cabo referido actos con ánimo fraudulento, no precisándose la producción de un perjuicio económico ni, tan siquiera, la creación de una apariencia de insolvencia, lo que reduce, casi en totalidad, la casuística de la tentativa.

2. ¿Son punibles los actos preparatorios?

Considerando que el alzamiento de bienes y, en concreto, el tipo básico del mismo es un delito de peligro, el cual se consuma con ante el mero hecho de llevar a cabo desplazamientos patrimoniales de los que quepa desprender un potencial perjuicio para los acreedores, debemos rechazar, en primer lugar, que dichos actos constituyan actos preparatorios y, en segundo lugar, que quepa debatir si éstos puedan ser punibles, dado que, en cualquier caso, son actos constitutivos de alzamiento de bienes que conllevan la consumación del mismo.

Anticipada la conducta típica de tal forma, nos hemos de preguntar si es posible considerar actos previos a dicho desplazamiento patrimonial, puedan ser considerados y, por ende, castigados como actos preparatorios.

Para analizar dicha cuestión, en primer lugar, tendríamos que pensar que acciones pudieran ser calificadas como actos preparatorios, entendidos estos como actos por los que el sujeto activo prepara la comisión del delito, entendido por éstos aquellos que, ya fuera de la esfera de pensamiento del sujeto activo y decidido a llevar a cabo la comisión delictiva, procura los medios necesarios para misma, pero que, en todo caso, son previos a la realización de actos para materialización del objetivo pretendido, si bien en este caso, nos encontraríamos ante actos no punibles⁵⁶².

Cabría pensar, por ejemplo, en la compraventa de un inmueble, convenida mediante contrato privado que finalmente no es elevada a escritura pública.

⁵⁶¹ NAVAS MONDACA, I. P., *Insolvencias punibles...*, p. 131.

⁵⁶² Esta matización es recogida por MILA, F., *Manual de Derecho*, ob. cit. p. 605-606, enfatizando que se ha de diferenciar los actos preparatorios de los actos de ejecución que sí son punibles.

Sobre ésta, se ha de contextualizar que el artículo 1280 del CC establece que deberán constar en instrumento público, aquellos “actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles”, pudiendo, en tal caso y en virtud del artículo 1279 del CC, los contratantes “compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez”.

Así, en primera instancia, cabe preguntarse si el contrato de compraventa de un inmueble es válido cuando aún no se ha elevado a escritura pública y, en dicho caso, constatado que se ha desistido de la acción en dicho momento cabe plantear dichas acciones como actos preparatorios punibles.

En este sentido, no obstante, hemos de tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 609 del CC, la transmisión de la propiedad requiere que, independientemente del título causal, se produzca la entrega de la cosa en la que recaea el derecho, por lo que, suscrito el contrato de compraventa, una vez se produzca la «*traditio*», es decir, la entrega de la cosa, la cual puede ser real⁵⁶³ o instrumental⁵⁶⁴. Así, habiéndose debatido jurisprudencial si la entrega real del inmueble es válida para el perfeccionamiento de dicha compraventa, se ha concluido que efectivamente ésta es válida⁵⁶⁵ por lo que una vez celebrado el contrato y producida la transmisión del dominio, la compraventa queda perfeccionada, siendo oponible frente a terceros, por lo que llegado dicho momento, si se acredita que ha mediado un ánimo fraudulento del transmitente, estaremos ante un acto constitutivo de alzamiento de bienes, y no así ante un potencial acto preparatorio del mismo.

En consecuencia, habida cuenta el considerable adelanto punitivo del presente tipo penal resulta considerablemente difícil dar con una manifestación externa de la

⁵⁶³ De conformidad, con el artículo 1462.1 del CC, “se entenderá entregada la cosa vendida cuando se ponga en poder y posesión del comprador”.

⁵⁶⁴ Ésta forma se produce, en virtud del artículo 1462.2 del CC, “cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario”.

⁵⁶⁵ La STS, núm. 851/2004, de 19 de Julio [ECLI:ES:TS:2004:5311] ha afirmado la virtualidad jurídica de estos negocios, siendo, por ende, operativos frente a dichos terceros, cuando se produzca la transmisión del dominio para lo que se requiere la celebración de un contrato de compraventa, unida a la tradición, para la que no es requisito constitutivo el otorgamiento de escritura pública, ni su inscripción en el Registro de la Propiedad.

voluntad de delinquir que podamos calificar como un acto preparatorio y no como un acto de ejecución.

A la suma pudiéramos pensar en que si realmente el artículo 17.1 del CP califica como acto preparatorio la conspiración entre dos o más personas, entendida como el concierto de voluntades que se produce “para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo”, si bien, en este caso, y siguiendo el razonamiento de MUÑOZ RUIZ⁵⁶⁶, si bien en un análisis nada relacionado con el tipo que nos ocupa, debemos descartar asimismo la punición de estos actos, por cuanto, por un lado, no están expresamente tipificados y, por otro lado, porque los mismo no suponen ningún tipo de afectación o perjuicio al bien jurídico protegido.

En conclusión, si bien conceptualmente no podemos rechazar categóricamente la existencia de actos preparatorios que, en su caso, pudieran ser punibles, lo cierto es que el adelanto punitivo del presente tipo, por el cual se castiga aquellas conductas que potencialmente pudieran provocar un perjuicio en los derechos de crédito de los acreedores, deja prácticamente sin virtualidad esta figura en la práctica.

3. La tentativa: la imperfecta comisión del delito

En la ejecución del delito distinguimos principalmente dos formas: de un lado, la consumación o ejecución perfecta, en la que el autor del delito realiza todos los elementos del tipo, quedando su conducta subsumida en él y consiguiendo su propósito delictivo y, de otro, las formas imperfectas de ejecución, en las que se produce la frustración de la finalidad del autor que no es capaz de realizar la conducta típica con efectividad.

Entre ellas, se encuentra la tentativa, en la que el resultado pretendido no se produce por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, si bien éste ha iniciado la conducta delictiva a través de hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente deberían producir el resultado.

⁵⁶⁶ MUÑOZ RUIZ, J., *El delito...*, ob. cit., pp. 390-392.

En lo que al alzamiento de bienes respecta, conceptualmente, es posible la comisión imperfecta por cuanto el tipo precisa de un estado previo, la insolvencia, por lo que es posible que el deudor erre en dicha fase en su propósito de frustrar las expectativas de cobro de sus acreedores⁵⁶⁷.

En relación con la tentativa del delito de alzamiento de bienes, aunque es posible pensar supuestos de fracaso en la ocultación de bienes que acaben con la finalidad del deudor de provocar la lesión del derecho de crédito de su acreedor; se ha de recordar que la tendencia no permite formas imperfectas de ejecución, ya que al no requerir de un perjuicio cierto, sino, simplemente, de un riesgo, éste se crea o no, pero para el caso de que no lo haga, la conducta queda inocua, por lo que, como recogen los autores VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, las formas imperfectas de ejecución de un delito de alzamiento de bienes no han sido perseguidas penalmente⁵⁶⁸.

NAVAS MONDACA alerta que “si aceptamos entender al alzamiento de bienes como un delito de peligro, manteniendo además una postura patrimonialista acerca del bien jurídico penalmente protegido, tendremos como consecuencia la absurda situación de que la tentativa de alzarse con los bienes para perjudicar al acreedor tiene el mismo desvalor de injusto que haberse alzado con los bienes y efectivamente causar un perjuicio al acreedor”⁵⁶⁹.

Por otro lado, como decía, durante el análisis de la naturaleza jurídica del tipo, nos encontramos ante un delito de mera actividad y de peligro abstracto. Esto supone, la inexistencia de la obtención del resultado pretendido como elemento del tipo; siendo suficiente la creación de un peligro potencial para el bien jurídico protegido para que se pueda apreciar la consumación de este.

Numerosos pronunciamientos, desde los diferentes escalones de la pirámide jurisprudencial, han hecho referencia a esta cuestión. Desde sentencias de las audiencias provinciales que sostienen que “basta para su comisión que el sujeto activo haga

⁵⁶⁷ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 64.

⁵⁶⁸ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 65.

⁵⁶⁹ NAVAS MONDACA, I. P., *Insolvencias punibles...* ob. cit., pp. 84-85.

desaparecer de su patrimonio uno o varios bienes dificultando con ello seriamente la efectividad del derecho de los acreedores, y que actúe precisamente con esa finalidad”.

Hasta pronunciamientos del Tribunal Supremo que declaran que “ciertamente el momento consumativo del delito de alzamiento de bienes se produce cuando se llevan a cabo los actos de vaciamiento patrimonial que determinan la imposibilidad o la dificultad para el ejercicio de la defensa del derecho de crédito, de ahí que resulte, en principio, irrelevante que el crédito perjudicado deje de existir posteriormente. Estamos en presencia de un delito de peligro y no de resultado”⁵⁷⁰.

Al defender la mencionada naturaleza del tipo, se produce la anticipación del momento de consumación del delito, por lo que queda prácticamente inoperativa esta institución, ya que poco margen resta bajo la consideración de que la mera transmisión de bienes patrimoniales es constitutiva de alzamiento de bienes, cuando con ella se genera un riesgo en el derecho de crédito de un tercero. Caso distinto sería, en el caso de que se considerara que el alzamiento de bienes es un delito de resultado, ya que, en dicho caso, se precisaría para su concurrencia la existencia de un perjuicio constatado en dichos derechos de crédito. A través de esta postura, se abrirían infinitas posibilidades de consumación imperfecta del delito, permitiendo una operatividad de la tentativa⁵⁷¹.

Igualmente, entendiendo que el resultado del delito es la creación de la insolvencia, son conceptualmente al menos son punibles las formas imperfectas, ya que en tal caso se exige “la producción de un primer resultado (insolvencia), aunque no requiera que se produzca la efectiva lesión del bien jurídico (frustración de los derechos de los acreedores)”.

4. El desistimiento

Otra manifestación imperfecta de alzamiento de bienes se produce cuando el sujeto activo desiste de la acción.

⁵⁷⁰ STS núm. 750/2018, de 20 de febrero de 2019 [ECLI:ES:TS:2019:593].

⁵⁷¹ MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal ...*, ob. cit., pp. 92-93.

MARTÍNEZ BUJÁN- PÉREZ defiende que, bajo la percepción del alzamiento de bienes como un delito de resultado, cabe el desistimiento voluntario de este, que podrá ser observado tanto en el supuesto en el que dicho arrepentimiento se produzca con anterioridad al vencimiento de la deuda, reintegrando los bienes al patrimonio original, o tras el vencimiento de la deuda, siempre que el deudor se arrepienta de la ocultación de bienes que ha llevado a cabo y renuncie a esa apariencia de insolvencia para satisfacer las obligaciones contractuales asumidas⁵⁷².

Esta visión del desistimiento no pudiera ser apreciada para quienes consideran que referido derecho de alzamiento de bienes es un delito de mera actividad, como se defiende en el presente trabajo, ya que, bajo esta consideración, la mera ocultación de los bienes cuando ésta puede producir un perjuicio en la satisfacción del derecho de crédito de un tercero es suficiente para entender consumado el delito, no pudiendo a posteriori desistir de él.

La jurisprudencia, al respecto, y consonancia con la tesis mayoritaria que, como se ha indicado, considera al delito aquí estudiado como delito de mera actividad, rechazan la apreciación de la institución del arrepentimiento voluntario en aquellos supuestos en los que se produce a posteriori del vencimiento de la deuda, aplicando, no obstante, como atenuante. Tal es el supuesto de la STS núm. 2782/1989, de 8 de noviembre [ECLI: ES:TS:1989:6169], pronunciamiento en el que se afirma “el rechazo de la tentativa y la inocuidad del posterior pago de las deudas una vez que el deudor se ha colocado en situación de insolvencia buscada para eludir el pago de aquéllas (...). A lo sumo tal pago posterior podrá fundamentar la aplicación de la atenuante de arrepentimiento, siempre que concurren, lógicamente, los requisitos de tal circunstancia modificativa de la responsabilidad penal”.

Así las cosas, en todo caso sería aplicable la atenuante de la responsabilidad penal contemplada en el artículo 21.5 del CP, por el cual el culpable tendrá derecho a la minoración de la pena cuando haya procedido “a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral”.

⁵⁷² MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal ...*, ob. cit., pp. 92-93.

En cualquier caso, se mantiene la percepción que, aun no habiendo mediado perjuicio en los acreedores, cabe la apreciación de la consumación del delito, si bien esta es atenuada por las circunstancias concurrentes ya mencionadas.

Por el contrario, para los defensores de esta conducta, sí que tendría efectos liberatorios el desistimiento del sujeto activo previo al vencimiento de la deuda ya que, en estos casos, efectivamente, aunque inicialmente se pretendiera el perjuicio del acreedor con la ocultación de los bienes, este daño no termina materializándose una vez llevado el momento de la satisfacción del crédito, también por voluntad del deudor. No produciéndose perjuicio alguno, para aquellos que consideran el alzamiento como un delito de resultado, referida conducta no adquiere relevancia penal⁵⁷³.

5. La consumación

La consumación del tipo tiene lugar pues cuando se producen los actos de disposición mediante los cuales el autor se autoposiciona en estado de insolvencia⁵⁷⁴ con la intención de causar un perjuicio patrimonial⁵⁷⁵, lo que no implica, no obstante, que cualquier disposición de bienes potencialmente afectos a deudas suscritas con anterioridad al acto suponga la comisión de un delito de alzamiento de bienes, ya que como bien apunta la sentencia “no se cometerá el delito si se acredita la existencia de otros bienes con los que el deudor acusado pueda hacer frente a sus deudas”⁵⁷⁶.

En consecuencia, la consumación del tipo se produce cuando, a través de actos de disposición, el sujeto activo logra posicionarse en una situación de insolvencia, ya sea real o ficticia, a través de que la que pone en riesgo el derecho de crédito de su acreedor, es decir, la insolvencia del autor provoca la consumación del tipo.

No obstante, esta concepción de la consumación del alzamiento de bienes dependerá esencialmente de la configuración teórica de la naturaleza del mismo, ya que para aquellos que consideran que se trata de un delito de resultado, esta creación de

⁵⁷³ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 304.

⁵⁷⁴ DEL ROSAL BLASCO, B., *Las insolvencias...* ob. cit., p. 24.

⁵⁷⁵ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 64.

⁵⁷⁶ SAP Las Palmas núm. 45/2015, de 17 de marzo [ECLI:ES:APGC:2015:931].

insolvencia deberá ir necesariamente proseguida de un perjuicio económico real a un acreedor, mientras que si se considera el analizado tipo como un delito de peligro.

Es importante, remarcar ahora que si bien, como digo, la insolvencia del deudor provoca la consumación del delito cuando ésta genera riesgo para los derechos del acreedor; “no es necesario que el deudor quede en una situación de insolvencia total o parcial, basta con una insolvencia aparente, consecuencia de la enajenación real o ficticia, onerosa o gratuita de los propios bienes o de cualquier actividad que sustraiga tales bienes al destino solutorio al que se hallen afectos”⁵⁷⁷.

Así, la resultante apariencia de insolvencia del deudor a consecuencia de los actos de ocultación determina la consumación del delito, siendo irrelevante que, si referida disposición fraudulenta de bienes se realiza en una unidad de acto, resultando inmediatamente la insolvencia, o en varias operaciones. En base a ello, la ya mencionada STS núm. 896/2021, de 18 de noviembre [ECLI:ES:TS:2021:4259] califica al delito como «tipo global»⁵⁷⁸.

Ahora bien, lo que irremediamente se precisa para la consumación del delito es la ocultación efectiva de los bienes. Siguiendo este criterio se pronunciaba la reciente STS núm. 604/2023, de 13 de julio [ECLI: ES:TS:2023:3300], donde se afirma que incluso podría considerarse el delito de alzamiento de bienes y, en concreto su tipo básico, como delito de resultado en lo que a la ocultación se refiere si bien no requiere la real causación del perjuicio a los acreedores, por ello puede decirse que se consuma con la realidad del alzamiento de los bienes a través de su ocultación, pero no es un delito de lesión, porque no exige la realidad del perjuicio que se buscaba”, configuración que se comparte en el presente trabajo, por cuanto es además coherente con una concepción mixta del bien jurídico protegido, en la que se protege tanto la satisfacción de las concretas obligaciones suscritas por el sujeto activo como el buen funcionamiento del sistema crediticio; ya que no cabe mantener esta percepción

⁵⁷⁷ STS núm. 867/2013, de 28 de noviembre [ECLI:ES:TS:2013:5664].

⁵⁷⁸ Referido pronunciamiento afirma que referido tipo abarca “todas las concretas acciones en que se materialice la despatrimonialización. En ocasiones, la conducta de alzamiento se fracciona en un conjunto de operaciones cuya “suma” es, precisamente, lo que permite la consecución del resultado prohibido -la destrucción o el ocultamiento patrimonial significativo para generar insolvencia total o parcial”.

supraindividual si precisamos, para la apreciación de la comisión delictiva, el efectivo perjuicio de determinados derechos de créditos.

En cualquier caso, no se puede obviar que las acciones del sujeto activo han de ser susceptibles irremediablemente de frustrar las expectativas de cobro de unos determinados o “determinables” - si se quiere acreedores-, es decir, no podremos concluir la consumación del delito cuando concurra simplemente la ideación de un plan de despatrimonialización que no se proyecte en ningún acto concreto o cuando concretándose en ciertos actos éstos no generen la pretendida apariencia de insolvencia; toda vez que “una cosa es que el tipo no reclame la producción de un resultado final de definitiva frustración del crédito como momento de consumación y otra muy diferente es que no se exija que el comportamiento en perjuicio de los acreedores no se materialice en acciones idóneas para ello”⁵⁷⁹.

Para determinar la consumación del tipo, por ende, la parte que ejercita la acción penal no ha de acreditar la imposibilidad absoluta de pago del deudor, sino que el deudor “ha realizado operaciones tendentes a impedir o frustrar de modo idóneo el cobro del crédito exigible, mediante operaciones carentes de causa negocial y respecto de las que el adquirente no ostentaba créditos que le legitimaran para recibir bienes procedentes del deudor. Y que han generado, además, un resultado de insolvencia significativo, afectando gravemente al principio de responsabilidad patrimonial”⁵⁸⁰.

6. El agotamiento del delito: la insolvencia como resultado de la ocultación

Se distingue, así, el momento de la consumación con el del agotamiento del delito, el que en palabras de BENÍTEZ ORTÚZAR se identifica con la “imposibilidad

⁵⁷⁹ STS núm. 896/2021, de 18 de noviembre [ECLI:ES:TS:2021:4259]. Este pronunciamiento afirma que “la estructura global del tipo determina, por tanto, una unidad jurídica de acción cumpliendo una función de tipo abrazadera que reúne los distintos actos. Una repetición plural de acciones típicas que no afecta al injusto unitario y que, además, responde a una situación motivacional unitaria”. En este mismo sentido, la STS 93/2017, de 16 de febrero [ECLI:ES:TS:2017:465] colige que “el empleo de la palabra “bienes” en plural permite comprender que se trate de disponer de varios bienes diferentes mediante actos realizados en distintas ocasiones o momentos, e incluso será frecuente que así sea, pero todos ellos determinados y agrupados con la misma finalidad defraudatoria para personas en las que concurra la circunstancia de que sean acreedoras del que con sus bienes se alce. De esta forma, todos los actos con finalidad de alzamiento realizados por una persona en perjuicio de los acreedores constituyen un solo y único delito de alzamiento de bienes”.

⁵⁸⁰ STS núm. 688/2020, de 14 de diciembre [ECLI:ES:TS:2020:4364].

de la ejecución del crédito por el acreedor”⁵⁸¹, es decir, el perjuicio del acreedor se produce con posterioridad a la consumación delictiva, pudiendo ser independiente de ésta.

A través de esta figura, el autor consigue su objetivo inicial, el perjuicio de su acreedor mediante la frustración de sus créditos. Así, afirma la STS núm. 301/2019, de 7 de junio [ECLI:ES:TS:2019:1894], que “concurrency de un elemento subjetivo tendencial específico consistente en la intención de causar perjuicio a los acreedores, sin que sea necesario que efectivamente se haya causado ese perjuicio porque, siendo el alzamiento de bienes un delito de mera actividad, la real causación del delito, sino que corresponde ya a una fase posterior de agotamiento de este”.

La jurisprudencia distingue, entonces, la consumación del artículo 257.1.1º del CP “no incluye la exigencia de un perjuicio real y efectivo al titular de un derecho de crédito, sino en el sentido de intención del deudor que pretende poner a salvo algunos bienes o todo su patrimonio obstaculizando así la vía de apremio de los acreedores, siendo suficiente para la consumación esa ocultación de los bienes, ya que el perjuicio real pertenece no a la fase de perfección del delito, sino a la de su agotamiento”⁵⁸².

Pese a lo expuesto, no se ha de desvirtuar la hipotética creación de riesgo para los derechos de los acreedores de forma que la consumación del delito adelante hasta límites injustificados, sirviendo en síntesis la idea que expone QUINTERO OLIVARES de que la conducta realizada ha de ser “apta para alcanzar el objetivo de burlas las expectativas de los acreedores, sin que, por supuesto, sea necesario que lo logre”⁵⁸³ finalmente.

⁵⁸¹ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., “*Delitos contra...*”, ob. cit., p. 631, añade que el tipo se presenta, de este modo, de una forma abierta en la que cabe cualquier conducta que provoque la situación, real o ficticia, de insolvencia del deudor.

⁵⁸² SAP Soria núm. 101/2019, 2 de diciembre [ECLI:ES:APSO:2019:301].

⁵⁸³ QUINTERO OLIVARES, G., “*Delitos contra...*”, ob. cit., p. 145.

VII. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

1. Introducción

Una vez consagrado el bien jurídico protegido del alzamiento de bienes como el derecho del acreedor a satisfacer sus créditos con el patrimonio de su deudor, el tipo queda configurado como, en lo que al sujeto activo se refiere, un delito «especial propio»⁵⁸⁴, el cual requiere que la conducta típica esté realizada por un sujeto cualificado: *ergo*, referido deudor obligado por la relación contractual previa.

En consecuencia, únicamente las personas que ostenten referida condición podrán ser autores del delito, según lo establecido en el artículo 28.1 del CP, por el cual “son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento”; desplazando la participación de otros sujetos que no posean mencionada condición de deudor, la cual siempre será posible a otras formas de participación de las cuales, en cualquier caso, cabrá predicar su responsabilidad penal⁵⁸⁵.

Se analiza, a continuación, la autoría y las diferentes formas de participación que pueden concurrir en el tipo básico del delito analizado.

2. Autoría

Como se viene recogiendo en el presente estudio, los autores VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC señalan que únicamente podrá ser autor del alzamiento el sujeto obligado al pago. No obstante, dicho sujeto podrá estar obligado al pago de manera principal o subsidiaria, siendo esto indiferente para el tipo penal, ya que no distingue entre rango de deudores; bastando únicamente tener la condición de tal.

En este segundo supuesto, no obstante, aunque se califique como autor del delito al obligado subsidiario (avalista, fiador o responsable civil), para que estos sujetos puedan ser condenados deberán realizar la conducta típica una vez se haga efectiva su obligación de pago, es decir, por ejemplo, el fiador podrá cometer un delito de

⁵⁸⁴ VIVES ANTÓN T. S. y GONZÁLEZ CUSSAC J. L., en *Los delitos...*, ob. cit., p. 33.

⁵⁸⁵ Véase artículo 27 y ss. del CP.

alzamiento de bienes una vez el deudor principal haya agotado todos sus bienes y formalmente pase a responder del pago de la obligación suscrita dicho responsable subsidiario. Entre tanto, “su insolvencia no lesiona el derecho de crédito del acreedor ni lo pone en inminente peligro”⁵⁸⁶.

Sentado lo que precede, respecto a la coautoría, únicamente podremos considerar la concurrencia de coautores cuando, mediando una obligación contractual suscrita por varias personas y siendo, por tanto, varios los deudores, éstos realicen la conducta típica mediando un acuerdo de voluntades y tratando de evitar su ejecución conjunta.

En este supuesto, no obstante, tal como señala MUÑOZ CONDE, no es necesario que los coautores intervengan directamente en la realización de la conducta típica, sino que (para el habitual caso de que se trate de los miembros que conforman el Consejo de administración de una sociedad anónima) tan sólo será necesario que “conforme al organigrama y división de funciones dentro de la sociedad tengan el “dominio funcional del hecho”⁵⁸⁷.

Por último, los mencionados autores también informan de la posibilidad de apreciar un supuesto de autoría mediata, requiriendo para ello que el verdadero deudor, al que los autores denominan sujeto cualificado, se sirva de otra persona ajena a la relación contractual, sujeto no cualificado, para realizar la conducta; y no al revés⁵⁸⁸.

⁵⁸⁶ OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...*, ob. cit., p. 55.

⁵⁸⁷ MUÑOZ CONDE, F., *El delito...*, pp. 178 – ss.

⁵⁸⁸ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 34. Los autores terminan su explicación aportando un detalle que puede volverse de suma importancia en el seno de un procedimiento penal por un presunto delito de alzamiento de bienes y es el supuesto en el que el autor del delito niegue la validez de la deuda. En este supuesto, no quedará de otra más que acreditar la existencia y la validez de la relación contractual que dio origen a la deuda a través de las llamadas cuestiones prejudiciales. Pues bien, a pesar de que el artículo 3 de la LECRIM establezca que la extensión de la competencia, si bien sólo a los efectos del proceso, del órgano penal conocedor de un determinado asunto a todas las cuestiones civiles y administrativas íntimamente relacionadas con los hechos debatidos; puesto que la acreditación de la existencia de la relación contractual y, consiguientemente, de la deuda cuyo incumplimiento se pretende; es “determinante de la culpabilidad o de la inocencia” el acusado; ya que si no se puede probar, los hechos no son punibles, por cuanto el procesado no tenía la condición de deudor y, por tanto, no puede ser autor del alzamiento; la cuestión prejudicial constituye la excepción del artículo 41 de la LECRIM y ha de ser resuelta por un órgano judicial civil, con el consiguiente retraso que puede suponer la suspensión del procedimiento hasta que el juez civil se pronuncie.

3. Participación

La peculiaridad subjetiva del alzamiento de bienes, configurado, como digo, como un delito especial, no impide que, junto con el deudor, principal o subsidiario, y autor del delito, puedan concurrir otras personas que, aun no siendo deudores, participen activamente en la comisión del delito a través de la inducción, la complicidad o la cooperación necesaria⁵⁸⁹.

En cualquier caso, conviene enfatizar precisamente que, independientemente del grado de intervención, quien no ostente la condición de deudor únicamente podrá ser participe⁵⁹⁰. En este sentido, cabe recordar que la colaboración “no lleva automáticamente, a trasvasar los efectos punitivos específicos previstos para el autor material u directo, a todos los que concurren a la realización del hecho con aportaciones de colaboración o coparticipación. Los efectos agravatorios, sólo pueden anudarse a las conductas realizadas por el sujeto material y directo del acto típico y sólo en el caso de que, esta condición concorra además en los copartícipes, se puede extender la agravación de la pena”⁵⁹¹.

De esta manera, se podría distinguir, de un lado, la participación de sujetos que ayudan a la comisión delictiva y que serán castigados con una pena inferior a la impuesta al autor; y, de otro, sujetos, que por el grado de participación imprescindible en el hecho delictivo y su influencia en la obtención de un resultado serán condenados a la misma pena que el autor.

Sin perjuicio de lo anterior, exclusivamente en el caso de que la ayuda prestada sea decisiva e imprescindible para la consumación del hecho delictivo, podemos equiparar la participación de estos terceros a una especie de autoría que consideraremos «autoría formal»; ya que, si bien los partícipes no pueden ser materialmente autores del delito, por cuanto no reúnen los requisitos necesarios para poder realizar la conducta típica al no ser deudores de la relación jurídica cuya frustración se intenta; sí pueden ser condenados como autores desde una perspectiva formal, puesto que si resulta acreditado

⁵⁸⁹ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 36.

⁵⁹⁰ MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal ...*, ob. cit., p. 93.

⁵⁹¹ STS núm. 816/2006, de 26 de julio [ECLI:ES:TS:2006:4580].

que la ayuda del colaborador era imprescindible para la comisión delictiva⁵⁹², éste será condenado, al igual que el deudor; como autor de un delito de alzamiento de bienes, pero únicamente a los efectos de equiparar la pena de ambos.

Este es el supuesto de la cooperación o el auxilio necesario, respecto del cual la STS núm. 1101/2007, 27 de diciembre [ECLI:ES:TS:2007:8696] recoge que “el criterio jurisprudencial de esta Sala es pacífico y reiterado en numerosas resoluciones que declaran que no sólo quien ostenta la condición de deudor pueden ser autores del delito, sino también quienes colaboraren con ellos en auxilio necesario cuando haya habido confabulación”.

De esta manera, recordando que el cooperador necesario realiza una conducta considerada necesaria, mostrándose como una «*condictio sine qua non*», ergo sin la cual no hubiera tenido lugar la comisión del delito; la confabulación que permite observar la existencia de un cooperador necesario se produce cuando se conoce el propósito, el alcance y la transmisión de los bienes, cuando se presta al deudor, directa y eficazmente, concurso con actos esenciales, anteriores, simultáneos o aun posteriores, precisos para que el patrimonio quede oculto, disimulado o evadido, porque son, en suma el medio necesario para el alzamiento⁵⁹³.

Así, se han de dar tres elementos para que podamos apreciar la existencia de un cooperador necesario: “el concierto de voluntades o «*pactum scaeleris*», la conciencia de la ilicitud del acto convenido o «*conscientia scaeleris*», y, el llamado «*animus adjuvandi*», es decir, la intención de ayudar en la comisión delictiva; elementos, que

⁵⁹² Así, la anteriormente mencionada STS núm. 896/2021, de 18 de noviembre [ECLI:ES:TS:2021:4259] afirma al respecto que “la clave normativa de la calificación como penalmente relevante ex artículos 257.1. 1º y 28, ambos, CP de los actos negociales otorgados por un tercero que recaen sobre bienes de quien tiene obligaciones pendientes, radique en determinar si mediante aquellos cooperó de forma decisiva para producir una situación de insolvencia parcial o total, real o ficticia, que comprometa el derecho de los acreedores del deudor a hacer efectivos sus créditos, asumiendo dicho resultado”.

⁵⁹³ La STS, núm. 51/2017, de 3 de febrero [ECLI:ES:TS:2017:361] expone la diferencia entre “la autoría material y directa en que el cooperador no ejecuta el hecho típico, desarrollando únicamente una actividad adyacente colateral y distinta pero íntimamente relacionada con la del autor material de tal manera que esa actividad resulta imprescindible para la consumación de los comunes propósitos criminales asumidos por unos y otros, en el contexto del concierto previo”.

dado su índole subjetiva, son hechos psicológicos que sólo pueden acreditarse mediante inferencia o previo juicio valorativo”⁵⁹⁴.

Este último elemento, el «*animus adjuvandi*», impide apreciar la participación delictiva a quien no es consciente de la intencionalidad delictiva del autor principal. No obstante, la jurisprudencia ha reiterado que la doctrina de la «accesoriedad limitada», no exime al colaborador de la responsabilidad penal cuando el autor quede exento de pena por una causa que excluya su culpabilidad⁵⁹⁵.

Así, la jurisprudencia, en sentencias como la del TS núm. 717/2016, 27 de septiembre [ECLI:ES:TS:1991:189] entiende que en el colaborador ha de concurrir un “doble dolo, ya que, de un lado, es preciso que el sujeto conozca el propósito criminal del autor y que su voluntad se oriente a contribuir con sus propios actos de un modo consciente a la realización de aquel” y, de otro,” es necesario un concierto de voluntades, que, eso sí, puede ser anterior, coetáneo o sobrevenido, y puede adoptarse expresa o tácitamente”.

Esta línea jurisprudencial ha sido mantenida a lo largo de los años, pudiendo encontrarse en recientes pronunciamientos en los que tras repetirse los tres elementos anteriores, se establece que para el delito de alzamiento de bienes, “la condena por cooperación necesaria, exige no solo un comportamiento que constituya objetivamente un elemento imprescindible en la conducta típica de alzamiento ajeno sino también el conocimiento de que la participación prestada está contribuyendo a la realización de un acto típico y antijurídico en el que concurren todos y cada uno de los elementos integradores del referido delito, así como la voluntad de prestar dicha colaboración contando con el referido conocimiento”⁵⁹⁶.

Por último, OCAÑA RODRÍGUEZ perfila estos requisitos, señalando que, al contrario de los tres elementos señalados, no es requisito para observar la participación de un cooperador necesario que éste esté o no en situación de insolvencia, ya que como se ha apuntado, se castiga el concierto de voluntades con ánimo defraudador, sin que sea

⁵⁹⁴ STS núm. 200/1991, de 19 de enero [ECLI:ES:TS:1991:189].

⁵⁹⁵ STS, núm. 717/2016, 27 de septiembre [ECLI:ES:TS:1991:189].

⁵⁹⁶ SAP La Rioja núm. 137/2013, 2 de diciembre [ECLI:ES:APLO:2013:537].

necesario entrar a discutir sobre el estado patrimonial del sujeto que ayuda, ya que, al no estar obligado al pago, es indiferente a efectos penales⁵⁹⁷.

Esta es una muestra más de la confusión que puede provocar que estos cooperadores necesarios sean condenados como coautores del delito para conseguir así la equiparación de las penas, error que fácilmente puede ser erradicado estableciendo una nueva denominación.

De entre todos los cooperadores necesarios es especialmente relevante, por su asiduidad en la práctica, el cónyuge del deudor. Así, la STS núm. 853/2005, de 30 de junio [ECLI:ES:TS:1991:189], mantiene que “la participación del cónyuge del acusado en el delito de alzamiento de bienes, como cooperador necesario, tanto cuando otorga poder en favor del esposo para que éste realice actos de ocultación de bienes como cuando colabora en la modificación de capitulaciones matrimoniales o adquiere los bienes adjudicados a su esposo”.

Otros supuestos en los que se puede apreciar la cooperación necesaria de un sujeto ajeno, es aquel en el que un sujeto colabora en la constitución de una hipoteca sobre bienes en garantía de un préstamo inexistente, como sucede en la mencionada STS, núm. 473/1992, de 13 de febrero [ECLI: ES:TS:1992:9752].

Como podemos comprobar, abundan los supuestos de cooperación necesaria respecto de los de complicidad, lo que encuentra su justificación en que la jurisprudencia ha llegado a asimilar todas las actuaciones colaborativas en el alzamiento con la cooperación necesaria, ya que resulta excesivamente tedioso delimitar la línea entre una actuación esencial para la obtención del objetivo pretendido o el mero auxilio o actuación facilitadora en el mismo, que sin ser imprescindible, sí es eficaz o relevante. Así, los ejemplos de colaboración habitualmente se reconducen a la cooperación necesaria o, en su defecto, a la absolución, como es el caso de quien ayuda a la apertura de cuentas corrientes que tienen como finalidad la realización de actos aptos que favorezcan o aceleren la insolvencia del deudor⁵⁹⁸.

⁵⁹⁷ OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...* ob. cit., p. 115.

⁵⁹⁸ STS, núm. 764/2004, 19 de junio [ECLI:ES:TS:2004:4275].

Ejemplo, de esta preferencia jurisprudencial, es la STS núm. 652/2006, 15 de junio [ECLI:ES:TS:2006:4117], en la que se revoca el pronunciamiento en relación con el partícipe al haber sido considerado por la Audiencia como cómplice, entendiendo ésta que su aportación “debía ser subsumida en la participación no necesaria pues podía ser sustituida por otra persona”.

El Tribunal Supremo, no obstante, ante el hecho probado de que los sujetos intervinientes se pusieron de acuerdo para transmitirse la titularidad de un vehículo, con la finalidad de sustraerlo del activo de un patrimonio social, considera que la actuación del partícipe ha de clasificarse como necesaria, ya que aunque la sentencia recurrida mantiene que la “participación no era esencial pues podía ser sustituido por otra persona, lo que, en general, es predicable respecto a cualquier partícipe en un hecho, pero en el caso concreto no lo es pues este condenado era quien conocía la realidad de la empresa, su situación de crisis, la realidad de la reclamación del crédito, la efectividad de la traba realizada y quien podía prestarse a esa conducta manteniendo el vehículo en posesión del otro recurrente, máxime cuando se declara, en la fundamentación, que no consta la efectiva contraprestación a la venta del vehículo, ni que supusiera una efectiva transmisión pues el vehículo siguió en el ámbito de disposición de quien figuraba como transmitente”.

De igual manera se podrá apreciar la comisión delictiva de quien, con el objetivo de perpetrar el delito, dispone de bienes a favor de menores o incapaces. De esta manera, aunque se tratara de alegar que no ha existido un desplazamiento de bienes real por cuanto los bienes han pasado a ser titularidad de un menor cuya patria ostentara el sujeto encausado, declara la STS núm. 209/2019, 22 de abril [ECLI:ES:TS:2019:1369] que el artículo 166 CC dispone que los padres no podrán "renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal”.

En consecuencia, y en palabras de la referenciada sentencia “las transferencias a cuentas de titularidad de la hija menor de edad privan a los acreedores de la posibilidad

de trabar las cantidades transferidas, pues las mismas pasan a ser de titularidad de la menor, teniendo este acto de disposición claramente el objeto de disminuir el patrimonio del condenado y ocultar elementos de su patrimonio a sus acreedores”, concluyendo, por tanto, que es posible apreciar la comisión de un delito de alzamiento de bienes”.

En este supuesto, sin embargo, el Tribunal rebaja la pena impuesta al cooperador necesario sosteniendo que no es posible equipararlas, ya que éste no tiene la condición de deudor que permite la comisión del tipo. Por lo tanto, no cabe la condena como autor de quien no puede serlo, lo que justifica la opción de aplicar la pena prevista para éste, pero inferior en grado⁵⁹⁹; en base a lo preceptuado en el artículo 65.3 del CP⁶⁰⁰.

Sobre la aplicación de referida previsión, denominada «cláusula de degradación punitiva» en lo que al alzamiento de bienes respecta se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia quien fundamenta su operatividad, y de forma generalizada, en la condición de «*extraneus*» de referidos partícipes, salvo que determinadas circunstancias excepcionales justifiquen su exclusión.

Y es que si bien se trata de una estipulación facultativa “lo cierto es que la previsión legal de niveles de punición diferenciados entre el autor y el cooperador necesario obliga a justificar, para excluirla, en el supuesto concreto, las razones que

⁵⁹⁹ Este pronunciamiento también especifica, en relación a la condena que, en el delito de alzamiento de bienes, la reparación civil no se produce con el pago de una indemnización, sino con la devolución de la cosa dolosamente sustraída al patrimonio del deudor o con la declaración de nulidad de los contratos o negocios jurídicos celebrados para realizar la ocultación.

De la misma opinión, la reciente sentencia del TS, núm. 93/2017, de 16 de febrero [ECLI:ES:TS:2017:465], expresa que en el delito de alzamiento de bienes “la responsabilidad civil presenta características peculiares porque el desplazamiento patrimonial no permite, sin más, como reparación del daño el reintegro de la cuantía exacta de los créditos burlados ya que, en línea de principio, la restauración del orden jurídico perturbado debe restablecerse, cuando sea posible, reintegrando al patrimonio del deudor los bienes indebidamente extraídos del mismo incluso con la declaración de nulidad de los negocios jurídicos de disposición realizados ilícitamente por el deudor, sin embargo, se exceptúan los supuestos en que los bienes, hallándose en poder de terceras personas que no hayan participado en el *consilium fraudis*, sean considerados irreivindicables”.

⁶⁰⁰ El artículo 65.3 del CP recoge que “cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate”.

permiten identificar un mismo nivel de antijuricidad o condiciones de merecimiento de la misma pena”⁶⁰¹.

Resulta, de igual manera, interesante parar a reflexionar sobre el momento en el que se tiene que producir esta colaboración para que sea relevante a los efectos penales. Cuando hablaba del doble dolo, hacía referencia a un pronunciamiento que establecía que el acuerdo de voluntades entre el autor y el cooperador necesario se podía producir con anterioridad, coetaneidad o posterioridad al hecho delictivo.

Que el referido acuerdo se produzca antes o durante resulta habitual en los supuestos de participación delictiva, sin embargo, que éste se produzca con posterioridad puede resultar un tanto más extraño. En este punto, debemos recordar que la consumación del delito se produce con el desplazamiento patrimonial que pone en peligro las expectativas de cobro del acreedor y no cuando se produce la frustración de estas.

En este sentido, es interesante señalar que, si el agotamiento del delito se produce cuando el autor, alcanzando su objetivo, logra frustrar la satisfacción de su acreedor tras la ocultación de los bienes; podríamos dudar si la persona que adquiere la titularidad de los mismos es un receptor civil, es decir, aquella persona que, sin haber participado en la comisión de un delito, se lucra del resultado del mismo⁶⁰².

VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC recogen que esta figura en todo caso, se podrá observar a través de un acto jurídico posterior a la consumación y en el que intervenga una tercera persona, ya que la persona a quien el autor del delito transmite la titularidad de sus bienes necesariamente deberá ser clasificada como partícipe del delito. Por tanto, se podrá observar esta figura cuando el titular participe en la comisión delictiva disponga del mencionado bien, transmitiéndoselo a otra nueva persona que, necesariamente, ha de estar interesada del ánimo defraudador que sigue manteniendo el autor.

⁶⁰¹ STS núm. 896/2021, de 18 de noviembre [ECLI:ES:TS:2021:4259].

⁶⁰² El artículo 298.1 CP tipifica: “El que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”.

La jurisprudencia ha afirmado, entonces, la nulidad del contrato suscrito por las partes, siempre, por supuesto, que no medie un tercero amparado por la fe pública registral, aunque para ello es necesario que estas personas sean traídas al pleito como posibles receptadores civiles, como digo, en su caso, como personas perjudicadas por la comisión

Los autores, no obstante, consideran más beneficioso reconducir esta actuación, en todo caso, hacia un delito de blanqueo de capitales, opción menos enrevesada y más práctica, y que permite la condena de la actuación del tercero si este realmente ha actuado con conocimiento de la procedencia de los bienes⁶⁰³.

⁶⁰³ VIVES ANTÓN T. S. y GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 39.

CAPÍTULO CUARTO: TIPOS ESPECÍFICOS Y AGRAVADOS

I. ASPECTOS CONCEPTUALES.

Continuando con el resto de los epígrafes que se contienen en el artículo 257 del CP, tras el estudio de su tipo básico, se constata la tipificación de lo que podemos catalogar dos tipos específicos del alzamiento de bienes, ya que, si bien se ahondará sobre estas cuestiones a continuación, aunque no presuponen una conducta delictiva distinta de la ya estudiada, sí que constituyen la represión de determinadas finalidades concretas para la comisión de este delito.

Así, no existen modalidades diferencias de la acción, ya que en todas ellas se pretende la ocultación de bienes con la finalidad de imposibilitar o dificultar la satisfacción de un crédito contraído; si no que, simplemente, el tipo contiene especificaciones de las deudas contra las que se atenta y algunas agravantes relativas a determinados tipos de acreedores; pero, en cualquier caso, como digo la acción se mantiene idéntica a la que se estudiaba en el apartado anterior, alzar los bienes con la finalidad de dificultar o impedir el cobro de los acreedores.

Siguiendo la literalidad del precepto, por un lado el artículo 257.1.2º del CP castiga con las mismas penas que el precepto antecesor: “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”.

Mientras que, por otro lado, el artículo 257.2 del CP pena: “Con la misma pena será castigado quien realizare actos de disposición, contrajere obligaciones que disminuyan su patrimonio u oculte por cualquier medio elementos de su patrimonio sobre los que la ejecución podría hacerse efectiva, con la finalidad de eludir el pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder”.

Sobre los antecedentes de estos preceptos, se ha de puntualizar que, a diferencia del tipo básico no se trata de previsiones de larga tradición jurídica, si no que, al contrario, éstos fueron tipificados tras la reforma del CP operada en el año 1995.

Con anterioridad a dicha fecha, el CP de 1973 simplemente contemplaba, en su artículo 519, que: “El que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores será castigado con las penas de presidio menor, si fuere comerciante, matriculado o no, y con la de arresto mayor, si no lo fuere”. Por el contrario, mencionada reforma, derogó este precepto, pasando a distinguir los mencionados subtipos/tipos específicos, si bien con una disposición distinta a la vigente⁶⁰⁴.

Actualmente, la reestructuración y segregación de los delitos que anteriormente constituían la familia de las “insolvencias punibles” ha obligado a la agrupación de las modalidades delictivas pasando, como por otro lado resulta lógico, a la previsión del alzamiento de bienes en un único precepto⁶⁰⁵.

En cualquier caso, esta distinción respecto, únicamente, el tipo de deuda que se pretende eludir ha generado un intenso debate acerca sobre la necesidad de dichas especificaciones. Y es que, a pesar de que el CP de 1995⁶⁰⁶ distinguiera entre el tipo básico y el alzamiento respecto de deudores que estén a punto de iniciar o ya han iniciado procedimientos de ejecución, y aquel que se produzca con la finalidad de eludir el pago de una responsabilidad civil ex delicto; lo cierto es que estas conductas, reproducen con exactitud el esquema del tipo básico, es decir, parten de la existencia de una deuda y de la ocultación de elementos patrimoniales del deudor a fin de crear un estado de insolvencia aparente con el que conseguir la insatisfacción de los acreedores.

Autores como VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC enfatizan la inexistencia de diferencias clave que justifiquen su tipificación expresa, por lo que indican que

⁶⁰⁴ Al efecto, mediando exacta tipificación que la vigente, se preveía el alzamiento de bienes cometido con la finalidad de dilatar (dificultar o impedir) la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio en el artículo 257.1.2º del CP (al igual que actualmente), mientras que la condena al “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” se preveía en el artículo 258 del CP.

⁶⁰⁵ Aunque, como se ha recogido anteriormente la doctrina viene refiriéndose al artículo 258 del CP como la modalidad omisiva del alzamiento de bienes, lo cierto es que el bien jurídico protegido es distinto y no hay una equiparación plena de los elementos típicos, por lo que ésta en puridad es una figura independiente y desvinculada del alzamiento. Se trata, por ende, más de una denominación figurada que de una asimilación.

⁶⁰⁶ La inclusión de las estudiadas tipificaciones tuvo lugar a través del CP de 1995, ya que la anterior regulación – CP de 1973 – únicamente recogía el alzamiento castigando al “que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores será castigado con las penas de presidio menor, si fuere comerciante, matriculado o no, y con la de arresto mayor, si no lo fuere”.

efectivamente están contenidas en el tipo básico. Aun así, nos indican que realmente su previsión responda a un intento del legislador de zanjar algunas cuestiones que habían sido objeto de un fuerte debate jurisprudencial, como puede ser el momento de consumación del delito en el caso de que se produzca para la elusión de una responsabilidad ex delicto, si bien realmente poco han contribuido las actuales previsiones, toda vez que en ellas únicamente se detalla la expresa finalidad, sin dar datos en torno a las discusiones planteadas⁶⁰⁷. En este mismo sentido, se pronuncia DE LA MATA BARRANCO quien afirma que, con independencia de los argumentos sobre la pertinencia de esta disposición, lo cierto es que nada añade respecto a lo contemplado en el artículo 257.1.1º del CP y, en ese sentido, solo otorga “especificidad y frecuencia del supuesto explican su presencia entre estos delitos”⁶⁰⁸.

Pese a ello, y en pro de la taxatividad del Derecho penal, se valora positivamente la introducción de estos apartados, por cuanto ayudan a una mayor concreción y delimitación de esta rama que, recordemos, se configura, afortunadamente, bajo el estrecho paraguas del principio de tipicidad y que, a mayores, es la *última ratio*, si bien cabe resaltar la falta de rigor técnico.

II. EL ALZAMIENTO DE BIENES PARA ELUDIR LA EFICACIA DE UN PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN, EMBARGO O APREMIO

Como se mencionaba con anterioridad, el segundo párrafo del primer apartado del delito de alzamiento de bienes castiga a quien con la intención de frustrar la eficacia de un procedimiento de ejecución, embargo o apremio en aras de causar un perjuicio de en sus acreedores realiza actos de disposición patrimonial que lo llevan a una situación de insolvencia aparente.

Como premisa a la exposición de sus elementos, es menester que si bien la doctrina entiende que, de manera implícita, ya se venía condenando a los deudores que,

⁶⁰⁷ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 108.

⁶⁰⁸ DE LA MATA BARRANCO, N., “Delitos de frustración de la ejecución y delitos de insolvencia”, en J. DE LA MATA BARRANCO, N./DOPICO GÓMEZ-ALLER, J./LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A./NIETO MARTÍN, A, *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Ed. Dykinson, Madrid, 2018, p. 299.

con la ocultación de los bienes, pretendían la ineficacia de un procedimiento de ejecución; estos pronunciamientos presumían la insolvencia del deudor que no desvelaba los bienes integrantes de su patrimonio; por lo que VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC⁶⁰⁹ justifican la necesidad de esta tipificación alertando que constituye una clara situación de inseguridad jurídica que, estas conductas se vinieran sancionadas mayoritariamente mediante la vía del 257.1 del CP, pero no de manera absoluta, y que se partiera de la presunción de insolvencia antes mencionada.

Al contrario de estas posturas, el legislador ha optado por mantener dicha tipificación aun mediando la reestructuración del delito operada con la reforma del 2015, manteniendo, a mayores, la literalidad de éste. En cualquier caso, aunque pudiéramos considerar que la conducta tipificada es perfectamente subsumible en el tipo básico ya analizado, ello no implica que el presente tipo específico no contenga ninguna peculiaridad respecto del primero. A estos efectos, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ informa de dos particularidades principales⁶¹⁰: por un lado, el presupuesto de la existencia de un procedimiento ejecutivo (ya iniciado o de previsible iniciación) y, por otro lado, la acción descrita en el tipo; si bien podemos apreciar alguna peculiaridad más, las cuales se detallan a continuación.

1. Particularidades sobre el bien jurídico protegido y la naturaleza del delito.

Consagrada (tras la reforma de 2015) la expresa previsión del alzamiento de bienes que se produce en el seno de un procedimiento de ejecución o embargo de un derecho de crédito concreto, se torna necesario, en aras de dilucidar las diferencias que justifican tal especialidad, en primer lugar, lo referente a su bien jurídico protegido y a la conceptualización de este en lo que a su naturaleza se refiere.

El artículo 257.1.2° del CP prevé el castigo de quien alza sus bienes, a través nuevamente de actos de disposición patrimonial con ánimo fraudulento, mediando un

⁶⁰⁹ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 105 y ss.

⁶¹⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Cuestiones fundamentales...”, ob. cit., pp. 505-511.

procedimiento de ejecución o sea previsible cuya sustanciación se pretende impedir o, por lo menos, dificultar u obstaculizar.

A tenor de lo que precede, en primer lugar, se desprende la identidad de este tipo específico respecto los presupuestos del delito ya señalados durante el estudio del tipo básico. Por supuesto, el tipo parte, por un lado, de una obligación previamente contraída por el sujeto activo que después procede al alzamiento patrimonial y, por otro lado, una deuda resultante de dicha obligación, ostentando dicho sujeto la posición de deudor, por lo que nos hemos de preguntar si nos encontramos nuevamente ante un tipo que protege en exclusiva la satisfacción de un crédito concreto y, específicamente el crédito objeto de un procedimiento de ejecución o embargo iniciado o de previsible iniciación; o por el contrario, median otros bienes objeto de protección. Y, a mayores, si se precisa que dicho crédito esté vencido o, por el contrario, al igual que en el tipo básico se anticipa la tipicidad a momentos anteriores a la reclamación de la deuda.

En primer lugar, retomando la cuestión del bien jurídico protegido, con carácter general se ha mantenido por la doctrina, que el presente tipo viene a proteger exactamente los mismos intereses que el tipo básico, lo que contribuye a dificultar la delimitación entre las conductas sancionadas a través del tipo básico y el artículo 257.1.2º del CP, habida cuenta se reproduce nuevamente el esquema de éste.

Así, tal como indican VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, el objeto de protección coincide con el del tipo básico, es decir, (para los autores) el derecho de crédito de los acreedores, tanto este precepto como el que castiga la comisión de alzamiento de bienes para eludir la responsabilidad civil ex delicto; son únicamente “otras maneras de provocar insolvencias”⁶¹¹, por lo que el bien jurídico protegido, el derecho de crédito⁶¹², no se ve alterado, lo cual no significa que no pueda extendido esta protección a otros intereses.

⁶¹¹ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 105.

⁶¹² Si bien los mencionados autores son partidarios de la tesis patrimonialista, de ahí que únicamente hagan referencia al derecho de crédito, se ha de recordar, en este momento, las conclusiones obtenidas en torno a este punto, en donde se justifica la existencia de un bien jurídico mixto conformado, de una parte, efectivamente el individual derecho de crédito cuyo cumplimiento pretende ser eludido y, de otra, el sistema crediticio, ya que desde una perspectiva supraindividual, el bien jurídico también se puede ver

En este sentido, la STS núm. 130/2021, de 12 de febrero [ECLI:ES:TS:2021:620] recoge que este subtipo “protege los mecanismos tendentes a la ejecución de las deudas sin perjuicio de la prevalencia de estas o las garantías de las que puedan gozar. La lesión del bien jurídico no se produce porque mediante dichos actos negociales se provoque de forma necesaria una situación de insolvencia sino porque se afecte de forma significativa la eficacia de los mecanismos institucionalizados con los que el ordenamiento jurídico tutela el crédito. Muy en particular, los tendentes a asegurar y ejecutar, en su caso, los bienes con los que se debe responder”.

A tenor de lo anterior, y pese a que la STS núm. 457/2023, de 14 de junio [ECLI:ES:TS:2023:2594] haya establecido que el bien jurídico protegido en el alzamiento de bienes no es tanto el crédito individual efectivamente suscrito por el sujeto que realiza actos constitutivos de alzamiento, “sino la propia seguridad del tráfico jurídico mediante el fortalecimiento del principio de responsabilidad universal para el cumplimiento de las obligaciones”⁶¹³, lo cierto es que no podemos desconocer que el referido precepto no solo protege el derecho de crédito, ya sea en su vertiente individual como supraindividual, sino también, “la eficacia inmediata de los instrumentos públicos puestos al servicio de la ordenada ejecución crediticia, lo que sugiere, con claridad, el carácter pluriofensivo de la acción”⁶¹⁴. De manera que se producirá el perjuicio o la lesión del bien jurídico protegido (no cuando de dichos actos de disposición se derive una situación de insolvencia en el deudor), si no cuando “se afecte de forma significativa la eficacia de los mecanismos institucionalizados con los que el ordenamiento jurídico tutela el crédito”⁶¹⁵.

Así, colige mencionado pronunciamiento que no es tan relevante la naturaleza del crédito objeto del procedimiento de ejecución, ya iniciado o no, como el convencimiento del deudor de que el procedimiento ejecutivo se ha iniciado o va a

comprometido; en cualquier caso la existencia de este bien jurídico dual también se puede combinar con la presencia de otros intereses como el que apuntan los autores.

⁶¹³ En este mismo sentido, la STS núm. 239/2021, de 17 de marzo [ECLI:ES:TS:2021:914] afirma que el analizado tipo específico requiere de “la maniobra de carácter tendencial a dificultar el cobro de las deudas sobre sus bienes. Conciencia de las deudas y ejecución de movimientos de modificaciones societarias para evitar el seguimiento de la trazabilidad de sus titularidades y desembocar en una imposibilidad de ejecución de deudas”

⁶¹⁴ STS núm. 130/2021, de 12 de febrero [ECLI:ES:TS:2021:620].

⁶¹⁵ STS núm. 457/2023, de 14 de junio [ECLI: ES:TS:2023:2594].

iniciarse; y que, en su caso, “comporta obligaciones positivas tendentes a no impedir, retrasar o dificultar su adecuado desarrollo” que con ánimo fraudulento incumple.

En mi opinión, considerando acertada la postura de los autores descritos, considerado que efectivamente nos encontramos ante un tipo penal (ahora específico) por el cual nuevamente se protege un bien jurídico mixto, es decir, el sistema crediticio, en general, y en participar los concretos derechos de crédito suscritos por el sujeto activo, habida cuenta el fin último pretendido por el sujeto activo, no es otro que frustrar las expectativas de cobro de sus acreedores, siendo un medio la obstaculización del procedimiento de ejecución para alcanzar dicho fin.

No obstante, aun mediando mencionada identidad en el bien jurídico protegido, no podemos obviar la concurrencia de otros intereses cuya salvaguarda también es pretendida, como es el caso, tal como establecen el pronunciamiento citado, la concurrencia de otros intereses cuya protección resulte igualmente necesaria, como es la correcta sustanciación de los instrumentos públicos puestos al servicio de la ordenada ejecución crediticia.

En este mismo sentido, se pronuncia SOUTO GARCÍA, justificando que el estado de insolvencia en el que debe posicionarse el deudor, al menos aparentemente, para apreciar la comisión del delito, impide considerar que el presente tipo específico únicamente tutela del funcionamiento del procedimiento ejecutivo. Así, “no se trata, por tanto, de un delito destinado a la protección de normas procesales, sino que su cometido es proteger el derecho de crédito que asiste al acreedor”⁶¹⁶.

De la misma manera, el presente tipo específico no aporta novedad alguna sobre el bien jurídico protegido, más allá de las precisiones que se han detallado, la naturaleza de este se mantiene imperturbada. Así, nuevamente nos encontramos ante un delito de mera actividad y de peligro, por el cual se produce la consumación ante cualquier actuación de la queda desprender potencialmente un perjuicio para los derechos de crédito de los acreedores esta vez objeto de un procedimiento de ejecución ya iniciado o a punto de hacerlo, sin precisar la materialización de dicho perjuicio.

⁶¹⁶ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., pp. 362 y ss.

Así, incluso, se ha defendido por la jurisprudencia que no es necesario que el acreedor agote el procedimiento de ejecución, bastando únicamente que el deudor proceda a la “efectiva sustracción de alguno o algunos bienes, que obstaculice razonablemente una posible vía de apremio con resultado positivo y suficiente para cubrir la deuda”⁶¹⁷; ya que éste con su actuar lo que ha pretendido es ocultar fraudulentamente su patrimonio para que no quepa esperar de dicho procedimiento un resultado positivo en lo que respecta a la satisfacción de su crédito.

En palabras de PÉREZ FERRER⁶¹⁸ el alzamiento de bienes en general y concretamente el primero de sus tipos específicos no requiere como resultado que el deudor se posicione en un estado de insolvencia real y efectiva, sino que lleva a cabo una verdadera ocultación o sustracción de bienes que suponga un obstáculo o dificultad en la tramitación de un procedimiento de apremio, de manera que “producida la ocultación de bienes con intención probada de impedir a los acreedores la ejecución de sus derechos, ya no es necesario ningún otro requisito para la existencia de este delito”⁶¹⁹.

En cualquier caso, para que dicha conducta sea constitutiva de alzamiento de bienes, la ocultación de los bienes ha de ser susceptible de frustrar las legítimas expectativas de cobro de los acreedores o lo que es lo mismo el derecho de los acreedores a satisfacer sus créditos con el patrimonio del deudor, ya que en el caso en el que se produzca dicha conducta, pero en el patrimonio del sujeto resten bienes suficientes y conocidos la conducta quedará inocua⁶²⁰.

A tenor de lo que precede, colegimos que el tipo se configura nuevamente como un delito de tendencia, el cual se consuma con la realización de actos de disposición susceptibles de perjudicar a los acreedores con ánimo fraudulento.

⁶¹⁷ STS núm. 1459/2004, de 14 de diciembre [ECLI:ES:TS:2004:8079].

⁶¹⁸ PÉREZ FERRER, F., “Sobre el...”, ob. cit., p. 12.

⁶¹⁹ STS núm. 1459/2004, de 14 de diciembre [ECLI:ES:TS:2004:8079].

⁶²⁰ Sobre esta cuestión, a mayores, la SAP de Cádiz núm. 364/2022, 28 de noviembre [ECLI: ECLI:ES:APCA:2022:3013] declara que “el tipo penal no tiene como el titular del bien jurídico protegido a un acreedor concreto, prescindiendo de los demás que lo sean del mismo deudor. Lo que el tipo penal sanciona es el perjuicio por pérdida de capacidad de pago en referencia a todos los acreedores considerados globalmente y atendiendo al saldo patrimonial resultante de los actos del acusado”.

No obstante, la doctrina, a raíz de las consideraciones sobre la necesidad de prever esta modalidad de manera expresa, de manera autónoma frente al tipo básico, se ha cuestionada puesto que se parte de un procedimiento de reclamación de la deuda si el tipo requiere que un crédito “vencido y exigible que no haya sido satisfecho”, lo cual de partida lo distinguiría del tipo básico, puesto que éste contempla la comisión del alzamiento, aunque no se haya producido el vencimiento de la deuda.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, siguiendo su conceptualización del alzamiento de bienes como un delito de lesión, entiende que sí que existe esta diferencia, éste requiere del vencimiento de la deuda y, por tanto, considera que la previsión sobre el procedimiento de ejecución o embargo al que se hace referencia viene a sustituir dicho requisito del vencimiento, irguiéndose la dilatación, dificultad o impedimento de la ejecución como resultado de este⁶²¹.

En contraposición con esta postura, nos recuerda SOUTO GARCÍA⁶²², que considerando el alzamiento de bienes como un delito de peligro abstracto que se consuma simplemente con la creación de un estado ficticio de insolvencia que potencialmente pueda perjudicar derechos de créditos adquiridos frente al sujeto activo, independientemente del perjuicio que esto pueda conllevar en los derechos de crédito de los acreedores, por lo que realmente no es un requisito como tal el vencimiento previo de la deuda; ya que, en el caso contrario, es decir en el caso de que se mantuviera que el alzamiento es un delito de lesión, en el que fuera preceptivo la existencia de una deuda vencida, obviamente no se podría mantener esta peculiaridad.

A mayores, apunta mencionada autora, aunque, como se ha mencionado con anterioridad, desde una visión del alzamiento de bienes como delito de lesión, no compartida en el presente trabajo, la posterior sustanciación del procedimiento de ejecución, con mayor o menor dilación no impide la apreciación previa del delito, si se ha producido el perjuicio en el bien jurídico protegido; dado que en tal caso nos encontramos ante la consumación del delito (considerándose, en todo caso, el arrepentimiento a efectos de atenuación).

⁶²¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 111 y ss.

⁶²² SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 362.

Todo ello, manteniendo la postura del tipo básico, por la cual “el pago posterior no evita la consumación, ya que las repercusiones en el acervo patrimonial del acreedor ya se han producido”⁶²³. Pese a esto, sí que podríamos mantener que el segundo apartado del alzamiento de bienes venga a especificar el peligro al que nos referimos, concretando los derechos de créditos que puedan perjudicarse, pasando, así, de un delito de peligro abstracto del tipo básico a un delito de peligro concreto⁶²⁴, por cuanto es obvio que el tipo viene a proteger aquellas actuaciones por las cuales el deudor, conocedor de la existencia de una deuda que no ha satisfecho elucubra la ocultación de bienes para que, llegada una muy probable acción de reclamación, no existan bienes en su patrimonio que puedan responder de la misma.

Nos volvemos a encontrar, por ende, en la peligrosa tesitura de establecer los presupuestos teóricos basados únicamente en el criterio habitual de la práctica jurídica, sin que exista elementos formales expresamente establecidos en el tipo que puedan justificar dicha distinción.

En todo caso, considerando la tesis doctrinal mayoritaria, aquí compartida, lo cierto es, tal como indica SOUTO GARCÍA, al igual que el tipo básico del alzamiento de bienes (artículo 257.1.1º del CP) se consuma una vez el sujeto activo – deudor- se “autoposiciona” en estado de insolvencia frente a sus acreedores, independientemente de que esto acontezca previa al vencimiento de la deuda, la especialidad del tipo ahora analizado (artículo 257.1.2º del CP) vendría simplemente dado por el hecho de que referida conducta de autoprovocación de insolvencia se produzca en el seno de un procedimiento de embargo, ejecución o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación⁶²⁵.

Dicha autora, por el contrario, defiende que este tipo específico requiere del vencimiento de la deuda para que pueda apreciarse la consumación, ya que sólo en dicho estadio será posible que la ocultación fraudulenta de bienes por parte del deudor frustré o, por lo menos, dificulte la eficacia de un procedimiento de reclamación de dicha deuda, ya iniciado o de previsible iniciación.

⁶²³ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 362 y ss.

⁶²⁴ En esta postura, VIVES ANTÓN T. S./ GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 114.

⁶²⁵ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 362.

Justifica, ésta, que sólo una vez vencida la deuda y procedido el impago de la obligación, el acreedor procura su satisfacción recurriendo a los diferentes mecanismos legalmente previsto para compeler al pago al deudor, siendo coherente, incluso, que se anticipe la protección a momentos anterior a la iniciación de éste, ya que el deudor puede anticipar que el acreedor vaya a recurrir a dichos mecanismos una vez producido el vencimiento y insatisfecho el cumplimiento, en primera instancia, de la obligación, por lo que es previsible que para frustrar dicho procedimiento proceda a la ocultación de los bienes con anterioridad a que le notifiquen la iniciación de éste.

No obstante, siguiendo el mismo razonamiento, es posible justificar la consumación del delito en una etapa anterior al vencimiento de la deuda, ya que el mismo parte de la elucubración del sujeto activo que, queriendo en todo caso frustrar las legítimas expectativas del acreedor de obtener la satisfacción de su crédito, realiza actos de disposición con la finalidad de autoprovocarse en un estado de insolvencia, de manera que llegada la reclamación, que, en todo caso, se producirá previsiblemente, éste pueda mostrarse como tal. Así, incluso, lo habitual será que el deudor no procure dicho estado en el lapso temporal entre el vencimiento de la deuda y la iniciación del procedimiento de reclamación de la misma, si no con anterioridad de este momento.

Sobre esta cuestión recalca PÉREZ FERRER⁶²⁶ que para que se produzca la consumación del delito no ha de mediar la efectiva frustración de los créditos para cuya satisfacción se ha instado el procedimiento de apremio, ni tan siquiera la completa obstaculización de dicho procedimiento, lo único que se precisa es que el deudor lleve a cabo actos de disposición con ánimo fraudulento de los que se desprenda o pueda desprenderse un impedimento para los procedimientos de ejecución, apremios o embargos que se hayan iniciado o que puedan iniciarse; requiriendo, por lo tanto, la existencia de una relación causal entre el comportamiento y el resultado, aspecto que afirma la autora sí distingue la presente modalidad del tipo básico.

Así, de forma coetánea pueden vislumbrarse dos “consecuencias” de la conducta del sujeto activo, por un lado, la creación de un estado de insolvencia, y por otro lado, el impacto negativo de dicha insolvencia en un procedimiento de ejecución, embargo o

⁶²⁶ PÉREZ FERRER, F., “Sobre el...” ob. cit., p. 18.

apremio (iniciado o de posible iniciación), si bien, considerando la naturaleza del tipo como delito de lesión, afirma que lo verdaderamente importante para la comisión del mismo, no es tanto la insolvencia como el perjuicio resultante, considerando, por ende, los actos de disposición fraudulentos se configuraría como una especie de tentativa delictiva al aguardo de un procedimiento de ejecución inminente, de manera que, para el caso, finalmente, de produzca su inicio, la dilatación u obstaculización resultante producirá la consumación del delito⁶²⁷.

Por el contrario, bajo mi punto de vista, el tipo se consuma con los actos de disposición realizados con este ánimo defraudatorio, de ahí que sea significativo que se permita la comisión del tipo cuando aún no se ha iniciado dicho procedimiento, ya que lo que se trata de reprimir es la conducta del deudor que conocedor que las deudas adquiridas han vencido y previendo una reclamación inminente, alza los bienes para poder entorpecer el procedimiento de ejecución cuando éste se inicie.

No obstante, sí se advierte una estructura más compleja que la del tipo básico, toda vez que a la finalidad del deudor de “autoposicionarse” en un estado de insolvencia del que se desprenda la imposibilidad de hacer frente a las obligaciones contraídas con el perjuicio que ello conlleva a sus acreedores, se suma el requisito que, todo ello, tenga lugar en el seno de un procedimiento de ejecución y que provoque impedimentos en el correcto desarrollo del mismo; lo que implica, a su vez, la modificación de la configuración del alzamiento como de delito de peligro abstracto, en el que basta el hipotético riesgo de las obligaciones contraídas para su consumación, a su consideración como delito de peligro concreto, necesitando que la acción ponga en riesgo derechos de crédito concretos⁶²⁸ (y específicamente aquellos que son objeto de un procedimiento de ejecución ya iniciado o del que sea previsible su próxima iniciación).

Especialmente significativo es, en este supuesto, que el deudor consiga posicionarse en un aparente estado de insolvencia que impida o, por lo menos dificulte u obstaculice, la eficacia de dicho procedimiento, ya que bajo la defendida tesis mixta del bien jurídico protegido, al que, a mayores, se suman otros intereses como es el buen funcionamiento del procedimiento ejecutivo y manteniendo que la naturaleza del delito

⁶²⁷ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 111 y ss.

⁶²⁸ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 114.

sea de mera actividad, “la lesión del bien jurídico no se produce porque mediante dichos actos negociales se provoque de forma necesaria una situación de insolvencia sino porque se afecte de forma significativa la eficacia de los mecanismos institucionalizados con los que el ordenamiento jurídico tutela el crédito”⁶²⁹.

De esta manera, incide OCAÑA RODRÍGUEZ que no será constitutiva de delito la conducta de quien conocedor de la existencia de los referidos procedimientos o del posible inicio de éstos, al tener deudas vencidas no satisfechas; realiza actos de disposición tendentes a la ocultación de los elementos integrantes de su patrimonio; si bien no alcanza a deshacerse de todos ellos, de manera que, finalmente, no impide el embargo que se promueve contra él. Entiende el autor que, la final satisfacción del acreedor conllevaría la absolución del deudor por esta causa, ya que de lo contrario se estaría extralimitando la acción penal del objeto de protección del delito⁶³⁰.

Colegimos que, efectivamente, el tipo analizado si bien concreta la acción del sujeto activo en un determinado estadio, no aporta elemento distintivo alguno que pudiera justificar su tipificación autónoma respecto del tipo básico, pudiendo subsumirse dicha conducta perfectamente bajo el paraguas de éste.

En cualquier caso, entiendo que el legislador ha optado por mantener esta previsión en base al principio de especialidad imperante en el ámbito penal, por el cual, habida cuenta las conductas tipificadas no pueden ser objeto de una interpretación extensiva o aplicación analógica (de conformidad, a su vez, con el principio de tipicidad), se requiere de un esfuerzo en la concreción de las conductas y especialidad de estas. Inclusive el CP⁶³¹ prevé la manera de actuar en caso de que una conducta fuera pudiera calificarse con arreglo a dos o más preceptos del CP fuera de los supuestos de

⁶²⁹ STS, núm. 457/2023, de 14 de junio [ECLI:ES:TS:2023:2594].

⁶³⁰ OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...*, ob. cit., pp. 33-34. En dicho sentido, la SAP de Las Palmas, núm. 88/2014, de 31 de marzo [ECLI ES:APGC:2014:731], afirma que “es incompatible este delito con la existencia de algún bien no ocultado y conocido, de valor suficiente y libre de otras responsabilidades, en situación tal que permitiera prever una posible vía de apremio de resultado positivo para cubrir el importe de la deuda, porque en ese caso aquella ocultación no era tal y resultaba inocua para los intereses ajenos al propio deudor, y porque nunca podría entenderse en estos supuestos que el aparente alzamiento se hubiera hecho con la intención de perjudicar a los acreedores, pues no parece lógico estimar que tal intención pudiera existir cuando se conservaron otros elementos del activo patrimonial susceptibles de una vía de ejecución con perspectivas de éxito”.

⁶³¹ Artículo 8.1ª del CP.

concurso de delitos, de manera que, en dichos casos, “el precepto especial se aplicará con preferencia al general”⁶³².

Y, en cualquier caso, llama poderosamente la atención que, pese a que el tipo básico no se configure alrededor de un procedimiento de ejecución, embargo o apremio, y que se discuta sobre la necesidad de incluir este tipo específico, formalmente tras la modificación operada en 2015, estamos hablando sobre una tipificación penal contenida en un capítulo cuya rúbrica anuncia “Frustración de la ejecución”, lo que pudiera desprenderse en un primer momento, sin proceder a esta aproximación, que la apreciación del delito del alzamiento de bienes pasa inexcusablemente por mencionados procedimientos.

De hecho, VIVES ANTÓN y GONZÁLEZ CUSSAC defienden que el presente tipo tiene como finalidad corregir algunos comportamientos “muy usuales en nuestra realidad económico y social” que pese a su carácter lesión no terminaban de subsumirse en el tipo básico del delito de alzamiento de bienes. De ahí que manifiesten dichos autores que el mismo parte de una necesidad político- criminal, si bien enfatizando que no técnica⁶³³.

Y es que, de hecho, como apunta QUINTERO OLIVARES, la práctica nos muestra que un alto porcentaje de las conductas subsumibles en el delito de alzamiento de bienes consisten en “alejarse del previo embargo y ulterior ejecución todo bien que pueda servir para la satisfacción del crédito”⁶³⁴; la acción típica puede, tanto situarse en un procedimiento ya iniciado, ante la inminencia del inicio del mismo, como de forma

⁶³² A esta consecuencia se llega manteniendo una visión del primer tipo específico del delito de alzamiento de bienes como delito de peligro. Pero, si por el contrario y tal como defiende SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 367, se configura éste como un delito de lesión, consideraríamos que el tipo básico del delito viene a proteger los derechos de créditos frente aquellos actos de disposición fraudulenta que se producen entre el nacimiento de la deuda y su vencimiento, mientras que el precepto ahora analizado protege dichos créditos una vez se haya producido el vencimiento del crédito, delimitando, por ende, en mayor medida la diferencia entre el tipo básico y el tipo específico en el segundo apartado del artículo 257.1 del CP, acabando pues con las críticas sobre la innecesariedad de su previsión. Así, incluso se llega a mantener por citada autora, que la visión del tipo básico como un delito de peligro, no impide que esta segunda previsión, se configure conceptualmente como un delito de lesión, el cual se materializa tras el vencimiento de la deuda y frente a un procedimiento de ejecución, embargo o apremio que se ha iniciado o que está a punto de iniciarse.

⁶³³ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 109-111. De hecho, éstos finalmente concluyen que el legislador no ha trazado una línea distintiva de esta conducta respecto del tipo básico nítida, si bien del estudio doctrinal aprecian varias notas distintivas de esta modalidad.

⁶³⁴ QUINTERO OLIVARES, G., “Delitos contra...”, ob. cit., p. 140.

totalmente desvinculado al mismo; puesto que el Código Penal español no establece una clara ni se decanta por la inclusión expresa de todas estas conductas ni por la exclusión de alguna.

Pese a todos los devenires doctrinales expuestos, en cualquier caso, tomando como referencia lo afirmado por la jurisprudencia, podemos concluir que “el referido art. 257, en su apartado 1, recoge la tradicional acción de alzamiento, en el sentido de colocarse en situación insolvencia (nº 1º), al que equipara otras situaciones susceptibles de dar lugar a tal alzamiento, como es mediante la realización de actos de disposición patrimonial o generadores de obligaciones que dilaten, dificulten o impidan la realización del derecho de crédito de un acreedor, en los casos y circunstancias que precisa el precepto”⁶³⁵.

2. Conducta típica: Realizar actos de disposición patrimonial o generadores de obligaciones que dificulten o impidan la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo.

La primera peculiaridad mantenida por MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ es relativa a la acción descrita por el tipo, ya que el autor advierte que la previsión deja de lado la genérica referencia a “alzarse con sus bienes” en pro de lo que parece una especificación de la conducta típica previendo que el sujeto activo ha de realizar “cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones”.

No obstante, como ya se analizado en respecto de la conducta del tipo básico del delito, la expresión “alzarse con sus bienes” proviene de la concepción tradicional del tipo y responde a momentos en los que mayoritariamente los bienes objeto de

⁶³⁵ STS núm. 138/2023, de 1 de marzo [ECLI:ES:TS:2023:560]. En este mismo sentido, la STS 130/2021, de 12 de febrero [ECLI:ES:TS:2021:620] afirma que frente a la regulación histórica del delito de alzamiento, esta modalidad “extiende el espacio de prohibición a la realización de todo negocio jurídico que dilate, dificulte o impida la eficacia de un procedimiento en curso o de inminente activación de embargo, apremio o ejecución judicial o extrajudicial (...) Y cuya definitiva configuración ha venido de la mano de la reforma operada por la L.O 1/2015 que nombra el capítulo bajo la rúbrica " Frustración de la ejecución" e introduce tipos especiales de insolvencia punible”. En consecuencia, “el subtipo protege los mecanismos tendentes a la ejecución de las deudas sin perjuicio de la prevalencia de estas o las garantías de las que puedan gozar”.

ocultación eran muebles y, por ende, se ocultaban literalmente; si bien no por ello se ha de limitar su aplicación a estos supuestos hoy en día.

En este sentido, se analizó como el tipo mantiene una estructura abierta, albergando todo tipo de acciones que conlleven la ocultación del patrimonio del deudor y que lo posicionen en un estado de insolvencia con el que se dificulte o impida la satisfacción de los acreedores, motivo por el cual la opinión doctrinal dominante considera, que la acción típica descrita en el artículo 257.1.2º del CP coincide plenamente con la descrita en el tipo básico (artículo 257.1.1º del CP)⁶³⁶.

En todo caso, para delimitar el ámbito de actuación del presente tipo VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC afirman que la esencia de este radica la pérdida del acreedor de la garantía y eficacia de los procedimientos legalmente establecidos para la reclamación de créditos insatisfechos, teniendo que acarrear con unas dificultades añadidas, de las cuales pueden incluso frustrar el derecho del acreedor a satisfacer sus créditos a través del patrimonio del deudor.

Así las cosas, se podrá apreciar el delito tanto ante negocios ficticios de los que quepa desprender una disminución del patrimonio del deudor como ante aquellos que si bien no generan *per se* una minoración del patrimonio de éste, impidan en la práctica “la ejecución del crédito, porque aparece un tercero como titular del dominio o de un derecho real, que obstaculiza la vía de apremio”⁶³⁷.

A tenor de lo que precede, declara la STS núm. 604/2023, de 13 de julio [ECLI:ES:TS:2023:3300] que este tipo específico se erige como una modalidad de acción por la que se extiende el alcance de la regulación histórica del delito de alzamiento “a la realización de todo negocio jurídico que dilate, dificulte o impida la eficacia de un procedimiento en curso o de inminente activación de embargo, apremio o ejecución judicial o extrajudicial”, protegiendo con ello “los mecanismos tendentes a la

⁶³⁶ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal...*, ob. cit., pp. 111 y ss. En este mismo sentido, J. DE LA MATA BARRANCO, N., “Delitos de...” ob. cit., p. 298, afirma que al igual que en el supuesto anterior la conducta que se sanciona es la del deudor que realiza los actos de despatrimonialización descritos.

⁶³⁷ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 111.

ejecución de las deudas sin perjuicio de la prevalencia de estas o las garantías de las que puedan gozar”⁶³⁸.

En cualquier caso, puntualiza la STS núm. 907/2023, de 12 de diciembre [ECLI:ES:TS:2023:5575] que, al igual que en el tipo básico no se le prohíbe categóricamente la disposición de bienes por parte del deudor hasta el efectivo cumplimiento de sus obligaciones, en el presente tipo específico tampoco contiene “una prohibición general de disponer o un mandato absoluto de que el deudor inmovilice su patrimonio hasta que se inicie y finalice el proceso de ejecución por deudas preexistentes, incluso por las no vencidas pero de próximo vencimiento”, pudiendo el deudor proceder en este sentido, siempre que no medie voluntad fraudulenta.

Así establece referido pronunciamiento que el precepto “sí observa una exigencia de buena fe negocial y que los negocios así abordados generen la entrada de nuevos activos de contenido económico-patrimonial equivalente, de modo que no se frustrate una realización ejecutiva de los créditos pendientes que hubiera sido fácilmente abordable de no haberse desplegado la actuación patrimonial”.

A diferencia del tipo básico, el tipo específico ha incluido un listado de verbos típicos, dado que ha optado por expresamente tipificar la realización de maniobras “dilatén, dificulten o impidan la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación”. No obstante, no podemos considerar que dicha inclusión sea acertada, toda vez la simple dilatación del procedimiento, provocada por maniobras de obstaculización del deudor, ya conlleva per se dificultades en el procedimiento, que, eventualmente, pueden imposibilitar la eficacia de este, por lo que su previsión no resulta trascendente ni mucho menos delimita las conductas constitutivas del mismo.

⁶³⁸ Referida sentencia, bajo la misma percepción teórica que la aquí seguida, entiende que la “lesión del bien jurídico no se produce porque mediante dichos actos negociales se provoque de forma necesaria una situación de insolvencia sino porque se afecte de forma significativa la eficacia de los mecanismos institucionalizados con los que el ordenamiento jurídico tutela el crédito. Muy en particular, los tendentes a asegurar y ejecutar, en su caso, los bienes con los que se debe responder”.

En cualquier caso, el tipo incluye los verbos que “definen el resultado característico de esta figura⁶³⁹”, por lo que indudablemente deberán ser interpretados en consecuencia con el espíritu del tipo que se ha venido analizando.

Queda constatado, como mantiene MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ, que este segundo apartado también mantiene una estructura abierta⁶⁴⁰ que busca el castigo de quien se autoposiciona en estado de insolvencia, por lo que no cabe no cabe pensar en una posible diferencia introducida a través de los verbos típicos que implique una distinción de la acción “en sentido estricto”⁶⁴¹, ya que todos ellos pretenden ocasionar una “obstaculización al cobro en el momento oportuno”⁶⁴².

PÉREZ FERRER resume los actos típicos del presente tipo específico en dos grandes grupos: a) la realización de cualquier acto de disposición patrimonial, y b) la realización de un acto generador de obligaciones en un periodo determinado, acto, al que se anuda la obstaculización o fracaso del procedimiento ejecutivo sobre el patrimonio del deudor⁶⁴³.

Así, afirma dicha autora que son dos los momentos en los que puede llevarse a cabo la acción típica, por un lado “cuando se haya iniciado el procedimiento de ejecución pertinente” y el deudor tenga conocimiento cierto de la existencia de dicho proceso, es decir, cuando la iniciación de éste le haya sido debidamente notificada. Por otro lado, aquel momento que se da “en un espacio de tiempo entre el vencimiento de la deuda y el inicio del procedimiento de ejecución”, cuando el sujeto activo conocedor del

⁶³⁹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal...*, ob. cit., pp. 111 y ss.

⁶⁴⁰ En este sentido, SAP de Badajoz, núm. 10/2015, de 29 de enero [ECLI:ES:APBA:2015:76] mantiene que “ha de incidirse en la estructura totalmente abierta a la acción delictiva, ya que la norma tipifica el “realizar” cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones” art. 257.1.2”, argumentando al respecto del supuesto de autos que la constitución de préstamo hipotecario, no supone *per se*, una minoración del patrimonio del deudor porque haya suscrito una obligación de la que ha de procurar su cumplimiento, “pudiéndose sólo hablar de disminución, cuando, producido el impago del préstamo, se hubiera ejecutado el bien que garantizaba la deuda, pues parece evidente que, según el concepto económico jurídico del patrimonio que sigue la jurisprudencia y la doctrina, el contraer una obligación hipotecaria si disminuye de forma sustancial el valor de su patrimonio”.

⁶⁴¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Cuestiones fundamentales...”, ob. cit., p. 508.

⁶⁴² MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Cuestiones fundamentales...”, ob. cit., p. 509.

⁶⁴³ PÉREZ FERRER, F., “Sobre el...” ob. cit., p. 17.

próximo vencimiento de las deudas contraídas pueda prever, la iniciación de uno de los procedimientos previstos legalmente para su reclamación⁶⁴⁴.

Como se ha analizado previamente, uno de los supuestos más habituales de alzamiento de bienes se produce cuando el deudor simula actos de disposición patrimonial, los cuales comúnmente o al menos hasta el momento se ha llevado a cabo entre personas físicas, si bien cabe realizar dicha conducta siendo el “adquiriente” una sociedad mercantil.

Así, en términos generales cabe apreciar el delito cuando el deudor transmite bienes de su patrimonio a sociedades mercantiles en las que participa. No obstante, recientemente se ha pronunciado el TS, en su Sentencia núm. 457/2023, de 14 de junio [ECLI:ES:TS:2023:2594] entendiéndose que aquellas las transmisiones patrimoniales que se realicen a sociedades íntegramente participadas por el deudor no son constitutivas de alzamiento de bienes por cuanto no implican la realización de actos de disposición que disminuyan su propio patrimonio.

Mantiene referido pronunciamiento que, en dicho caso, no nos encontramos ante actos por los que el deudor se deshace de bienes provocando una situación de definitiva insolvencia, en favor de terceras personas, sin acreditar debidamente haber percibido la correspondiente contraprestación, si no ante la transmisión de inmuebles, ya sean o no los únicos bienes de los que disponía en su patrimonio, a entidades cuya propiedad le corresponda enteramente, a cambio de las participaciones que le correspondían en las entidades creadas, de las que conservó la exclusiva administración. En consecuencia, no hay una disminución de su patrimonio por cuanto ahora el patrimonio del deudor estaba conformado por las participaciones, las cuales no impiden ni dificultan el procedimiento de ejecución.

En este sentido, tal como establece la STS núm. 146/2022, de 17 de febrero [ECLI:ES:TS:2022:649], que para la comisión de este tipo tan solo se precisa que el sujeto activo haya llevado a cabo actos sobre sus bienes de manera que pueda entenderse que su finalidad era “situarlos fuera del alcance de las acciones que corresponden a los acreedores para la efectividad de sus créditos, originándoles el

⁶⁴⁴ PÉREZ FERRER, F., “Sobre el...” ob. cit., p. 17.

correspondiente perjuicio, bien porque resulte imposible hacerlos efectivos, ante la inexistencia de bienes sobre los que dirigir la reclamación, bien porque su actuación suponga una dificultad seria y relevante para ello”⁶⁴⁵.

De la misma manera se aprecia el delito, por apreciar la concurrencia del elemento subjetivo cuando el deudor procede a aperturar a nombre de terceros distintas cuentas bancarias, en las que no aparece como titular sino como autorizado, pero de las que dispone con total normalidad, actuación que solo se entiende, considera la jurisprudencia, mediando la “conciencia y voluntad de perjudicar a sus acreedores, lo que le coloca en una situación de insolvencia (si se quiere parcial, si estamos a la tesis de la defensa de que era propietario de unos inmuebles), por ocultación de parte de su patrimonio, con la suficiente disminución, como para dificultar en grado sumo la realización de su crédito por parte de sus acreedores, tanto, que no consta que hayan llegado a cobrarlo”⁶⁴⁶.

El elemento que “singulariza” la acción del presente tipo específico, respecto del tipo básico ya analizado, es que los actos de disposición realizados por el deudor en aras de evitar la satisfacción de los derechos de créditos de sus acreedores han de situarse en el seno de “un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación”.

A tenor de lo que precede, comprobamos, por tanto, que la existencia de referido procedimiento se configura como un presupuesto del tipo, deviniendo, por tanto, necesario, toda vez el tipo, delimita los procedimientos cuya obstaculización puede conllevar la comisión del tipo (un embargo, procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo), en primer lugar, analizar los distintos tipos de procedimientos reseñados en el tipo y comprobar, en todo caso, si se trata de un

⁶⁴⁵ “Por ello es incompatible este delito con la existencia de algún bien u ocultado o conocido, de valor suficiente y libre de otras responsabilidades, en situación tal que permitiera prever una posible vía de apremio de resultado positivo para cubrir el importe de la deuda, porque en ese caso aquella ocultación no era tal y resultaba inocua para los intereses ajenos al propio deudor y porque nunca podría entenderse en estos supuestos que el aparente alzamiento se hubiera hecho con la intención de perjudicar a los acreedores, pues no parece lógico estimar que tal intención pudiera existir cuando se conservaron otros elementos del activo patrimonial susceptibles de una vía de ejecución con perspectivas de éxito” STS núm. 823/2021, de 28 de octubre [ECLI:ES:TS:2021:3977].

⁶⁴⁶ STS núm. 138/2023, de 1 de marzo [ECLI:ES:TS:2023:560].

numerus clausus o, por lo menos, de una relación completa de los procedimientos para la reclamación de obligaciones no satisfechas al momento de su vencimiento.

Pues bien, la doctrina distingue respecto los procedimientos de realización de un título ejecutivo, entre la ejecución dineraria, definiéndola como “aquella actividad jurisdiccional que tiene como finalidad obtener del patrimonio del deudor una determinada cantidad de dinero para entregarla al acreedor”⁶⁴⁷, si bien para el caso de que contemple cualquier “título que contenga una obligación distinta de la de entregar una cantidad de dinero” como puede ser las obligaciones de “hacer, no hacer o entregar alguna cosa, y la liquidación de los títulos ilíquidos”⁶⁴⁸ será catalogada como ejecución no dineraria.

MARTÍNEZ DE SANTOS delimita el procedimiento de ejecución en cinco fases: la presentación de la demanda, la liquidación o integración del título, el embargo de los bienes, la realización de éstos y, por último, el pago al acreedor⁶⁴⁹; por lo que cabrá la comisión del alzamiento, cuando el deudor sabiendo de la posibilidad de que el acreedor inicie un procedimiento de ejecución, en el que no media la voluntad de éste en la afectación de sus bienes, decide ocultar los mismos para que, cuando el órgano jurisdiccional realice la pertinente averiguación patrimonial, no resulten bienes que queden vinculados al cumplimiento de la deuda.

Por el contrario, el procedimiento de embargo es una actuación judicial por la que se individualizan bienes y derechos de una persona para poder realizarlos y vincularlos a un procedimiento mediante el que se persigue de dar cumplimiento forzoso a las obligaciones contraídas⁶⁵⁰, que estén albergadas en títulos ejecutivos, ya sean judiciales o extrajudiciales⁶⁵¹.

⁶⁴⁷ MARTÍNEZ DE SANTOS, A., *La ejecución civil (El punto de vista de la práctica)*, Ed. Wolters Kluwer, 2021, p. 29.

⁶⁴⁸ MARTÍNEZ DE SANTOS, A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 61. El autor hace referencia, asimismo, a la ejecución del desahucio por las numerosas particularidades del mismo, ya que con él se devuelve la posesión de un inmueble a quien es propietario, tras el incumplimiento de pago del arrendatario, si bien éste no resulta de interés en el presente estudio.

⁶⁴⁹ MARTÍNEZ DE SANTOS, A., *La ejecución...*, ob. cit., p. 29.

⁶⁵⁰ VÁZQUEZ BARROS, S., *Comentarios sobre tercerías*, Ed. Vlex, Barcelona, 2010, p. 3. Recurso electrónico disponible (consultado el 20 de enero de 2024): <https://app.vlex.com/#WW/vid/201130449>.

⁶⁵¹ Los títulos ejecutivos son documentos que, reuniendo una serie de requisitos legalmente establecidos, permiten la ejecución directa de las disposiciones que contienen. Éstos, a su vez, pueden ser judiciales,

SOUTO GARCÍA entiende que mediante estos procedimientos se procura “implantar en la realidad social, aquello que es conforme a Derecho”⁶⁵², siendo posible instar un procedimiento de ejecución cuando se constate el incumplimiento contractual voluntario, ya sea deliberado o no, del sujeto obligado (tras, como no podría ser de otro modo, el vencimiento de la deuda). Por último, el procedimiento de apremio es la fase final de la ejecución y con ella se procura el cumplimiento forzoso de la obligación a través de medidas coercitivas.

En cualquier caso, una vez iniciado el procedimiento, se pretenderá el cumplimiento forzoso de la obligación teniendo en cuenta el tipo que sea, ya que, como se analizó con anterioridad, ésta puede consistir en “dar, hacer o no hacer”; por lo que se puede apreciar distintos tipos de procedimiento de ejecución o embargo, ajustados a la obligación de la que se trate.

No obstante, no es necesario que “esta vía ejecutiva quede total y absolutamente cerrada, ya que es suficiente con que se realice esa ocultación o sustracción de bienes y que con ella se obstaculice o dificulte, 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”⁶⁵³.

En este sentido, se ha afirmado jurisprudencialmente que no es preciso revisar exhaustivamente el patrimonio del deudor, para conocer si obra en su poder un “activo” suficiente para hacer frente a las deudas contraídas, ya que, con habitualidad ello no es posible por la “actitud de ocultación que adopta el deudor en estos supuestos”. Así, “no se puede exigir que el acreedor, que se considera burlado por la actitud de alzamiento

por haber resultado de un procedimiento judicial, como las sentencias firmes, o extrajudiciales, por resultar de otros procedimientos como puede ser la elevación a escritura pública de un contrato. ¿Qué sucede, entonces, con los contratos privados? Pues que habrá primero que instar un procedimiento declarativo del que resulte un pronunciamiento firme que recoja el derecho de crédito del acreedor. Con posterioridad y, para el caso de que éste no cumpla en el periodo voluntario, instar ahora sí un procedimiento de ejecución de dicho pronunciamiento.

⁶⁵² SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 367.

⁶⁵³ STS núm. 1459/2004, de 14 de diciembre [ECLI:ES:TS:2004:8079]. En este mismo sentido se ha pronunciado la STS núm. 867/2013, de 28 de noviembre [ECLI:ES:TS:2013:5664], sentencia que hace una recopilación de los principales pronunciamientos al respecto y en la que se mantiene que “la existencia de este tipo delictivo no supone una conminación al deudor orientada a la inmovilización total de su patrimonio en tanto subsista su deuda, por lo que no existirá delito aunque exista disposición de bienes si permanecen en poder del deudor patrimonio suficiente para satisfacer adecuadamente los derechos de los acreedores”.

del deudor, tenga que ultimar el procedimiento de ejecución de su crédito hasta realizar los bienes embargados, ni menos aún que tenga que agotar el patrimonio del deudor embargándole uno tras otro todos sus bienes para, de este modo, llegar a conocer su verdadera y real situación económica”⁶⁵⁴.

En cualquier caso, y como se ha indicado previamente, el deudor ha de posicionarse en una situación de aparente insolvencia ante el deudor, de manera que ésta sea susceptible de frustrar la correcta sustanciación de un procedimiento de ejecución o apremio, ya que, de lo contrario, no podremos apreciar la comisión del delito. En este sentido se pronuncia la STS, núm. 153/2019, de 21 de marzo [ECLI:ES:TS:2019:949], en la cual se revoca el pronunciamiento “ad quo”, considerando que “se desconoce si el deudor tenía y tiene otros bienes suficientes para el pago de las cantidades adeudadas a los prestamistas y se desconoce el resultado de los procesos de ejecución civil sobre los que no hay información en autos, cuestión que en este caso es trascendental porque la realización de actos dispositivos sobre algunas fincas no excluye que pudiera haber otras sobre las que llevar a cabo una traba para el cobro de las cantidades adeudadas.

La información ha sido muy fragmentaria y no existe prueba bastante para hacer una valoración completa de la situación del deudor”. Por ende, se deberá acreditar que el deudor se ha mostrado completamente insolvente frente a sus acreedores para que, en todo caso, se puede apreciar la comisión del alzamiento, ya que en caso de acreditarse que restan bienes o, como es el caso, de no acreditarse que no los haya, la conducta quedará inocua.

Así, lo más habitual será que se trate de una obligación pecuniaria, para la cual se tendrán que trabar bienes del patrimonio del deudor suficientes para el cumplimiento de ésta. Por el contrario, si se trata de una obligación de hacer o no hacer, se perseguirá la satisfacción del acreedor ejecutando la obligación a costa del deudor y si esto no es posible, por ejemplo, porque se trate de una obligación personalísima, la ejecución se encaminará a obtener un equivalente pecuniario.

⁶⁵⁴ STS núm. 667/2002, de 15 de abril [ECLI:ES:TS:2002:2643] y STS núm. 583/2018, de 23 de noviembre [ECLI:ES:TS:2018:4127].

Respecto a los tipos de embargo, en primer lugar, el embargo preventivo, contemplado como medida cautelar y que, según establece el artículo 727 de la LEC, persigue “asegurar la ejecución de sentencias de condena a la entrega de cantidades de dinero o de frutos, rentas y cosas fungibles computables a metálico por aplicación de precios ciertos”; si bien, como comprobamos, este no precisa que del vencimiento de la obligación, ya que precisamente lo que pretende proteger es el efectivo cumplimiento de ésta cuando llegue dicho momento.

Pese a ser una medida preventiva, su obstaculización fraudulenta puede dar lugar a la comisión de alzamiento, lo que supone otro impedimento de la postura, a la que se ha hecho referencia con anterioridad, que afirma como nota distintiva de este precepto respecto del tipo básico, el vencimiento de la obligación; ya que en este supuesto, igualmente no se habría producido dicho vencimiento, si bien sí que se estaría atentando contra el derecho de crédito impidiendo la intervención de los bienes suficientes que permitan el cumplimiento de la obligación una vez vencida.

En segundo lugar, tras el vencimiento se puede instar un procedimiento de ejecución, según lo dispuestos en los 584 y siguientes de la LEC, por los que se procederá al embargo de bienes del ejecutado, siempre que dicho ejecutado no consigne la cantidad discutida. En este, se procederá primero a conocer los bienes integrantes del patrimonio del deudor que sean embargables, cualquiera que sea su naturaleza, pudiendo consultar para ello cualquier registro público, para posteriormente convertirlos en dinero, si no lo son ya, y poder satisfacer al acreedor.

Esta conversión de los bienes integrantes del patrimonio del deudor se realiza a través del procedimiento de apremio, mediante el cual se tasan y se venden o subastan los bienes del patrimonio del deudor para poder transformarlos en dinero y, así, satisfacer al acreedor.

A través del procedimiento de apremio, al que se ha hecho referencia a propósito del tipo específico contemplado en el artículo 257.1.2º del CP, previsto también en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, reguladora del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en concreto en su artículo 101, la Administración, en caso de incumplimiento voluntario del deudor, puede dirigirse contra los bienes

integrantes de su patrimonio para obtener la satisfacción de los créditos de los que sea acreedora, incluyendo los derechos de crédito que el administrado pueda tener con la propia administración, de manera que si el administrado tiene un derecho de crédito respecto de cualquier ente público, como puede ser, por ejemplo, del Fondo de Garantía Salarial, resultante de un procedimiento laboral del que, por insolvencia del empresario, deviene responsable dicho Fondo, pero a su vez tiene una deuda contraída con la Administración Tributaria; ésta podrá directamente y sin audiencia del interesado embargar la cuantía del derecho y amortizar, aún parcialmente, la deuda.

Así, la administración puede, de manera extrajudicial, ejecutar otros actos administrativos que les confieren indirectamente un derecho de crédito, sin necesitar de instar otros procedimientos que puedan entorpecer o dificultar la satisfacción⁶⁵⁵.

Cabe puntualizar, no obstante, que el artículo 590 de la LEC establece que “a instancias del ejecutante que no pudiere designar bienes del ejecutado suficientes para el fin de la ejecución, el Letrado de la Administración de Justicia acordará, por diligencia de ordenación, dirigirse a las entidades financieras, organismos y registros públicos y personas físicas y jurídicas que el ejecutante indique, para que faciliten la relación de bienes o derechos del ejecutado de los que tengan constancia”.

En este caso, si el ejecutado ha realizado actos de disposición para que, una vez librado el oficio correspondiente, las mencionadas entidades no tengan bienes que designar o, si los tienen, éstos no sean del valor suficiente como para saldar la deuda, el deudor estará cometiendo un delito de alzamiento de bienes.

Sin embargo, para el caso de que sea él el que esté llamado a formular inventario de bienes, en aplicación del artículo 589.1 de la LEC, y no aporte una relación fiel de los bienes integrantes de su patrimonio, estará cometiendo, no un delito de alzamiento de bienes, si no el delito contemplado en el artículo 258 del CP, en donde precisamente se castiga la realización mendaz de inventario de bienes.

Más conflictivo resulta el supuesto en el que el procedimiento de ejecución todavía no se haya iniciado, puesto que obviamente no se puede hablar de

⁶⁵⁵ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 369.

obstaculización o impedimentos en el mismo. Como ya se ha indicado previamente, SOUTO GARCÍA aporta que, su tipificación pudiera justificarse, si este apartado viniera a castigar los actos de disposición fraudulentos que se produjeran en el lapso temporal entre el vencimiento de la deuda y el inicio del referido procedimiento, toda vez que su comienzo puede ser “previsible” justamente al haberse producido el vencimiento de la deuda.

Así, la citada autora entiende que cuando los actos de disposición se realizan con anterioridad al inicio de dicho “previsible procedimiento de ejecución”, el precepto permite el castigo de dicha conducta como forma imperfecta de ejecución, es decir, como tentativa de alzamiento de bienes⁶⁵⁶.

Sin embargo, esto puede generar confusión por varios motivos, ya que la expresa referencia a un procedimiento de ejecución o embargo “de previsible iniciación” impide que únicamente se pueda hablar de tentativa en el caso de que efectivamente la ocultación de bienes se produzca entre el vencimiento de la obligación y el inicio de dicho proceso, ya que para el caso de que el deudor oculte sus bienes en el momento descrito expresamente en el tipo, no tiene lugar una tentativa del delito, si no su comisión como tal.

A favor también de esta postura se pronuncia MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ el cual entiende que por cuanto que un hecho sea “previsible” supone que se pueda prever como consecuencia de determinados indicios y, por ello, se requiere que el crédito suscrito haya vencido y no haya sido satisfecho, de manera que el deudor fácilmente puede anticipar una futura acción del acreedor en reclamación de su derecho⁶⁵⁷. Este autor, asimismo, y desde la perspectiva del alzamiento como delito de lesión (que ya ha sido expuesto previamente) considera que para la consumación del presente tipo específico

En cualquier caso, SOUTO GARCÍA advierte de la confusión que genera la propia redacción del precepto, ya que pudiera parecerse que embargo, apremio y procedimiento ejecutivo son tres conceptos totalmente independientes e inconexos entre

⁶⁵⁶ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., pp. 373-374.

⁶⁵⁷ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal...*, ob. cit., pp. 111 y ss.

sí; si bien, por el contrario, el embargo y el apremio son, como se ha señalado, dos fases dentro del procedimiento de ejecución. La autora apunta, acertadamente, que hubiera bastado con que el tipo se hubiera referido al procedimiento ejecutivo, ya sea judicial, extrajudicial o administrativo para recoger todos los supuestos penados por el mismo⁶⁵⁸.

Afirma la STS núm. 907/2023, de 12 de diciembre [ECLI:ES:TS:2023:5575] que “para consumarse el delito que analizamos no es preciso que se ejecuten acciones de ocultación o de desapoderamiento del patrimonio del deudor que hubiera permitido el pago de sus deudas, generándose un estado de insolvencia; sino que el comportamiento que sanciona consiste en neutralizar o complicar, material o temporalmente pero de manera esencial, el despliegue de los instrumentos dispuestos legalmente para tutelar o cobrar los crédito”. Todo ello, por supuesto, bajo la voluntad de frustrar la virtualidad de un procedimiento de apremio y, en último término, la satisfacción del derecho de crédito del acreedor.

De manera que, si no media dicho obstáculo o impedimento no será posible la apreciación del delito, tal como acontece en el referido pronunciamiento, por el cual si bien los acusados aportaron sus propiedades inmobiliarias a las sociedades, éstos mantuvieron las participaciones que suscribieron a cambio en esas sociedades patrimoniales, no pudiendo, por ende, concluir que su comportamiento supusiera la imposibilidad o dificultad real de satisfacer la deuda, máxime cuando dichas participaciones (no se acreditó lo contrario) eran suficientes para el cumplimiento íntegro de la deuda⁶⁵⁹.

De igual manera, la STS declara que, a través del 257.1.2º del CP se sanciona la conducta no sólo de quien procede a la ocultación de sus bienes, si no en general de quien “reduce su patrimonio para defraudar los derechos de los acreedores” de manera que éste finalmente “se coloque en situación de insolvencia total o parcial, o lo que es

⁶⁵⁸ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 370.

⁶⁵⁹ Referido pronunciamiento enfatiza la necesaria concurrencia del ánimo fraudulento, como elemento subjetivo del tipo, afirmado que “la jurisprudencia de esta Sala viene entendiendo de forma mayoritaria que la expresión “en perjuicio de sus acreedores”, tanto establecida para el delito de alzamiento de bienes del artículo 257.1.1.º del Código Penal como para el delito de alzamiento procesal que ahora contemplamos, debe de interpretarse como la exigencia de un ánimo de defraudar las legítimas expectativas de cobro o realización de los acreedores”; por lo que, si no es acreditada la existencia de éste, no podremos calificar los actos como constitutivos de alzamiento de bienes.

igual, que experimente una sensible disminución, aunque sea ficticia, de su activo patrimonial, imposibilitando a los acreedores en cobro de sus créditos o dificultándolo en grado sumo”⁶⁶⁰.

Sobre esta concepción se colige la comisión de esta modalidad de alzamiento de bienes en el supuesto de autos, afirmado que “todo el patrimonio que ostentaba el condenado se encontraba escondido en cuentas a nombre de terceros”, de manera que “lo que se planteaba era que el recurrente había utilizado terceras personas para desviar los beneficios obtenidos en su ejercicio profesional con la finalidad de evitar pagar las deudas”⁶⁶¹.

III. EL ALZAMIENTO DE BIENES PARA ELUDIR LA RESPONSABILIDAD CIVIL *EX DELICTO*

Una vez superadas las dos modalidades del primer apartado del delito del alzamiento de bienes, el CP continúa con un nuevo tipo específico, el cual pretende la represión de las conductas que atentan un nuevo derecho de crédito en particular, esta vez la responsabilidad civil «*ex delicto*».

A su respecto, se ha de puntualizar que, al igual que el supuesto anterior, el mismo no responde a una nueva incluso tras la reforma operada en 2015, si no que, al contrario, éste se contempla en el elenco de conducta típicas desde 1995, si bien previamente a ésta última, se albergaba en el artículo 258 del CP, con una tipificación ligeramente diferente⁶⁶².

Así, referido artículo preveía que “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 castigada con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses”.

⁶⁶⁰ STS núm. 907/2023, de 12 de diciembre [ECLI:ES:TS:2023:5575].

⁶⁶¹ STS núm. 138/2023, de 1 de marzo [ECLI:ES:TS:2023:560].

⁶⁶² DE LA MATA BARRANCO, N., “Delitos de frustración...” ob. cit., p. 299.

Mientras que, actualmente, el artículo 257.2 del CP tipifica, con la misma pena que las modalidades anteriores a quien “realizase actos de disposición, contrajere obligaciones que disminuyan su patrimonio u oculte por cualquier medio elementos de su patrimonio sobre los que la ejecución podría hacerse efectiva, con la finalidad de eludir el pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder”.

Así de la comparativa del literal de los preceptos, pre-reforma y post reforma, se comprueban algunos cambios, los cuales, pese a que formalmente puedan parecer mínimos, conllevan modificaciones en la configuración del tipo. Este cambio ha sido expuesto por PÉREZ FERRER⁶⁶³, quien señala las siguientes diferencias.

En primer lugar, puntualiza que la actual redacción del precepto ha suprimido la referencia a la insolvencia parcial o total del sujeto activo, adoptando la estructura del delito de alzamiento de bienes en sus modalidades del apartado precedente y, por ende, configurándolo como un delito de mera actividad (o “resultado cortado”), en el cual basta el “sujeto activo realice actos de disposición, contraiga obligaciones que disminuyan su patrimonio u oculte por cualquier medio elementos de su patrimonio” que permitieran que se llevara a cabo una ejecución efectiva sobre los mismos, con la finalidad de eludir el pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder.

En segundo lugar, advierte la autora que se ha modificado la literalidad del precepto pasando de concretar la tipicidad en “el responsable de cualquier hecho delictivo que, con posterioridad a su comisión” a una fórmula más abierta y, por ende, no centrada únicamente en el responsable penalmente, en la que se pretende la elusión del “pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder”.

Entiende mencionada autora que con ello se amplía la protección del delito no sólo frente a responsabilidades civiles derivadas del delito previamente cometido por quien ahora lleva ahora la conducta contenida en el artículo 257.2 del CP, sino además respecto a aquellas otras de las que debiera responder, incluyendo la

⁶⁶³ PÉREZ FERRER, F., “Sobre el...” ob. cit., pp. 18-19.

responsabilidades civiles derivadas del delito cometido por dicho sujeto (como autor o como partícipe) del que no responde criminalmente por concurrir “en él una causa de inculpabilidad (ser inimputable)”, así como respecto aquellas obligaciones civiles *ex delicto* de las que se ostenta una responsabilidad subsidiaria (por ejemplo, por haber sido cometido el hecho punible por una persona respecto de la que ostenta la tutela)⁶⁶⁴.

En tercer lugar, se observa una mayor taxatividad en las conductas típicas, con la incorporación de “u oculte por cualquier medio elementos de su patrimonio sobre los que la ejecución podría hacerse efectiva”. Sobre ello, no obstante, hemos de indicar que únicamente se ha previsto expresamente otra modalidad de actos de disposición de bienes que puede realizarse de manera fraudulenta, sin que, en ningún caso, se configure actualmente el delito como un «*numerus clausus*», por lo que se puede debatir sobre la necesidad de su previsión expresa o, en mayor medida, sobre la incidencia de esta en el ámbito de actuación del presente delito.

Por último, se ha suprimido la referencia a que el acto de disposición fraudulenta ha de llevarse a cabo por el “responsable de cualquier hecho delictivo que, con posterioridad a su comisión”, previendo actualmente que referido actos han de sucederse con el finalidad de eludir el pago de la responsabilidad civil *ex delicto* “que hubiere cometido o del que debiera responder”, por lo que se ha planteado por la doctrina si este cambio obedece a una aumento de las conductas tipificadas en el mismo, previendo ahora el alzamiento de bienes que se produce previamente a la comisión de otro delito y que anticipa la frustración de la responsabilidad civil derivada de este último en el caso de probarse su comisión y condenarse a los correlativos culpables del mismo o, por el contrario, se trata simplemente de un cambio en la literalidad del mismo que no ha sido ideado bajo dicha pretensión. Adhiriéndose a esta segunda interpretación se muestra PÉREZ FERRER quien defiende que “aceptar el alzamiento preventivo

⁶⁶⁴ En este mismo sentido, DE LA MATA BARRANCO, N., “Delitos de frustración...” ob. cit. p. 299; concretan que le resultará de aplicación el presente tipo “a los responsables penales del hecho, sea a título de autor sea a título de partícipe, a los aseguradores, a los responsables civiles en los supuestos de exención de responsabilidad por los arts. 20.1o, 20,30, 50 y 6o, a las personas responsables por hechos de otro (menores sujetos a patria potestad o tutela, empleados, titulares de vehículos, conforme a las reglas de los arts. 117 a 121) y a partícipes a título lucrativo del art. 122”.

supone adelantar las barreras de intervención penal hasta un momento que no es más que un acto preparatorio”⁶⁶⁵.

A mayores, la propia reestructuración del antiguo capítulo de las “insolvencias punibles” y la opción de incorporar el presente tipo en el artículo 257 del CP, han conllevado que actualmente a éste le sean de aplicación los apartados tercero a quinto del precepto, resultando, por ende, de aplicación las agravantes estipuladas en el mismo⁶⁶⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, la presente modalidad específica alberga “un tipo especial porque señala una fuente de las obligaciones frustradas por el autor diversa de la fuente general de las obligaciones contenida en el artículo 257.1.2º (...); también que este precepto zanja una cuestión largamente discutida como es la de si constituye alzamiento de bienes la conducta del autor de un delito que, antes de haber sido condenado por el mismo, pero sabedor de que ha generado un perjuicio del que tendrá que responder mediante una indemnización, se alza con los bienes y se coloca en situación que le imposibilita o dificulta de modo sensible la satisfacción de dicha obligación, inclinándose el legislador por entender que la obligación ex delicto nace de la propia infracción criminal; en suma, las acciones descritas en el artículo 257 CP son punibles por su mera realización tras la comisión del hecho delictivo, sin necesidad de que la responsabilidad sea declarada en sentencia”⁶⁶⁷.

Referido tipo justifica su previsión bajo la consideración que el tipo es llamado a proteger específicamente los derechos de crédito resultantes de una previa comisión delictiva, impidiendo con ello que la víctima de este primer delito sea nuevamente perjudicada por su autor quien, a mayores, de la conducta delictiva llevada a cabo en primera instancia, vuelve a tratar de generar un daño, esta vez tratando de impedir que sea resarcida económicamente⁶⁶⁸.

⁶⁶⁵ PÉREZ FERRER, F., “Sobre el...” ob. cit., pp. 16 y ss.

⁶⁶⁶ MARTÍNEZ- BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal ...*, ob. cit., pp. 116.

⁶⁶⁷ STS núm. 661/2022, de 30 de junio [ECLI:ES:TS:2022:2817].

⁶⁶⁸ STS núm. 228/2013, de 22 de marzo [ECLI:ES:TS:2013:1919], declara que se ha constatado que con habitualidad “los incursos en un hecho delictivo de cualquier naturaleza, nada más ocurrir éste, y con objeto de eludir las responsabilidades civiles que pueden dimanar de su conducta en un futuro una vez se celebre el correspondiente proceso penal, tratan de ponerse a cubierto, disminuyendo su patrimonio, y en

Y, en este escenario, es posible tanto que el sujeto activo procure el alzamiento una vez haya concluido el proceso penal respecto del delito previo y, por ende, haya quedado definida la responsabilidad civil contraída⁶⁶⁹, como que éste procure dichos actos de disposición fraudulenta, con carácter previo a la culminación del procedimiento penal, anticipando un probable pronunciamiento condenatorio, del que se derive referida responsabilidad civil.

En cualquier caso, colegimos, reafirmado la postura mantenida por la autora referenciada que, para la apreciación del presente supuesto, en todo caso se ha de partir de una conducta delictiva ya llevada a cabo previamente, aunque no haya sido condenada, ya que, de lo contrario, estaríamos anticipando la acción delictiva a un futuro del todo indeterminado contrario a los principios imperantes en Derecho Penal⁶⁷⁰. Así las cosas, podemos mantener que, pese a las modificaciones operadas en la redacción del precepto, no se han producido cambios significativos en su aplicabilidad.

1. Particularidades sobre el bien jurídico protegido y la naturaleza del delito.

En lo que al bien jurídico respecta, aunque resultan totalmente de aplicación lo ya analizado para las anteriores modalidades del alzamiento de bienes ya analizadas, se ha de advertir que, habida cuenta el tipo pretende la protección de una modalidad de derecho de crédito muy concreta, esto es, el crédito configurado como responsabilidad civil derivada de un delito que hubiere cometido el autor o del que debiera responder; indudablemente, se ve involucrado, junto con la protección de dicho crédito (tanto en su versión individual como supraindividual) el buen funcionamiento del sistema judicial,

particular, enajenando aquellos bienes más realizables, como son los caudales, acciones y los bienes inmuebles, para eludir el pago de una hipoteca, pero ciertamente probable, responsabilidad civil ex delicto”.

⁶⁶⁹ O, a mayores, una vez haya concluido el procedimiento civil del que resulte la reserva de acciones planteada en el procedimiento penal llevado a cabo a raíz de la constatación de actos que pudieran ser constitutivos de delito.

⁶⁷⁰ En base a esta misma consideración, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A./DE LA MATA BARRANCO, N. J., *Derecho penal...*, ob. cit. p. 300, rechazan el que pudiéramos denominar como “alzamiento de bienes preventivo”, considerando que, pese a que el tipo haya suprimido cualquier referencia que el delito del que se deriva responsabilidad civil deba ser cometido previamente al alzamiento, “no quiere decir que no deba seguir interpretándose así el precepto. Cualquier actuación previa, aunque se sepa que se va cometer un delito, es atípica porque todavía no existe deuda alguna”.

como objeto de protección que vela por la correcta administración de justicia y la consiguiente protección de las víctimas de delitos.

En cualquier caso, no podemos mantener que referidos objeto de protección sean desplacen a la protección del derecho de crédito, ya que, en todo caso, el tipo procura la satisfacción de los acreedores respecto a aquellos créditos resultantes de un procedimiento penal del cual ostentan la condición de víctima, por lo que realmente el bien protegido es en primer instancia, al igual que en los dos supuestos anteriores, el derecho de crédito de dicho acreedor individual, siendo ahora la peculiaridad la naturaleza del crédito⁶⁷¹.

Esta tesis, como apunta SOUTO GARCÍA, se refuerza con la posibilidad de que el perjudicado pueda renunciar a la acción civil si así lo desea ya que, si afirmásemos que el objeto de protección es el correcto funcionamiento del sistema judicial, el carácter supraindividual y público de éste impediría, al igual que sucede con la distinción entre delito público y privado, su renuncia⁶⁷².

Así, lo ha mantenido asimismo la jurisprudencia, la cual reutilizando la fórmula empleada para el tipo básico considera que “el tipo del artículo 258 (ahora 257.2 del CP), introducido en el Código Penal de 1995, constituye una insolvencia específica asimilada al alzamiento. Por ello, se trata de un delito pluriofensivo, que tutela, de un lado el derecho de los acreedores a que no se defraude ni frustre la responsabilidad universal del deudor, y de otro lado protege el interés colectivo en el buen funcionamiento del sistema económico crediticio. Es un delito de riesgo porque no exige la realidad de la lesión”⁶⁷³.

⁶⁷¹ SAP de Toledo núm. 25/2021, de 16 de enero [ECLI:ES:APTO:2021:228] declara que lo determinante de la presente modalidad es la “relación de causalidad que debe existir entre los actos de disposición u obligaciones contraídas por el autor del hecho delictivo del que dimana la responsabilidad civil "ex delicto" y la insolvencia, pues el bien jurídico protegido no es otro que el derecho de los acreedores a satisfacer sus créditos sobre el patrimonio del deudor, luego si aquel no ha sido afectado por el acto de disposición o la obligación contraída de forma relevante, persistiendo la solvencia del sujeto activo, la conducta no es punible. El tipo del artículo 258 CP no requiere que la enajenación (o donación) de bienes que causa la insolvencia del autor haya sido simulada. Se trata por el contrario, de un delito que protege el patrimonio de los acreedores no solo contra enajenaciones simuladas, sino también de aquellas que enajenaciones reales que configuran un serio obstáculo para hacer efectivo los créditos del o de los sujetos pasivos”.

⁶⁷² SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...* ob. cit., pp. 375.

⁶⁷³ STS núm. 130/2008, de 9 de abril [ECLI:ES:TS:2008:1599].

A tenor de lo que precede, igualmente se ha mantenido que el presente tipo penal tiene “un estricto componente económico siendo el bien jurídico protegido el evitar que se pueda llevar a efecto la ejecución de la responsabilidad civil o el pago de créditos de terceros haciendo desaparecer bienes y colocando al penado en una situación de insolvencia”. En conclusión, el delito de alzamiento de bienes en la modalidad contenida en su apartado segundo mantiene el mismo objeto de protección que su tipo básico⁶⁷⁴.

En lo que respecta a su naturaleza, en términos generales, y considerando las modalidades precedentes, la jurisprudencia ha apreciado homogeneidad entre las disposiciones analizadas, de manera que asimismo se ha considerado este tipo como un delito de mera actividad, por cuanto en ningún caso cabe apreciar que el perjuicio del acreedor sea considerado como elemento del tipo (no lo era respecto al artículo 257.1 – ambos párrafos – y tampoco en el presente 257.2 del CP), el cual nuevamente queda rezagado a una fase posterior, la del agotamiento. Esta posición incluso se ha visto reforzada con la reforma operada en el año 2015, ya que la supresión de cualquier referencia a insolvencia (parcial o total), en la que pudiera quejar el sujeto activo, en palabras de CASTELLÓ NICÁS, “aleja toda duda sobre la posibilidad de vislumbrar en su redacción la exigencia de un resultado achacable a la actuación de desposesión previa del sujeto”⁶⁷⁵.

⁶⁷⁴ STS núm. 299/2019, de 7 de junio [ECLI:ES:TS:2019:1854].

⁶⁷⁵ CASTELLÓ NICÁS, N., “El delito...”, ob. cit., pp. 13-20. Pese a que dicha autora mantiene la configuración del presente tipo como un delito de mera actividad, para la comisión del que ni tan siquiera se precisa el vencimiento de la deuda, mencionado autor centra su atención en tal momento, vencimiento, realizando una reflexión totalmente acertada respecto a la virtualidad práctica del precepto. Y es que, se podrá interponer una denuncia por la posible comisión de un alzamiento de bienes con anterioridad al vencimiento de la deuda cuando se tenga un conocimiento privilegiado de la conducta del deudor, es decir, “en aquellos casos en los que por las razones que sean, por cercanía al deudor a través de amistades, por relaciones o lazos familiares comunes más o menos próximos, porque se habita en la misma localidad, etc., etc., es decir por rumores con base de certeza, o por acceder de cualquier manera a una fuente fiel de información, se tiene un cierto control sobre las actividades de los demás conciudadanos, y por tanto, y en estos casos, sobre las maniobras que el deudor está realizando y que pueden ir encaminadas a ocultar total o parcialmente su patrimonio, teniendo en cuenta, además, el conocimiento real de los bienes que posee y de los que han desaparecido, de manera que en el caudal poco o nada queda para afrontar la deudas”. Más allá de estos supuestos, el acreedor podrá conocer las intenciones fraudulentas del deudor una vez se haya producido el vencimiento de la obligación y compruebe su actuación a partir de ahí, por lo que si desconfigura la naturaleza del delito, lo cierto es que en la práctica, la persecución de este se llevara a cabo una vez vencida la deuda y habiéndose constatado por el acreedor un perjuicio efectivo en su derecho de crédito.

En tono discordante se pronunciaba la SAP de Barcelona núm. 102/2004, de 30 de diciembre [ECLI:ES:APB:2004:15701], entendiendo que, al contrario que las modalidades del apartado primero (párrafos tanto primero como segundo) del artículo 257 del CP, el artículo 257.2 del CP, al que el pronunciamiento refiriere como artículo 258 habida cuenta la anterior ubicación del mismo “requiere un resultado específico, ya que frente a la dicción literal del artículo 257 de alzarse con sus bienes o dilatar o dificultar como meras actuaciones sin resultado exigible aparejado, la redacción del artículo 258 (ahora 257.2) sí que exige un resultado final, lo que no debe confundirse, como parece desprenderse de los recursos de apelación interpuestos por los acusados, que el crédito deba ser líquido y estar vencido, pues son cosas distintas y ya esta circunstancia no se exigía al interpretar el artículo 257; la expresión “insolvencia”, podía hacer pensar que éste es un requisito objetivo del tipo penal, cuando en modo alguno se exige esta circunstancia como hemos visto, sino el hecho de dilatar, impedir o dificultar la eficacia de los actos judiciales o extrajudiciales tendentes a cobrar el crédito, sin que sea preciso que se haya iniciado, es decir, bastando con que sea previsible que se inicie, y esta interpretación es la que ha de realizarse del artículo 258”.

2. El presupuesto: la adquisición de responsabilidad civil *ex delicto*.

El artículo 109, apartado primero, del Código Penal recoge que “la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados”, reparación que tendrá que asumir, de conformidad con el artículo 116.1 del CP por el cual “toda persona criminalmente responsable de un delito”. Según lo expuesto, vemos que la responsabilidad *ex delicto* se configura como una obligación, de carácter civil, que se deriva de la comisión de un delito que viene a resarcir los daños o perjuicios que la víctima haya podido sufrir como resultado de éste.

Si bien pudiéramos pensar que, únicamente engloba, una cantidad indemnizatoria de estos daños, lo cierto es que el artículo 110 del CP estipula que esta responsabilidad civil *ex delicto* contempla tanto la restitución de la cosa, como la reparación del daño o la indemnización de perjuicios materiales y morales.

A tenor de lo que precede, se impondrá este tipo de obligación a las personas penalmente responsables del delito y, al respecto, nuevamente el artículo 116.2 y 3 del CP establece que, cuando sean responsables dos o más personas se establecerá judicialmente la cuota de cada uno de ellos, respondiendo, autores y cómplices, solidariamente respecto de las cuotas de los responsables integrantes en su categoría y subsidiariamente, respecto de las demás categorías y permitiendo el derecho de repetición, a su vez, frente a los responsables que no han satisfecho su cuota.

Comprobamos, por ende, que en congruencia con el resto de los apartados del presente tipo delictivo, esta modalidad se configura como un delito especial propio, ya que únicamente podrá ser cometido por quien ostenta o previsiblemente ostentará la condición de deudor de un derecho de crédito, como digo, procedente de la condena judicial por la comisión de un delito previo.

Pues bien, descendiendo a la literalidad del precepto, lo primero que hemos de constatar es que la reforma operada en 2015 ha alterado tanto la ubicación como la redacción del precepto. Así, ha pasado de estar regulado en el artículo 258 del CP, es decir, fuera del precepto clásico dedicado al alzamiento de bienes, a estar regulado dentro del mismo, concretamente en su apartado segundo (artículo 257 del CP). Pese a que pudiera parecer una cuestión baladí, para nada lo es, ya que como puntualiza MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, refrendado cambio comporta la consecuencia de que le sean aplicadas el resto de disposiciones de este precepto, entre las que se encuentran las agravantes⁶⁷⁶.

Junto con el cambio en la ubicación, se procedió a la modificación de su literalidad, no contemplando en la actualidad la referencia al “responsable de cualquier hecho delictivo” y quedando éste modificado a “responsabilidades civiles derivadas de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder”. Así las cosas es claro que la intención del legislador no ha sido otra que hacer extensivo el precepto a “todos los responsables civiles de una infracción penal”⁶⁷⁷.

⁶⁷⁶ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 116 y ss.

⁶⁷⁷ DE LA MATA BARRANCO, N., “Delitos de...” ob. cit., p. 299. Esto es, “a los responsables penales del hecho, sea a título de autor sea a título de partícipe, a los aseguradores, a los responsables civiles en los supuestos de exención de responsabilidad por los arts. 20.1º, 2º, 3º, 5º y 6º, a las personas responsables

En cualquier caso, no obstante, el tipo engloba la protección en concreto de la responsabilidad civil derivada de delito, no así de otras medidas que pudieran declararse a raíz de dicha comisión delictiva. En este sentido, no constituirá el requerido presupuesto del tipo el comiso, es decir, aquel acto por el cual se confiscan los instrumentos del delito con la finalidad de impedir su uso para la comisión de nuevos delitos dada la peligrosidad objetiva del bien decomisado, toda vez “la conducta declarada probada no integra el delito de alzamiento de bienes por el que viene condenado el recurrente, ya que lo ocurrido, en su caso, podría ser constitutivo de un delito contra la Administración de Justicia o una estafa procesal, e incluso podría ser causa de nulidad de la sentencia de conformidad”⁶⁷⁸.

No está de más señalar, ahora, que el artículo 109.2 del CP permite al perjudicado optar por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil, si bien, en cualquier caso, el alzamiento producido con la finalidad de frustrar dicha responsabilidad en cualquier caso se podrá penar por el presente apartado, independientemente que la misma se declare a través de un pronunciamiento penal o civil.

3. Conducta típica: realizar actos de disposición, contraer obligaciones que disminuyan su patrimonio u ocultar por cualquier medio elementos de su patrimonio sobre los que la ejecución podría hacerse efectiva

Una vez se ha adquirido la responsabilidad civil ex delicto, el sujeto activo ha de atentar contra el derecho que ostenta la víctima de obtener tal reparación. En este sentido, bien es cierto que el panorama habitual será aquel en el que el sujeto que, tras la comisión de un acto delictivo y previendo que puede terminar respondiendo por el mismo, tanto penal como civilmente, procede a realizar actos de disposición (contraer

por hechos de otro (menores sujetos a patria potestad o tutela, empleados, titulares de vehículos, conforme a las reglas de los arts. 117 a 121) y a partícipes a título lucrativo del art. 122”.

⁶⁷⁸ El referenciado pronunciamiento, STS núm. 299/2019, de 7 de junio [ECLI: ES:TS:2019:1854], concluye que no concurre ninguno de los elementos integrantes del delito de insolvencia punible, ya que no existe un derecho de crédito previo a favor del Estado en relación a vehículo, tampoco existe un estado acreditado de insolvencia total o parcial que llegara a obstaculizar, en su caso, la vía de apremio, siendo el comiso una sanción impuesta en sentencia que tiene como finalidad, no el resarcimiento de responsabilidades patrimoniales, sino el impedir que el bien, vuelva a ser utilizado para la comisión de nuevos delitos, por parte del acusado, y conseguir los fines de prevención especial perseguidos con la imposición de la sanción”

obligaciones u ocultar bienes) fraudulentos, de manera que, llegue la previsible condena, el derecho de la víctima a verse resarcida del daño causado quede insatisfecho⁶⁷⁹.

El debate, por ende, en lo que a la conducta típica respeta es si realmente cabe la comisión del delito cuando el sujeto activo, ya consumado el delito previo pero si haber sido condenado, procura la ocultación de sus bienes para impedir la satisfacción de la responsabilidad civil que pudiera derivarse del mismo o si, por el contrario, únicamente cabe tal reproche respecto los actos de ocultación que se lleguen a cabo ya mediando una sentencia (condenatoria) respecto del primer acto delictivo⁶⁸⁰.

En este sentido, se ha debatido intensamente por la doctrina, ya que ha afirmado la inconcreción de los términos empleados y la confusión a la que irremediamente desembocaa. Así, se ha afirmado por autores como MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ que la alusión a delito “que hubiere cometido” o “del que debiera responder” implica la existencia de un pronunciamiento judicial del que se deriven dichas responsabilidades⁶⁸¹.

Pues bien, lo cierto es que, tal como afirma DE LA MATA BARRANCO únicamente la sentencia condenatoria determina “la condición de responsable, por qué importe y si en condición solidaria o subsidiaria”⁶⁸², por lo que sólo mediando ésta el delito podrá ser perseguido, lo que no implica que su consumación no se produzca cuando el sujeto proceda a la ocultación de los bienes con finalidad fraudulenta. En este mismo se pronuncia GALÁN MUÑOZ considerando que concurrirá un lapso temporal, entre la acción delictiva inicial y el pronunciamiento judicial al efecto, en el que no se podrán considerar “existentes ni exigibles” las obligaciones reparadoras e indemnizatorias derivadas de la comisión delictiva⁶⁸³.

Según lo expuesto, ¿se rechaza la tipicidad cuando el sujeto activo siguiendo la voluntad de cometer un delito, procura anticipadamente la ocultación de sus bienes, para

⁶⁷⁹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal...*, ob. cit., pp. 116 y ss.

⁶⁸⁰ DE LA MATA BARRANCO, N., “Delitos de...” ob. cit., p. 299.

⁶⁸¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal...*, ob. cit., pp. 116 y ss. En este mismo sentido, DE LA MATA BARRANCO, N., “Delitos de...” ob. cit. p. 300.

⁶⁸² J. DE LA MATA BARRANCO, N., “Delitos de...” ob. cit. p. 300.

⁶⁸³ GALÁN MUÑOZ, A., “Los delitos...”, ob. cit. p. 119.

en el caso de que finalmente fuera condenado por éste, evitar que la víctima pueda verse resarcida del delito a través de la responsabilidad civil «ex delicto»?

Pues bien, se ha rechazado que quepa esta anticipación por cuanto se trata aun de un futuro en el que median demasiados condicionantes como para justificar el adelanto de la barrera punitiva a un momento en el que tan sólo podríamos contemplar, en todo caso, actos preparatorios del delito⁶⁸⁴. Así las cosas, concluimos pues que “cualquier actuación previa, aunque se sepa que se va a cometer un delito, es atípica porque todavía no existe deuda alguna”⁶⁸⁵.

IV. ELEMENTOS COMUNES AL TIPO BÁSICO: EL ÁNIMO DE CAUSAR UN PERJUICIO Y EL ITER CRIMINIS

Sin intención de resultar reiterativa, se ha de señalar escuetamente que exceptuando las diferencias en la acción ya detalladas, la presente modalidad delictiva tiene en común con el tipo básico en resto de elementos ya analizados en dicha sede, en las que se aplican tan solo las particularidades que pasan a detallarse. Así, en primer lugar, en ambas modalidades se precisará de la concurrencia de un elemento subjetivo, que no es otro que el ánimo del sujeto activo de frustrar las expectativas del cobro de sus acreedores, elemento que incluso se establece de manera expresa en la literalidad del precepto 257.1.2º del CP a través de la previsión «con el mismo fin».

En base a esta previsión GALAN MUÑOZ entiende que esta segunda modalidad del alzamiento de bienes es “un delito de tendencia interna trascendente y de resultado cortado” que sólo podrá ser apreciado cuando el deudor realice la acción típica con la finalidad de perjudicar los derechos de créditos de los acreedores⁶⁸⁶.

Para referida modalidad, se ha puntualizar que, aunque el tipo haga referencia al «mismo fin», dicha expresión no es del todo acertada, por cuanto no podemos entender que la finalidad del sujeto activo sea la misma, ya que en esta modalidad se precisa de un plus en el elemento subjetivo o dos estadios en el mismo, podríamos apreciar, en

⁶⁸⁴ BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., “Frustración de...”, ob. cit., p. 577.

⁶⁸⁵ J. DE LA MATA BARRANCO, N., “Delitos de...” ob. cit. p. 300.

⁶⁸⁶ GALÁN MUÑOZ, A., “Los delitos...”, ob. cit. p. 116.

primer instancia, el objetivo de “impedir o dificultar un procedimiento ejecutivo” y, posteriormente, la finalidad de frustrar la satisfacción de los derechos de crédito de los que se ostenta la posición de deudor.

A tenor de lo que precede, la STS núm. 635/2021, de 14 de julio [ECLI:ES:TS:2021:2949] recoge que “sólo de esta forma aparece nítidamente reflejado el elemento subjetivo del tipo, que no es otro que el propósito de defraudar a la totalidad de acreedores. Si ante la acumulación de reclamaciones de créditos, el deudor realiza maniobras encaminadas a pagar parte de sus deudas, otorgando preferencias a unos sobre otros, no se puede decir que exista un ánimo defraudatorio general, que es lo que da vida al tipo penal de alzamiento de bienes”⁶⁸⁷.

Por su parte, el artículo 257.2 del CP también hace alusión a la intencionalidad, si bien en lo que podríamos considerar una forma indirecta, previendo que la conducta del sujeto activo tendrá como finalidad “eludir el pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito”

Por otro lado, considerando nuevamente como un delito de peligro, aunque en este caso, concreto; hemos de reproducir las consideraciones respecto al *iter criminis*, menos en lo expresamente puntualizado en el presente apartado. En este caso, y en lo que respecta al artículo 257.1.2 del CP al igual que en el tipo básico, el alzamiento de bienes que se produce en torno a un procedimiento de ejecución, embargo o apremio, permite teóricamente la apreciación de la tentativa, si bien los supuestos prácticos en los que tiene lugar la misma son residuales.

Por el contrario, si considerásemos que para la comisión del delito se precisa que la deuda esté vencida, la virtualidad de esta modalidad de comisión imperfecta sería mucho mayor, ya que situándonos, a mayores, en el momento de la “previsible iniciación” se podría entender que los actos de disposición fraudulenta que se producen entre el vencimiento y la iniciación de dicho procedimiento de ejecución, embargo o

⁶⁸⁷ En este sentido, no obstante, recuerda la STS, núm. 754/2021, de 7 de octubre [ECLI:ES:TS:2021:3758] que, “en estos casos, cuando la presencia del dolo o del elemento subjetivo del injusto ha sido objeto de debate, lo que no está permitido es realizar la afirmación de su concurrencia en los hechos probados de modo gratuito, es decir, sin explicar por qué se realiza tal afirmación que ha sido cuestionada por la parte. Esta explicación forma parte de la motivación que toda sentencia debe contener (art. 120.3 CE) y ordinariamente esa intención o propósito ha de inferirse de los datos objetivos o circunstancias que rodearon el hecho por la vía de la prueba de indicios”

apremio, son constitutivos de tentativa del presente tipo específico del alzamiento de bienes.

No obstante, hemos de rechazar dicha concepción dado que, bajo la postura de bien jurídico protegido defendida en este trabajo, lo cierto es que no se puede desplazar este actuar a la comisión imperfecta del tipo, ya que con habitualidad será ese el momento en el que el autor del delito lleve a cabo la conducta, es decir, en la práctica encontramos un gran número de supuestos en los que el sujeto activo, conecedor del vencimiento de deudas cuya satisfacción está pendiente y de la existencia de mecanismos civil para compeler al pago, procura la desaparición de sus bienes para que, llegado el caso, la ejecución se vea frustrada. No obstante, en dicho caso, defendemos que dichos actos de disposición constituyen la comisión efectiva del delito de alzamiento de bienes, y concretamente, del presente tipo específico, y no solo la tentativa de este. Y, en este sentido se pronuncia la STS núm. 400/2014, de 15 de abril [ECLI: ES:TS:2014:2025] afirma que “hay actuación penalmente reprochable cuando los bienes son "levantados" ante la inminencia de una reclamación que solo pende, por ejemplo, de liquidación. No es necesaria ni una reclamación previa, ni una liquidación exacta, ni requerimientos... La conducta de evadir bienes precisamente para sustraerlos de los acreedores colma las exigencias típicas”.

Igualmente, en lo que a su consumación respecta, tal como se ha analizado previamente, cabe apreciar la comisión de la presente modalidad ante actos de disposición patrimonial de los que queda desprender el ánimo defraudatorio del sujeto activo, primero en lo que respecta a la frustración o impedimento de un procedimiento de ejecución, embargo o apremio, y, por supuesto, en última instancia, el perjuicio de los acreedores, sin que se requiera la materialización finalmente de dicha finalidad y, por ende, la causación de un perjuicio efectivo en los mismos.

En este sentido, se pronuncia la jurisprudencia entendiendo que para apreciar la consumación del delito se precisa de “la efectiva sustracción de alguno o algunos bienes, que obstaculice razonablemente una posible vía de apremio con resultado positivo y suficiente para cubrir la deuda, de modo que el acreedor no tiene la carga de agotar el procedimiento de ejecución, precisamente porque el deudor con su actitud de

alzamiento ha colocado su patrimonio en una situación que no es previsible la obtención de un resultado positivo en orden a la satisfacción del crédito”⁶⁸⁸.

En lo que respecta a la modalidad contemplada en el artículo 257.2 del y, a tenor de lo que precede, concluimos que no es posible la comisión del alzamiento de bienes con carácter previo al delito pretendido en primera instancia mas, ¿es entonces necesario que dicho primer delito haya sido condenado o es posible apreciar el alzamiento en el lapso temporal entre la comisión del delito y la condena por el mismo?

Pues bien, en primer lugar, hemos de remitirnos al momento del origen de este tipo de obligaciones en base a la regulación civil y es que, por un lado, el artículo 1089 del CC establece que “las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”, y, por otro lado, el artículo 1092 del CC recoge que “las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal”, es decir, lo que determina, en este caso el nacimiento de la responsabilidad civil «*ex delicto*» es el acto ilícito con trascendencia penal en sí mismo, no la posterior condena.

Ello refuerza la idoneidad de la actual redacción del tipo, ya que si lo que se pretende es proteger específicamente aquellas obligaciones civiles que se originan a consecuencia de la comisión de un delito se deberá ser, en todo caso, congruente con el origen de estas, de manera que si éstas no nacen de la condena de tal delito, si no de la mera comisión de este, lo lógico es que el tipo penal contemple ambos escenarios.

En consecuencia, hemos de mantener que el delito se consuma una vez se llevan a cabo actos de disposición o se contrajesen obligaciones que disminuyan su patrimonio, sin que sea necesario aguardar a que se sustancie y finalice un procedimiento penal en torno a dicho hecho delictivo, del cual se genere la

⁶⁸⁸ STS núm. 583/2018, de 23 de noviembre [ECLI:ES:TS:2018:4127]. Referido pronunciamiento ratifica, basando en esta conceptualización del momento consumativo del artículo 257.1.2º del CP, la comisión del mismo ante la actuación del sujeto activo que, aprovechando el procedimiento de su separación matrimonial, a través del convenio regulador de su separación, transmitió a su esposa su mitad indivisa de la que fuera su vivienda familiar, por cuánto mediaba en dichos actos un ánimo fraudulento, ya que con ello se pretendía eludir la eficacia de un procedimiento de embargo, con el inherente perjuicio a la entidad bancaria, quien padeció la obstaculización de posibilidades de resarcimiento.

responsabilidad civil en si misma. Así las cosas, “basta que el autor prevea que de la comisión de aquel "hecho delictivo" se originarán responsabilidades civiles, poniendo a buen recaudo su patrimonio, para que el delito se consume, con independencia de cuál sea cualquiera que sea el resultado final del proceso, incluso por prescripción de aquél”⁶⁸⁹.

Eso sí, no podemos obviar que pese a que el delito se pueda cometer una vez el sujeto activo lleva a cabo los actos de disposición fraudulentos en aras de evitar el pago de la responsabilidad civil derivada de delito, sin precisa que dicha responsabilidad haya sido declarada en sentencia, lo cierto es que evidentemente hasta que no concurra dicho pronunciamiento no se concretara, en primer lugar la condición misma de responsable del sujeto activo y, en segundo lugar, el importe y demás características⁶⁹⁰; lo que genera que hasta dicho momento no se puede perseguir la comisión del delito ahora analizado, ya que hasta entonces no se sabrá si se producido una despatrimonialización fraudulenta por parte del sujeto activo, responsable civil de dicha obligación⁶⁹¹.

V. TOMA DE POSICIÓN SOBRE LA NECESIDAD DE LA INCLUSIÓN DE TIPOS ESPECÍFICOS

Una vez analizado ambos tipos específicos, cabe finalmente reflexionar sobre si ambos se tratan realmente de preceptos autónomos respecto del tipo básico o si, por el

⁶⁸⁹ STS núm. 130/2008, de 9 de abril [ECLI:ES:TS:2008:1599]. En este mismo sentido, la SAP de Granada 212/2018, de 27 de abril [ECLI: ES:APGR:2018:353] afirma la tipicidad ex artículo 257.2 del CP de la conducta de quien “incurso en un hecho delictivo de cualquier naturaleza, nada más ocurrir éste, y con objeto de eludir las responsabilidades civiles que pueden dimanar de su conducta en un futuro una vez se celebre el correspondiente proceso penal, trata de ponerse a cubierto, disminuyendo su patrimonio, y en particular, enajenando aquellos bienes más realizables, como son los caudales, acciones y los bienes inmuebles, para eludir el pago de una hipotética, pero ciertamente probable, responsabilidad civil “ex delicto”.

⁶⁹⁰ Pese a lo que pudiera considerarse, inicialmente, a tenor de la anterior tipificación de la presente modalidad, que albergaba la expresión “el responsable de cualquier hecho delictivo que, con posterioridad a su comisión...”, lo cierto es que ni tan siquiera en dicho momento se precisaba que la responsabilidad civil «ex delicto» hubiera sido declarada previamente en sentencia.

Así, la SAP de Asturias núm. 272/2004, de 13 de diciembre [ECLI:ES:APO:2004:4013] “de lo que no puede dudarse ya es de que las acciones descritas en el mismo son punibles por el mero hecho de que se realicen después de la comisión del hecho delictivo y sin necesidad de que la responsabilidad sea declarada en sentencia”.

⁶⁹¹ DE LA MATA BARRANCO, N., “Delitos de...” ob. cit., p. 300.

contrario, simplemente se trata de una forma más específica de describir la acción delictiva.

Y para ello, hemos finalmente enfatizar si nos encontramos ante conductas con elementos verdaderamente diferenciados del tipo básico; en primer lugar, la tipificación de los actos de disposición patrimonial fraudulentos que se llevan a cabo con la finalidad de obstaculizar o impedir un procedimiento de ejecución, embargo o apremio, ya iniciado o de previsible iniciación y, por otro, el castigo a mencionados actos de disposición fraudulenta que se producen bajo el objetivo de eludir el pago de responsabilidades civiles «*ex delicto*», cosa distinta es que realmente nos encontremos ante características que verdaderamente sea distintivas respecto del tipo básico.

En este sentido, como ya se tuvo ocasión de mencionar lo cierto es que partiendo de los principios que rigen el Derecho Penal hemos de acoger de buen agrado los intentos del legislador tanto por dotar a las conductas de una mayor taxatividad como de una mejor concreción. Así, hemos de abogar por el refuerzo del principio de tipicidad por cuanto la presente rama del derecho únicamente ha de operar frente a las injerencias más gravosas de los bienes merecedores de protección.

Asimismo, hemos de partir desde la premisa que el legislador no es caprichoso en la tipificación de conductas, si no que al contrario, todas ellas parten de una necesidad social, previa a la norma, y, por ende, éstas se diseñan para reprimir dichas conductas en base a las situaciones que se vienen dando en la práctica.

Pero, realmente es bastante cuestionable si supone una mejora el hecho de que se incluyan nuevos tipos si éstos, como es el caso, no contienen una regulación exhaustiva, si no que reproducen los elementos típicos, en este caso del tipo clásico de alzamiento de bienes añadiendo simplemente un plus en la tipificación, como es el caso de cierta previsión en las conductas a realizar o en los fines pretendidos, si ya contamos con un precepto en el que se pueden ver subsumidas dichas conductas y que, a mayores, lleva aparejada la misma pena.

Es, por ello, que muchos autores han manifestado que las previsiones contenidas en los artículos 257.1.2 y 257.2 del CP son completamente superfluas y que su inclusión

lo único que conlleva es a una mayor complejidad o, incluso, confusión a la hora de su aplicación práctica, razonamiento que se comparte en el presente estudio, ya que no hemos de obviar que partimos en todo caso de derechos de créditos, de distinto origen o naturaleza, pero de los que se pretende su protección en salvaguarda del interés individual de sus acreedores, siendo indistinta la razón por la que se han erigido en dicha posición, y, a mayores, del sistema crediticio en su conjunto.

VI. LOS TIPOS CUALIFICADOS

Aunque, como se expuso en su momento, el alzamiento de bienes es un delito de larga tradición, lo cierto es que éste se mantuvo durante mucho tiempo con una estructura muy simple, compuesta, en primer lugar y hasta la entrada en vigor del CP de 1995, por lo que ahora llamamos tipo básico únicamente y, a partir de dicha fecha, ampliada con los dos tipos específicos ya analizados y la previsión anterior, es decir, el actual apartado 257.3 del CP.

Por el contrario, en la reforma operada en 2010⁶⁹², el legislador optó por incorporar al precepto cuatro supuestos de agravación contemplados en dos apartados, concretamente las disposiciones previstas en el artículo 257.3, párrafo segundo, del CP y artículo 257.4 del CP⁶⁹³. Así, se agravó la pena del alzamiento de bienes que se produce, en primer lugar, para eludir una deuda u obligación de Derecho público y en la que la acreedora sea una persona jurídico pública; y, en segundo lugar, el que se produce para perjudicar “cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social; revista especial gravedad, atendiendo a la entidad del

⁶⁹² Redacción de los apartados tercero y cuarto del artículo 257 del CP otorgada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio: “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.

4. Las penas previstas en el presente artículo se impondrán en su mitad superior en los supuestos previstos en los ordinales 1.º, 4.º y 5.º del apartado primero del artículo 250”.

⁶⁹³ Si bien el tipo no regula expresamente ninguna circunstancia atenuante, le son de aplicación aquellas contempladas en el artículo 21 del CP. Para ello, véase MUÑOZ RUIZ, J., Las circunstancias atenuantes muy cualificadas: Régimen jurídico y análisis de los criterios jurisprudenciales para su estimación, Ed. Thompson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016.

perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia; o el valor de la defraudación supere los 50.000 euros, o afecte a un elevado número de personas”⁶⁹⁴.

Con posterioridad, la reforma de 2015 ha incidido nuevamente en estas agravaciones, perfilando la redacción de las mismas y alterando su ámbito de actuación en determinados supuestos. En este sentido, se ha modificado la literalidad de la primera de estas agravantes, incorporando a la misma la referencia a las “obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social”⁶⁹⁵.

Por otro lado, se ha reducido el ámbito de aplicación de la agravante establecida en el artículo 257.4 del CP, ya que en la versión de 2010, ésta era aplicable a los supuestos previstos en los ordinales 1º, 4º y 5º del apartado primero del artículo 250 del CP, mientras que la redacción actual ha suprimido la tipificación como conducta agravada la previsión de dicho ordinal 1º (del apartado primero del artículo 250 del CP) y del ordinal 4º, y, por ende, las conductas que recaigan sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social; así como las que revistan de una especial gravedad, en atención a la entidad del perjuicio y/o a la situación en la que se deje a la víctima o su familia.

Por el contrario, en la actual se prevén como agravantes los ordinales 5º y 61, *ergo* lo anterior, y en su conjunto actualmente se contemplan tres circunstancias agravantes: por un lado, “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, o se trate de obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social”, en cuyo caso la pena a imponer será la de prisión de uno

⁶⁹⁴ Apartados primero, cuarto y quinto del artículo 250.

⁶⁹⁵ Redacción de los apartados tercero y cuarto del artículo 257 del CP otorgada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo: 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.

No obstante lo anterior, 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, o se trate de obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social, la pena a imponer será de prisión de uno a seis años y multa de doce a veinticuatro meses.

4. Las penas previstas en el presente artículo se impondrán en su mitad superior en los supuestos previstos en los numerales 5.º o 6.º del apartado 1 del artículo 250”.

a seis años y multa de doce a veinticuatro meses; y por otro lado, “cuando el valor de la defraudación supere los 50.000 euros, o afecte a un elevado número de personas; o se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional”, en cuyo caso se impondrá la pena prevista para el presente tipo, esto es, prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses, en su mitad superior⁶⁹⁶.

Por último, simplemente se ha de reiterar que, con la restructuración que se produjo mediante la reforma operada en 2015, se ha extendido la aplicación de estas agravantes al supuesto contemplado en el actual artículo 257.2 del CP⁶⁹⁷.

1. La inclusión de deudas públicas en el objeto de protección del delito de alzamiento de bienes

Como se acaba de señalar, actualmente, el artículo 257.3 del CP contempla expresamente la agravación de la pena cuando se produce el alzamiento de bienes frente a deudas de carácter público, de manera que se torna necesario tratar las características de éstas y ofrecer una distinción respecto de otras figuras afines⁶⁹⁸.

Con la inclusión de esta modalidad a través de la reforma de 1995, el legislador zanja la discusión doctrinal que se venía produciendo en torno a la naturaleza de las obligaciones, puesto que existían discrepancias en torno a si la protección del delito de alzamiento de bienes amparaba únicamente a los créditos de naturaleza jurídico-privada o, por el contrario, también tenían cabida los créditos públicos.

En este mismo sentido, se pronuncia GALÁN MUÑOZ entendiendo que la antigua discusión doctrinal sobre la naturaleza del crédito ha quedado zanjada con la

⁶⁹⁶ A mayores, y aunque, en este caso, únicamente se trata de una reubicación, con la reforma de 2015 (previsión vigente) se trasladó al primer párrafo del apartado tercero la previsión relativa a la naturaleza de la deuda y los derechos económicos de los trabajadores, desplazando, como se ha indicado, al párrafo segundo de dicho apartado la previsión agravatoria.

⁶⁹⁷ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal...*, ob. cit., pp. 116 y ss.

⁶⁹⁸ Literal actual del artículo 257.3, apartado segundo, del CP prevé que “no obstante lo anterior, 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, o se trate de obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social, la pena a imponer será de prisión de uno a seis años y multa de doce a veinticuatro meses”.

actual previsión del agravante. Así, se entenderá que el deudor será sujeto activo del alzamiento de bienes tanto si la deuda es pública como privada. No obstante, para el caso de que ésta sea pública, se verá especialmente protegida por la aplicación de la presente agravante⁶⁹⁹.

Así, lo reivindica la STS, núm. 878/2022, 8 de noviembre [ECLI:ES:TS:2022:4022], afirmado categóricamente que “el legislador penal ha entendido que también las deudas con la seguridad social han de ser tuteladas mediante una tipicidad tan clásica y tradicional como es el alzamiento de bienes. No podemos ni cuestionar ni, menos aún, corregir esa decisión de política criminal”⁷⁰⁰.

Como digo, el CP de 1995 contempló esta figura en el entonces apartado 2 del artículo 257 (ahora apartado 3 del mencionado precepto) en donde se tipifica el alzamiento que se produce para aludir el pago de deudas públicas, por lo que nuevamente se matiza el bien jurídico protegido de este delito, ya que si bien se sigue manteniendo la protección del crédito individual que se pretende eludir, no cabe duda que se existe asimismo un perjuicio colectivo o supraindividual que se hace más patente en este supuesto en el que se trata atentar contra un crédito público⁷⁰¹

En primer lugar, debemos tener en cuenta que las Administraciones y organismos públicos pueden suscribir tanto contratos sujetos a Derecho privado, supuesto en los que actúan como un particular más, como contratos sujetos a normativa pública. En este segundo supuesto la obligación suscrita por los contratantes estará regulada por el régimen jurídico-público y, por tanto, la deuda contraída tendrá carácter público.

Así, para que proceda la aplicación de la agravante se han de cumplir dos requisitos: en primer lugar, que el acreedor sea una persona jurídica pública o que sea la

⁶⁹⁹ GALÁN MUÑOZ, A., “Los delitos...”, ob. cit. p. 114

⁷⁰⁰ Referido pronunciamiento, sobre la alegación exculpatoria realizada por el recurrente condenado en base al principio de intervención mínima que éste “opera frente al legislador a la hora de seleccionar conductas para hacerlas objeto de represión penal; y no respecto del intérprete que, conforme al principio de legalidad, ha de atenerse a esas decisiones del Parlamento que ostenta la soberanía y el monopolio en la confección de la legislación penal. Es impertinente por ello la referencia al principio de intervención mínima. No es un principio de interpretación del derecho penal sino de política criminal. Va dirigido al legislador, que es a quien incumbe, mediante la fijación de los tipos y las penas, concretar los límites de la intervención del derecho penal”.

⁷⁰¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal...*, ob. cit., p. 73.

Hacienda Pública o la Seguridad Social⁷⁰² y, en segundo lugar, que la obligación sea de Derecho público, lo cual no siempre va de la mano con el primer requisito.

Dentro de este grupo, se encuentran, a fin de ofrecer un análisis ejemplificativo, las deudas tributarias. Estas deudas nacen de obligaciones legales y, por tanto, son resultantes de relaciones obligatorias en las que interviene la Administración tributaria, como sujeto acreedor, y el obligado tributario, como sujeto deudor.

En este sentido, con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, la doctrina venía discutiendo la inclusión de esta primera categoría de deudas, habida cuenta la existencia de mecanismos alternativos que procuraban su satisfacción como es el caso del Derecho sancionador administrativo o, incluso del Derecho penal, si bien con figuras totalmente desvinculadas al alzamiento, como pueden ser los preceptos contemplados como Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social.

Así, autores como BLASCO DEL ROSAL, entendían que realmente las deudas de carácter público no tenían cabida en el delito de alzamiento de bienes, por cuanto no existía equidad entre los contratantes, ya que dichas deudas “tienen su peculiar sistema de garantías, al margen del constituido por los ilícitos de las insolvencias punibles, que adquiere virtualidad a través del ejercicio del derecho sancionador (administrativo o penal) o a través de facultades extraordinarias concedidas a unas de las partes, el Estado, lo que altera el régimen de igualdad de partes, propio del Derecho privado”⁷⁰³.

Dicho debate doctrinal, no obstante, quedó zanjado al prever la modificación del CP de 1995, en su artículo 257.3, que “lo dispuesto en el presente artículo será de

⁷⁰² Supone, en consecuencia, una peculiaridad de este apartado el hecho de que el sujeto pasivo, acreedor, ha de ser, además, una persona jurídica pública, como es el caso de la Agencia Tributaria o la Seguridad Social. SOUTO GARCÍA, E.M., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 206-208, añade que, asimismo, pueden existir créditos públicos cuyo titular no sea el Estado, aportando varios ejemplos, como es el caso de los “derechos económicos del trabajador”. En este específico supuesto, mantiene la citada autora, el crédito ha de clasificarse como público puesto que se desprende de normas de Derecho público en las que se regulan la prestación de servicios por cuenta ajena y los derechos y deberes de las partes involucradas; lo que no implica que el acreedor sea un ente público, ya que el titular del crédito es el trabajador.

⁷⁰³ BLASCO DEL ROSAL, B., “Las insolvencias...”, ob. cit., p. 18. En este mismo sentido, MUÑOZ CONDE, F., *El delito*, ob. cit., pp. 75-76, quien sostenía, igualmente, la no inclusión de este tipo de deudas por cuanto “el régimen a seguir para exigir su cumplimiento, las consecuencias del incumplimiento y la naturaleza de la obligación son completamente distintas”.

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”.

Posteriormente, la reforma de 2010 optó incluso por incorporar incluso una agravación específica (prisión de uno a seis años y multa de doce a veinticuatro meses) para las deudas de carácter público, vigente actualmente, cuando “la deuda u obligación que se trate de eludir sea de Derecho público y la acreedora sea una persona jurídico pública, o se trate de obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social”.

A tenor de lo que precede, se ha declarado la comisión de este delito “tanto se defrauda eludiendo el pago de tributos o cuotas no declarando de forma veraz; como declarando con fidelidad a la realidad económica, pero burlando a continuación el procedimiento de apremio con una insolvencia fingida o provocada dolosamente; como combinando coetáneamente ambas conductas”⁷⁰⁴.

Una vez consagradas las deudas públicas como posible objeto del delito de alzamiento de bienes, resulta relevante incorporar una serie de puntualizaciones.

En primer lugar, la existencia de una deuda pública se encuentra supeditada a la concurrencia de un hecho imponible, es decir, “el presupuesto fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria principal”⁷⁰⁵.

Una vez establecido dicho hecho imponible, salvo para el caso de que exista exención, se calcula la base imponible, ósea la “magnitud dineraria o de otra naturaleza que resulta de la medición o valoración del hecho imponible”⁷⁰⁶, a la que se le aplican las “reducciones establecidas en la ley”⁷⁰⁷ para obtener la base liquidable sobre la que se

⁷⁰⁴ STS núm. 213/2023, de 23 de marzo [ECLI:ES:TS:2023:1231].

⁷⁰⁵ Artículo 20.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante, LGT).

⁷⁰⁶ Artículo 50.1 de la LGT.

⁷⁰⁷ Artículo 54 de la LGT.

aplica un tipo de gravamen, configurado como “cifra, coeficiente o porcentaje que se aplica a la base liquidable para obtener como resultado la cuota íntegra”⁷⁰⁸.

Una vez se haya obtenido la cuota íntegra, por último, se aplican, para el caso de que los haya “el interés de demora, los recargos por declaración extemporánea, los recargos del período ejecutivo y los recargos exigibles legalmente sobre las bases o las cuotas, a favor del Tesoro o de otros entes públicos”⁷⁰⁹ y se obtiene la deuda tributaria⁷¹⁰, es decir, la cantidad que, finalmente, el obligado tributario ha de abonar.

Dicha deuda tributaria puede ser fruto de la liquidación efectuada por la Administración tributaria o, por el contrario, puede estar realizada por el propio obligado tributario, conociéndose entonces como la famosa «autoliquidación». En ambos casos, una vez realizada dicha liquidación y obtenida la deuda tributaria, comienza el periodo de recaudación, primero voluntario y, posteriormente, de apremio, fase en la que se insta coercitivamente el cumplimiento de la deuda⁷¹¹.

Así pues, tras el fracaso de las fases de recaudación y ejecución de la deuda, el ordenamiento prevé varias posibilidades represivas, desde las sanciones administrativas que se contemplan en la legislación administrativa⁷¹² hasta los tipos contemplados en

⁷⁰⁸ Artículo 55.1 de la LGT.

⁷⁰⁹ Artículo 58.2 de la LGT.

⁷¹⁰ Artículo 58.1 de la LGT.

⁷¹¹ SOUTO GARCÍA E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 229 apunta que igual cauce siguen las deudas contraídas frente a la Seguridad Social a las que se refiere, de la misma manera, el artículo 257.3 del CP. En este sentido, nos recuerda que el artículo 41 de la CE promulga el régimen público de la Seguridad Social, por el que se blinda ayuda asistencial a todos los ciudadanos para lo que se necesita, obviamente, una importante red de ingresos que, en términos generales, se nutre de las cuotas que han de satisfacer trabajadores y empleadores a la Tesorería de la Seguridad Social. Estas deudas siguen el mismo proceso para su satisfacción que el que acabamos de analizar a colación de las deudas tributarias, es decir, se parte de la liquidación de la deuda, la cual se produce a mes vencido, iniciando entonces una fase de recaudación, con un periodo voluntario de pago, y, posteriormente, para el caso de que no se abone en dicho periodo, se prevé el inicio de la fase de ejecución, con el correspondiente procedimiento de apremio.

⁷¹² Fundamentalmente, para el caso de deudas tributarias, en el Real Decreto 1072/2017, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento general del régimen sancionador tributario, aprobado por el Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre. En este sentido, la Exposición de Motivos, del Real Decreto 2063/2004, afirmaba que el «eje central» de las infracciones contempladas en él no era otro que “el elemento subjetivo concurrente en cada caso, concretado básicamente en la ocultación y en los medios fraudulentos. Para la aplicación del nuevo régimen se establece como regla fundamental la calificación unitaria de la infracción de modo que, tal y como resulta del artículo 184 de la ley, cuando en una determinada regularización se aprecie simultáneamente la concurrencia de ocultación, medios fraudulentos o cualquier otra circunstancia determinante de la calificación de la infracción, se analizará la incidencia que cada una de estas circunstancias tiene sobre la base de la sanción a efectos de determinar la

los artículos 305 y 307 del CP, en los que se castiga la defraudación tributaria, si bien ésta ha de exceder los 120.000 euros en el primer caso⁷¹³ y los 50.000 euros en el segundo.

En este sentido, no obstante la potestad sancionadora administrativa queda supeditada, tal como establece el artículo 3, apartados 2 y 3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, a la constatación de la comisión delictiva, de forma que, en el caso de apreciar la posible existencia de ilícito penal “la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones”⁷¹⁴ y sólo para el caso de la que, finalmente, no declare la inexistencia de delito o finalice el procedimiento penal por cualquier otra causa más allá de la constatación de la comisión delictiva, “la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados”⁷¹⁵.

Cabe, por último, resaltar la importancia de la correcta notificación de en relación a las obligaciones tributarias, ya no sólo de la liquidación de la deuda en sí, sino de cualquier procedimiento que se origine a consecuencia de la misma, ya que la jurisprudencia ha apreciado la prescripción del derecho de la Administración tributaria a

calificación de la infracción como leve, grave o muy grave. Una vez calificada, la infracción se considerará única y el porcentaje de sanción que corresponda se aplicará sobre toda la base de la sanción.”

Por otro lado, para el caso del impago de las cuotas debidas a la Seguridad Social, la legislación también contempla sanciones en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

⁷¹³ Cabe señalar, no obstante, que en la actualidad se está tramitando un Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, por el que se rebajaría el requisito de la cuantía a los 50.000 euros.

⁷¹⁴ Este aspecto también se verá modificado en el caso de que, finalmente, salga adelante la reforma del Código penal, ya que en ella se prevé la facultad de la Administración Tributaria a no paralizar un procedimiento recaudatorio por simultaneidad de un proceso penal.

⁷¹⁵ En términos parecidos, los artículos 32 y 33 del Real Decreto 1072/2017, de 29 de diciembre, por el que se modifica el Reglamento general del régimen sancionador tributario, aprobado por el Real Decreto 2063/2004, de 15 de octubre, establecen la abstención de iniciar el procedimiento sancionador, de continuar con el mismo o paralizar su ejecución, cuando se aprecie que los hechos pudieran ser constitutivos de los delitos contemplados en los artículos 305 a 308 del CP, artículos en los que no se incluye el delito de alzamiento de bienes.

exigir el pago de la deuda cuando “no consta en el expediente administrativo ni mediante la actividad probatoria desplegada por las partes en este procedimiento que ninguna de tales actuaciones penales fueran notificada o puesta en conocimiento de alguno modo de la querellada, ahora demandante.

Tampoco consta actuación administrativa alguna que pusiera en conocimiento de la deudora la existencia de dicha causa penal ni ninguna otra actuación de la Administración tributaria, realizada con conocimiento formal del obligado tributario, dirigida de forma efectiva a la recaudación de la deuda tributaria”⁷¹⁶.

De esta manera, para que opere el delito de alzamiento de bienes en su modalidad agravada por la naturaleza pública de la deuda cuyo pago se intenta eludir, se requiere que, además del incumplimiento de la obligación de pago, se produzca la conducta fraudulenta tendente a la ocultación de los bienes, por lo que no cabe asimilación entre la infracción administrativa o incluso penal de represión de actos defraudatorios respecto obligaciones con la Hacienda Pública o la Seguridad Social y la infracción penal constitutiva de alzamiento de bienes para eludir deudas contraídas con los mencionados acreedores.

La idoneidad de esta agravación viene siendo discutida en el sentido de que, como he apuntado con anterioridad, su inclusión supone un claro paso hacia la tesis mixta del bien jurídico protegido (o cuanto menos socioeconómica).

En cualquier caso, es significativa la especial protección del crédito público, ya no sólo refiriendo expresamente al acreedor público, sino previendo la agravación de la pena cuando los créditos que se pretenda eludir sean de Derecho público y la acreedora sea una persona jurídico-pública, o se trate de obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social. No obstante, dicha agravación puede justificarse en la voluntad del legislador de reforzar el castigo penal y asimismo aumentar los plazos de prescripción del delito cuando entra en juego la “tutela de lo público”⁷¹⁷.

⁷¹⁶ STSJ de Madrid núm. 520/2018, de 22 de junio [ECLI:ES:TSJM:2018:5978].

⁷¹⁷ DE LA MATA BARRANCO, N., “Delitos de frustración...” ob. cit., p. 301.

2. Los tipos agravados del artículo 250 CP

Tras la primera de estas agravaciones, ya en el artículo 257.4 del CP, éste prevé asimismo que “las penas previstas en el presente artículo se impondrán en su mitad superior en los supuestos previstos en los numerales 5.º o 6.º del apartado 1 del artículo 250”, siendo que el primero de referidos ordinales contempla que “el valor de la defraudación supere los 50.000 euros, o afecte a un elevado número de personas”.

En primer lugar, y aun resultando obvio, es menester puntualizar que durante el procedimiento penal se deberá acreditar, en primera instancia, el importe de los bienes cuya ocultación se ha pretendido, a fin de cuantificar el perjuicio sufrido o que pudieran sufrir los acreedores y, en su caso, si procede aplicar la presente agravante⁷¹⁸.

En atención a lo expuesto, hemos de realizar algunas puntualizaciones sobre la cuantificación de dicho importe. Primero, hemos de entender que cuando el art. 257 se remite al art. 250.1.5º CP hay que entender por valor de lo defraudado no el total del importe de la deuda que se pretende eludir, sino del perjuicio total causado como consecuencia del alzamiento⁷¹⁹.

En segundo lugar, y en caso de que nos encontremos en el supuesto previsto en el artículo 257.1.2º del CP, dicho importe no sólo estará conformado por el principal por el que se despachó la ejecución, sino también en los intereses y las costas procesales, pendientes de liquidar, pudiendo aplicar la agravante siempre que éste supere el límite legalmente previsto, independientemente de que, en un primer momento, el principal no alcanzase dicho importe⁷²⁰.

En cualquier caso, lo realmente trascendente para el tipo que nos ocupa es que el valor de la deuda pendiente de ser abonar trascienda dicha cantidad. Ya que “el perjuicio como elemento objetivo del delito ha de atender estrictamente a la cuantía

⁷¹⁸ SAP de Zaragoza núm. 202/2019, de 21 de mayo [ECLI: ES:APZ:2019:911].

⁷¹⁹ Esto es, por ejemplo, en palabras de la STS núm. 680/2019, de 23 de enero de 2020 [ECLI: ES:TS:2020:170], “si alguien, oculta 2.000 euros de su patrimonio (o un efecto con ese valor) para eludir su embargo con motivo de una deuda por importe de 100.000 euros, lo defraudado a efectos de la aplicación de ese novedoso subtipo agravado del delito de alzamiento no será el total de la deuda, sino el total de lo ocultado, de los bienes alzados”.

⁷²⁰ SAP de Cuenca núm. 64/2023, de 4 de mayo [ECLI: ECLI:ES:APCU:2023:249].

defraudada por la acción típica, cuantía que no es otra distinta al importe de la deuda que ha quedado impagada como consecuencia de esa acción”⁷²¹, con independencia de que previamente a ello se recurriera a un procedimiento en el que se le adhirieran intereses y costas y, por ende, el montante total de la deuda no fuera simplemente el principal sino también estos conceptos adicionales.

Por último, y siendo esto aplicable al siguiente supuesto, hemos de tener en cuenta que si bien el artículo 257.4 del CP remite a los supuestos contemplados en los subapartados 5º y 6º del artículo 250.1º del CP, no lo hace sumándose a las penas contempladas en este precepto, si no que, por el contrario, lo que permite es, como claramente indica el propio precepto, aplicar las penas correspondientes al alzamiento de bienes en su mitad superior, esto es, considerando la pena básica prevista en el art. 257 es la de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses, la pena en su mitad superior oscila, por un lado, entre los dos años y seis meses y los cuatro años, y, por otro lado, entre los dieciocho meses y los veinticuatro meses de multa⁷²².

Por otro lado, el segundo de los ordinales al que hacíamos referencia en el apartado anterior – artículo 250.1.6º del CP-, establece como conducta agravatoria (que conlleva la aplicación de las penas previstas en este artículo en su mitad superior) cuando “se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional”.

Al respecto GALÁN MUÑOZ recoge que dicha agravación, no obstante, será aplicable prácticamente tan sólo cuando el sujeto se prevaleció dichas relaciones personales o su credibilidad empresarial para realizar los actos de disposición patrimonial fraudulentos⁷²³.

⁷²¹ SAP de Palencia núm. 3/2018, 19 de febrero [ECLI: ES:APP:2018:96].

⁷²² SAP de Álava núm. 67/2019, de 12 de mayo [ECLI:ES:APVI:2020:1232].

⁷²³ GALÁN MUÑOZ, A., “Los delitos...”, ob. cit. pp. 120-121.

CAPÍTULO QUINTO: CONSECUENCIAS DEL DELITO

I. PENALIDAD

Una vez atendidas todas las tipologías del delito de alzamiento de bienes con pormenorizado detalle de sus elementos más controvertidos, hemos de analizar las consecuencias de este, siendo la primera de estas la pena. En primer lugar, hemos de partir enfatizando que la finalidad de la pena no es otra que apartar, de forma temporal, al condenado “en el ejercicio de aquellas actividades en que se cometió el delito”, teniendo por objetivo entonces, por un lado, imponer la sanción al individual y, por otro lado, conferir protección social tratando de evitar la reincidencia en los hechos cometidos⁷²⁴.

Dependiendo del delito que se trate se establecerán diferentes tipologías de penas, dado que hoy en día el abanico es muy amplio: desde penas de inhabilitación especial para el ejercicio de determinadas profesiones, trabajos en favor de la comunidad, etc⁷²⁵. A tenor de lo que precede la pena tiene una función preventiva de nuevas acciones delictivas, pero como fin último, y de conformidad con el artículo 25.2 de la CE⁷²⁶, pretenden la reeducación y reinserción social del condenado.

Descendiendo a la pena aparejada al delito de alzamiento de bienes observamos que el precepto contempla dos tipos de penas (pena de prisión y pena de multa), las cuales serán aplicables para las tres modalidades contenidas en el artículo 257 del CP (tipo básico y tipos específicos) y que se verán agravadas por los apartados 3º, párrafo segundo, y 4º del CP. Esto es, en primer lugar, para las tres modalidades contenidas en los apartados 1º y 2º del artículo 257 del CP se sanciona con las mismas penas, cumulativas, de prisión de uno a cuatro años, y multa de doce a veinticuatro meses. Dicha pena se agrava, en base a las previsiones del art. 257 3, párrafo segundo, cuando

⁷²⁴ AMADEO GADEA, S.: *Código Penal - Parte Especial. Con las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 1/2019, de 20 de febrero y 2/2019, de 1 de marzo*, Ed. Dykinson, Madrid, 2020, p. 77.

⁷²⁵ Como se indicaba, las penas van enfocadas asimismo a evitar (al menos temporalmente) que el condenado vuelva a cometer la acción delictiva por lo que las penas se configuran en base a dicho objetivo.

⁷²⁶ Artículo 25.2 de la CE: “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”

la deuda u obligación que se trate de eludir sea de Derecho público y la acreedora sea una persona jurídico-pública, o se trate de obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social; en cuyo caso, la pena será de uno a seis años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses. Por último, el artículo 257.4 establece que las penas previstas en este artículo se impondrán en su mitad superior en los supuestos de los números 5º o 6º del art. 250.1 del CP⁷²⁷.

En primer lugar, hemos de puntualizar el desarrollo de la penalidad a través de las diferentes previsiones que se han dado, ya que tal como indican VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, con anterioridad a la previsión del CP de 1995, el tipo distinguía la pena en función de la condición de comerciante o particular de dicho sujeto. Así, el artículo 519 del CP 1973 imponía “las penas de presidio menor, si fuere comerciante, matriculado o no, y con la de arresto mayor, si no lo fuere”⁷²⁸.

Referidos autores se hacen eco de la corriente doctrinal, pre-entrada en vigor del CP de que defendía como otra manifestación de la naturaleza como delito de mera actividad del alzamiento de bienes la configuración de la pena, no supeditada al perjuicio efectivamente causado, es decir, que ésta no se agravara al producirse un perjuicio de especial gravedad o entidad, estableciéndose, por ende, una pena única a todo el tipo⁷²⁹. Hoy en día, no podemos seguir fundamentando la naturaleza del alzamiento como delito de mera actividad, entre otros, siguiendo dicho argumento ya que como se indicaba al inicio del presente apartado, se encuentra vigente la agravante del artículo 257.4 del CP (que remite al artículo 250.1.5º del CP), por la cual se agrava la pena de prisión uno a seis años y multa de doce a veinticuatro meses.

No obstante, no podemos considerar ello una muestra de que el delito haya mutado, configurándose actualmente como un delito de resultado, sino que al contrario hemos de seguir mantenido su naturaleza como de mera actividad, ya que dicha distinción en la penalidad en todo caso viene a confirmar esta dualidad en el bien jurídico protegido, por el cual se refuerza las consecuencias jurídico penales respecto de

⁷²⁷ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 488. En este mismo sentido, ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: “Delitos contra...”, p. 339.

⁷²⁸ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 86-87.

⁷²⁹ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 86-87.

aquellos ataques de los que se deriven un gran perjuicio (concretamente por encima de los 50.000€) en miras a esa vertiente supraindividual que incluso se ve reforzada por la previsión *in fine* del artículo, ya que se serán merecedores de dicha agravación no solo el alzamiento de bienes del que resulte un perjuicio superior a refrendada cifra, sino también el que “afecte a un elevado número de personas”.

Por último, y aunque no se especifique expresamente en el precepto, las penas podrán adaptarse en caso de concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad penal a los parámetros legalmente establecidos. Y, en relación a circunstancias que pueden ser tomadas en consideración para la graduación de la pena, es especialmente significativa, la atenuante de “la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa” prevista en el artículo 21.6º del CP, dado que no son pocos los supuestos en lo que ha sido operativa⁷³⁰.

II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL ALZAMIENTO DE BIENES.

Junto con la responsabilidad penal, la cual conllevará, en su caso, la imposición de las penas que se acaban de detallar, la comisión delictiva llevará aparejada asimismo la responsabilidad civil si del hecho se derivasen daños y perjuicios⁷³¹. Descendiendo al supuesto concreto del delito que nos ocupa y, tal como indican CASABONA ROMEO/NAVARRO FRÍAS, “en contra de lo que en un primer momento pudiera pensarse, el contenido de la responsabilidad civil en los delitos de alzamiento de bienes no se concreta en el pago de la deuda defraudada con el alzamiento sino, si correspondiera, en la declaración de nulidad de los actos de despatrimonialización, con

⁷³⁰ Tal es el supuesto de la STS núm. 987/2011, de 5 de octubre [ECLI:ES:TS:2011:6241] donde se justifica la aplicación de referida atenuante entendiendo que la jurisprudencia ha afirmado en numerosas ocasiones que la pérdida de derechos -en el caso el derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, es decir, procesalmente inexplicables- sufrida como consecuencia del proceso es equivalente a los males sufridos como consecuencia del delito que, es considerada una pena natural, que debe computarse en la pena estatal impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (es decir: la pérdida de bienes o derechos) y el mal causado por el autor. Por lo tanto, esa pérdida de derecho debe reducir correspondientemente la gravedad de la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad, porque ya ha operado como un equivalente funcional de la pena respecto de una parte de la gravedad de la culpabilidad.

⁷³¹ Ello de conformidad con el artículo 116.1º del CP.

el límite de la afectación a los derechos de terceros de buena fe, en cuyo caso correspondería la indemnización”⁷³².

Este supuesto supone además una excepción respecto a la regla general del artículo 111.1 del CP, el cual prevé la restitución de este bien siempre que esta sea posible, previo abono de los “deterioros y menoscabos que el juez o tribunal determinen” y aunque el bien se encuentre en posesión de un tercero que lo haya adquirido de buena, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda y, en su caso, de la acción de indemnización por daños y perjuicios⁷³³.

No obstante, el segundo párrafo del delito establece que dicha en el presente supuesto “no es aplicable cuando el tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerlo irreivindicable”⁷³⁴, pudiendo en nuestro caso, mediar la protección hipotecaria de las transmisiones de bienes inmuebles que otorga concretamente el artículo 34 del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria, y por el que se establece que el tercero de buena adquiriente a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, quedará protegido manteniéndose en su adquisición, “una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro”⁷³⁵.

Como puede desprenderse este precepto es de gran virtualidad para el delito que nos ocupa que únicamente en el caso de que se constate que la persona adquiriente no tiene conocimiento de la intención fraudulenta de la compraventa (y mediando el resto de los requisitos contemplados en reseñado precepto), quedará protegido, manteniendo la titularidad del bien⁷³⁶. En caso contrario, como se indica, mencionado bien serán

⁷³² CASABONA ROMEO, C.Mª/NAVARRO FRÍAS, I.: “Delitos contra...”, ob. cit., p. 435.

⁷³³ Artículo 116.1º del CP.

⁷³⁴ Artículo 111.2º del CP.

⁷³⁵ Artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

⁷³⁶ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 327. Referida autora comparte asimismo una reflexión que si bien pudiera resultar obvia, es conveniente reproducir en el presente trabajo, y es que no se ha de confundir la presente responsabilidad civil derivada del delito de alzamiento de bienes, con la modalidad prevista en el artículo 257.2 del CP por el que se castiga la conducta de quien alza sus bienes con la finalidad de eludir el pago de la responsabilidad civil derivada de un delito previamente cometido y no vinculado con el presente tipo.

reintegrado al patrimonio del deudor para que el acreedor pueda ver satisfecho su crédito.

En efecto, el delito de alzamiento de bienes, pese a incidir sobre una materia económica, el derecho de crédito, no permite dotar en concepto de responsabilidad civil a los fines de reparación del daño “la cuantía exacta de los créditos burlados”⁷³⁷, ya que al contrario, “la restauración del orden jurídico perturbado debe restablecerse, cuando sea posible, reintegrando al patrimonio del deudor los bienes indebidamente apartados del mismo”⁷³⁸ para proceder, en su caso, acto seguido a procurar la satisfacción de los créditos que inicialmente se pretendía frustrar. En este sentido, “el montante de la obligación eludida no puede formar parte de la condena pues no es consecuencia del delito: es su presupuesto y por definición ha de ser preexistente”⁷³⁹.

Sin perjuicio de lo que precede, no obstante, hemos de reparar que mencionado artículo 116 del CP, no materializa la responsabilidad civil como un elemento inherente a la comisión delictiva como es el caso de la responsabilidad penal, sino que, al contrario, supedita ésta a la concurrencia de un perjuicio. La configuración de este requisito a los efectos de la responsabilidad civil supuso inicialmente un impedimento para quienes afirman que éste se trataba de un delito de mera actividad, ya que, en tal caso, podría consumarse el delito sin que se produjera un perjuicio efectivo.

No obstante, avanzado el debate doctrinal y jurisprudencial terminó concluyéndose que los pronunciamientos de la sentencia condenatoria vienen restituir el “orden perturbado por la infracción” y, por ende, para el presente caso la reintegración al estado anterior al delito, no es otro que la reintegración al patrimonio del sujeto activo del bien objeto de la disposición fraudulenta para que el deudor pueda llevar a cabo las acciones legalmente habilitadas para obtener la satisfacción del crédito⁷⁴⁰, habida cuenta

⁷³⁷ PÉREZ FERRER, F., “Sobre el...”, ob. cit. p. 25.

⁷³⁸ PÉREZ FERRER, F., “Sobre el...”, ob. cit. p. 25. Tal como indica referida autora, esto se puede conseguir “con la declaración de nulidad de los negocios jurídicos de disposición realizados ilícitamente por el deudor, salvo cuando los bienes se encuentren en poder de terceras personas que no hayan participado en el consilium fraudis y sean irreivindicables”

⁷³⁹ STS núm. 146/2022, de 17 de febrero [ECLI:ES:TS:2022:649].

⁷⁴⁰ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 100. En este sentido, la STS núm. 146/2022, de 17 de febrero [ECLI:ES:TS:2022:649] declara que “en efecto, doctrina tradicional de esta Sala que en el delito de alzamiento de bienes la responsabilidad civil no alcanza el importe de la deuda. La responsabilidad civil por los delitos de alzamiento de bienes ha de contraerse, en su caso y

que el crédito tras el delito de alzamiento de bienes permanece inalterado y, en consecuencia, el acreedor “puede reclamarlo en virtud de la fuente que lo fundase -un contrato, la ley, un delito...- ante la jurisdicción correspondiente⁷⁴¹.

En cualquier caso, llevada a término la causa penal y constatándose que la comisión del delito de alzamiento de bienes en un estado anterior a la causación de un perjuicio real, podrán conformar asimismo la responsabilidad civil *ex delicto*, los importes resultantes de en concepto de reparación del daño e indemnización de perjuicios materiales y morales⁷⁴².

En este sentido, se pronunció ya la STS núm. 944/2004, de 23 de julio [ECLI:ES:TS:2004:5511] la cual afirmar que se ha de rechazar el alegato tradicional de que “los perjuicios ocasionados por el delito de alzamiento de bienes son equivalentes al valor de la obligación impagada, admite que pueden existir unos daños específicos derivados de esa infracción cuyo cálculo deberá realizarse en cada caso concreto”. Así, “no se trata de utilizar retorcidamente la categoría de los -daños morales- para basar una compensación económica que puede aparecer intuitivamente como adecuada”⁷⁴³, sino que lo que procede es “es desentrañar en cada caso si las acciones catalogables como alzamiento de bienes o han generado un perjuicio económico añadido; o han ampliado la esfera de sujetos responsables”.

Por último, se ha de puntualizar que tal como se tuvo ocasión de analizar a propósito del artículo 257.2 del CP, la responsabilidad civil derivada del delito se impone en primer instancia al condenado por el mismo, en este caso, al deudor que ha ocultado los bienes en perjuicio de sus acreedores. Lo que no implica que deba responder éste con carácter exclusivo, ya que podrán responder asimismo otros intervinientes como son los cooperados necesarios o cómplices, los cuales en atención a lo dispuesto en el artículo 116.2 del CP responderán “solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables”.

siempre que exista petición al respecto, según una jurisprudencia conocida, a una peculiar forma de restitución consistente en la anulación de los negocios jurídicos fraudulentos para reintegrar al patrimonio los bienes extraídos (art. 1305 del Código Civil)”.

⁷⁴¹ STS núm. 680/2019, de 23 de enero de 2020 [ECLI:ES:TS:2020:170].

⁷⁴² Artículo 110 del CP.

⁷⁴³ STS núm. 234/2005, de 24 de febrero [ECLI: ES:TS:2005:1181].

Adicionalmente y a tenor del tratamiento de la excusa absolutoria del artículo 268 del CP, el cual se está a punto de analizar, se ha informar que la aplicación de esta excusa absolutoria de la responsabilidad penal, no conlleva inherentemente la exclusión de la responsabilidad civil, la cual constatada la comisión delictiva, tan solo podrá excluir por la renuncia expresa o, en su caso, reserva de la acción civil de la víctima⁷⁴⁴

III. LA EXCUSA ABSOLUTORIA DEL ARTÍCULO 268 CP

Como acabamos de mencionar, el CP contempla en su artículo 248 una excusa absolutoria de la pena, por la cual quedan “exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad”.

A tenor de la disposición que precede, quedaran exentos de pena quien alce sus bienes en perjuicio de los familiares relacionados en el mismo, si bien en dicho caso deberemos atender a la relación que media al momento de la comisión del delito, no siendo aplicable en supuestos en los que los cónyuges estuvieran separados (que no divorciados) legalmente o de hecho, pudiendo por ende, apreciar la concurrencia del delito de alzamiento de bienes sin posibilidad de instar la presente excusa al momento en el que, una vez decidida la ruptura matrimonial (o sentimental) y antes del procedimiento declarativo que se derive al efecto, uno de los cónyuges procede a la ocultación de su patrimonio con la finalidad fraudulenta de mostrarse llegado el momento insolvente y frustrar el reparto de bienes según, en su caso, el régimen matrimonial elegido al efecto.

En este sentido, para la aplicación de la excusa absolutoria, hemos de partir de tres premisas, las cuales han sido definidas por la jurisprudencia en pronunciamientos como la STS núm. 424/2018, de 26 de septiembre [ECLI:ES:TS:2018:3287] por la cual,

⁷⁴⁴ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 355.

en primer lugar, hemos de reparar que el CP “no contiene definiciones generales acerca de la familia y utiliza el término familia y los grados de parentesco de forma diversa a lo largo de su articulado”; generando ello que actualmente se haya equiparado, por ejemplo, la condición de cónyuge con la de pareja o persona en análoga relación de afectividad. En segundo lugar, “que la interpretación legal es distinta en cuanto beneficia al acusado que en aquello que lo perjudica (...) y en tercer lugar, es preciso tener en cuenta la realidad social que ha producido una evolución en la familia, tanto en sus contenidos como en sus fundamentos”⁷⁴⁵.

Por último, aunque sobre dicha relación concursal se ahondará más adelante, es menester indicar que resulta conflictivo en primera instancia la aplicación de esta excusa respecto aquellas conductas en las que media el alzamiento de bienes junto con el delito de impago de pensiones (previsto en el artículo 227 del CP). No obstante, y como bien indica PÉREZ FERRER, el supuesto de aplicación del artículo 257 en relación con el del artículo 227 del mismo texto legal, se proyecta esencialmente en supuestos de separación legal o de hecho, de divorcio o nulidad matrimonial, por lo que siendo esto así no cabrá el acogimiento al presente precepto, por lo que la conducta en todo caso podrá ser sancionada⁷⁴⁶.

IV. PERSEGUIBILIDAD: LA AUTONOMÍA DEL PROCEDIMIENTO PENAL RESPECTO DE LA EJECUCIÓN CONCURSAL

Finalmente, el artículo 257 del CP, en su último apartado (quinto), prevé que el delito será perseguible aun cuando, con posterioridad, se inicie un procedimiento de ejecución concursal. Esta previsión tiene su origen en la antigua vinculación del procedimiento penal al civil, que increíblemente se venía arrastrando (aun residualmente) hasta la entrada en vigor del CP de 1995. En efecto, hemos de recordar que, como se expuso con anterioridad, el artículo 520 del CP de 1973 condenaba con

⁷⁴⁵ STS núm. 424/2018, de 26 de septiembre [ECLI:ES:TS:2018:3287]. En este sentido, la presente excusa absolutoria se ha erigido en base al “respeto al ámbito familiar, en donde el legislador ha considerado que no se diriman sus controversias, afectantes a elementos típicos que incidan en el patrimonio o la propiedad, fuera de todo acto de violencia, por el derecho penal sino por el derecho privado”, si bien hemos de negar la procedencia de “interpretaciones extensivas a hechos distintos, a situaciones diferentes o a otras personas que las expresamente recogidas en el texto legal”.

⁷⁴⁶ PÉREZ FERRER, F., “Sobre el...”, ob. cit. pp. 16.

pena de presidio mayor al «quebrado», comerciante, cuya insolvencia hubiera sido calificada de «fraudulenta» de conformidad a lo establecido en la legislación mercantil. Si bien, dicha previsión no formaba parte expresamente de la tipificación del alzamiento de bienes, hemos de situarnos en la esfera de la “insolvencias punibles” donde con anterioridad de la última reforma se encuadraban tanto el alzamiento de bienes como los tipos herederos de la quiebra (las actuales insolvencias punibles).

Así, a fin de dotar estos preceptos de la debida autonomía penal respecto de cualquiera otros procedimientos civiles/mercantiles, el CP optó por incluir, como digo, una cláusula final de perseguibilidad en cada uno de ellos, por la cual quedara patente que el procedimiento penal que se inicie por la presunta comisión de referidos delitos, preceptivamente, ha de continuar con independencia del ulterior inicio de un procedimiento de ejecución concursal, no pudiendo, por ende, verse este suspendido ni comprometido por el mismo.

Con dicha previsión que, en su momento, se extrapoló al resto de preceptos que conformaban el capítulo dedicado a las “insolvencias punibles”⁷⁴⁷, se pretendía zanjar la anterior vinculación entre ambos procedimientos, civil/mercantil VS. penal, por la cual la iniciación de un procedimiento concursal conllevaba la suspensión del procedimiento penal⁷⁴⁸ hasta que recayera resolución firme del mismo. Por el contrario, tras la entrada en vigor de la analizada disposición no sólo no se suspendía el procedimiento penal, sino que incluso ambos se pueden sustanciar de manera simultánea⁷⁴⁹.

A mayores, y tal como exponen VIVES ANTÓN/ GONZÁLEZ CUSSAC, dicha previsión en su momento suponía la directa derogación del artículo 896 del CCO, por el cual, hasta entonces, se preveía que “en ningún caso, ni a instancia de parte ni de oficio, se procederá, por los delitos de quiebra culpable o fraudulenta, sin que antes el Juez o

⁷⁴⁷ Véase, por ejemplo, que el artículo 259.6 del CP, el cual establece que “en ningún caso, la calificación de la insolvencia en el proceso concursal vinculará a la jurisdicción penal”.

⁷⁴⁸ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal...*, ob. cit. pp. 173-174.

⁷⁴⁹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal...*, ob. cit. pp. 173-174. Sin perjuicio de lo expuesto y tal como menciona este autor, no debemos confundir esta perseguibilidad, que posibilita, como hemos indicado, la sustanciación de ambos procedimientos, civil/mercantil y penal simultáneamente. Caso distinto es que se pretendiera investigar una determinada conducta, en primera instancia, como constitutiva de delito de alzamiento de bienes y, soslayando este, como constitutiva de delito concursal ex art. 259, en cuyo caso es claro que aplicaría el principio «ne bis in idem», impidiendo que dicha conducta fuera castigada dos veces.

Tribunal haya hecho la declaración de quiebra y la de haber méritos para proceder criminalmente”⁷⁵⁰.

Pues bien, dicha previsión se ha visto arrastrada hasta nuestros días, manteniéndose vigente, siendo ya consolidada la jurisprudencia que, a tenor de dicha disposición, reivindica que nos encontramos ante procedimientos autónomos e independientes y que, por ende, los pronunciamientos contenidos en cualquier otro procedimiento no son vinculantes. En palabras del reciente ATS núm. 20079/2023, de 1 de febrero [ECLI:ES:TS:2023:1627A] “la calificación civil del concurso no vincula a los jueces y tribunales del orden jurisdiccional penal que, en su caso, entienden de actuaciones del deudor que pudieran ser calificadas de delito”.

En cualquier caso, si no se iniciara el procedimiento penal, deberemos observar la prescripción del tipo, de manera que como establecen VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC (si bien, en este caso, considerando la regulación anterior a la vigente)⁷⁵¹, dado que el artículo prevé, para su tipo básico y modalidades no agravadas una pena de prisión que puede alcanzar los cuatro años, deberemos considerar este delito como menos grave, en base a lo establecido en el artículo 33.3.a) del CP que remite a su vez al artículo 131.1º del CP, éste prescribirá a los cinco años. Por el contrario, las modalidades agravadas son calificadas como delitos graves (dado que la pena de prisión puede alcanzar los seis años), de manera que, en atención a los artículos mencionados en su previsión equivalente, prescribirán a los diez años.

⁷⁵⁰ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 103-104.

⁷⁵¹ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 103.

CAPÍTULO SEXTO: RELACIONES CONCURSALES.

Una vez analizado por completo la tipificación contenida en el artículo 257 del CP, se torna necesario estudiar las relaciones de este delito con otros tipos, es decir, las relaciones concursales del delito de alzamiento de bienes. En este sentido, en el marco de las relaciones concursales la doctrina ha venido planteando ante todo la cuestión de la delimitación del delito de alzamiento de bienes frente a las restantes figuras de insolvencias punibles (que hasta la reforma de 2015 se incluían todas en el propio capítulo VII del Título XIII y que, tras dicha reforma, pasan también a ser ubicadas en el nuevo capítulo VII bis). MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, centrándose en la problemática concursal que plantea el alzamiento con respecto a los delitos contenidos en otros capítulos (o en otros títulos) advierte que “el alzamiento es uno de los delitos que más relaciones de conflicto presenta con otras figuras delictivas con las que guarda una cierta afinidad, sin perjuicio de que, por otra parte, pueda entrar además en concurso real de delitos con otras figuras de la naturaleza más diversa”⁷⁵².

Sobre ello, previamente se ha de indicar que esta cuestión se encuentra principalmente recogida en el artículo 8 del CP y, posteriormente, por remisión, en los artículos 73 y ss. de referido texto legal. Se distinguen dos tipos de concursos: de normas (cuando un solo hecho es constitutivo de dos o más delitos) y de delitos (cuando se cometen, ya sea en unidad de acto o en una secuencia de los mismos, actos constitutivos de varios delitos).

Igualmente, como premisa hemos de reseñar los principios que rigen en este tipo de situaciones concursales contenidos en mencionado artículo 8 del CP. En primer lugar, el «principio de especialidad», por el cual el precepto especial se aplicará con preferencia al general. En segundo lugar, el «principio de subsidiariedad», por el cual el precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal (ya se declare expresamente dicha subsidiariedad o sea ésta tácitamente deducible). Y, por último, la «regla de la consunción», por la cual el precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél y, en defecto de lo

⁷⁵² MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 98.

anterior, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor⁷⁵³.

A tenor de lo que precede, se analizan las relaciones concursales del alzamiento de bienes, si bien habida cuenta la inmensa pluralidad de conductas con las que se puede ver relacionado el presente delito, nos centraremos fundamentalmente, en primer lugar, en las relaciones concursales con la estafa en sus distintas modalidades (artículo 248 del CP). Posteriormente, trataremos referidas relaciones concursales con el delito de malversación (artículo 435 del CP), con el delito de impago de pensiones (artículo 227 del CP), con el delito de defraudación tributaria (artículo 305 del CP), con el delito de defraudación a la Seguridad Social (artículo 307 del CP), con el delito de desobediencia del artículo 556 del CP), con los delitos de falsedades documentales (tipificados entre los artículos 390 a 399 ter del CP) y, por último, delito de quiebra fraudulenta (previsto en el artículo 260 del CP).

No obstante, y pese a la variedad de delitos contemplados en el presente estudio, no se puede concluir que se vayan a tratar todas las relaciones concursales en las que media el delito de alzamiento de bienes habida cuenta, como indicaba, la multitud de supuestos prácticos existentes, si no que al contrario se contienen aquellas que en sido tratadas por la doctrina en mayor detalle o que más concurrencia práctica presentan.

I. LAS RELACIONES CONCURSALES DEL ALZAMIENTO CON EL DELITO DE ESTAFA.

En el análisis de la autonomía y relación del alzamiento con otras figuras afines, destaca las relaciones concursales que se da con el delito de estafa. Al efecto, MUÑOZ CONDE entiende que, por un lado, la “estafa se distingue por la no exigencia en el alzamiento del engaño previo”⁷⁵⁴, ello, en cualquiera de sus modalidades (inclusive sus tipos especiales: enajenación de cosa gravada y otorgamiento de contrato simulado) y, por otro lado, por los distintos sujetos pasivos que intervienen, ya que mientras que en

⁷⁵³ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 89-90.

⁷⁵⁴ MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 483.

el delito de alzamiento de bienes, el deudor es el acreedor, no es así en el delito de estafa.

OCAÑA RODRIGUEZ incide sobre estas diferencias afirmando que en el delito de estafa “el sujeto activo, mediante engaño y dolo antecedente, se apodera ilícitamente de bienes ajenos aunque sea a través del mecanismo de una compra a crédito o de la asunción de una de una deuda que no se tiene el propósito de cumplir”, por el contrario, el delito de alzamiento de bienes “actúa sobre los bienes propios obtenidos lícitamente, en principio”⁷⁵⁵.

Dado que mencionado tipo cuenta con diversas modalidades se ha de partir, tipificadas en preceptos correlativos la exposición de las relaciones concursales a partir de este delito ha de ir precedida por una breve distinción de estas. A tenor de lo que precede, en primer lugar, el artículo 248 del CP por el que castiga a quien utilizare “engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno”.

En estos supuestos tal como indica SOUTO GARCÍA nos encontramos con la conducta de quien directamente contrae una obligación con la intención de no cumplirla nunca, es decir, partimos de un engaño inicial (estafa), que es seguido del ánimo de frustrar las expectativas de cobro de su acreedor, procediendo acto seguido a insolventarse (alzamiento de bienes)⁷⁵⁶. Al respecto, la STS núm. 261/2022, de 17 de marzo [ECLI:ES:TS:2022:1077], afirma, en primer lugar, respecto a la conducta típica de la estafa que en ella ha de mediar un engaño por el cual se genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo o adecuado para provocar el error determinante de la injusta disminución del patrimonio ajeno”.

En este sentido, el engaño ha de ser “bastante”, esto es, “aquél que es suficiente y proporcional para la efectiva consumación del fin propuesto” que no es otro que obtener un beneficio económico o patrimonial indebido mediante el engaño y en perjuicio de la víctima y, para ello, “la maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia

⁷⁵⁵ OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...* ob. cit., p. 129.

⁷⁵⁶ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., p. 327.

de realidad y seriedad suficiente para engañar a personas de mediana perspicacia y diligencia, complementándose la idoneidad abstracta con la suficiencia en el específico supuesto contemplado”⁷⁵⁷.

Jurisprudencialmente se ha afirmado que “ordinariamente⁷⁵⁸, en el delito de estafa, el engaño es antecedente a la celebración del contrato⁷⁵⁹, y el sujeto activo del delito conoce de antemano que no podrá cumplir con su prestación, y simulando lo contrario, origina un error en la contraparte, que cumple con su prestación, lo que produce el desplazamiento patrimonial que consume el delito”⁷⁶⁰.

Como ya tuve ocasión de analizar, la asunción dolosa de una deuda previo vaciamiento patrimonial por parte de deudor, no es constitutivo de delito de alzamiento de bienes, si no de delito de estafa; ya que en el alzamiento el ánimo fraudulento se ha de apreciar tras contraer de buena fe y válidamente la obligación, por lo que una vez se haya producido dicha conducta, el sujeto activo bajo siguiendo su propósito delictivo y procurando que el acreedor no satisfaga el crédito contraído, procede a la ocultación de los bienes, de manera que llegado el término de esta (si bien, como hemos mantenido anteriormente la conducta quedará consumada al momento de la disposición patrimonial y no tras el vencimiento de la acción), no pueda ser satisfecha.

Respecto a esta primera modalidad, hemos de establecer si nos encontramos ante un concurso de delitos o de normas. En este sentido, se ha defendido por la doctrina ambas posturas. Por un lado, está quien entiende que nos encontramos ante un concurso real o de leyes, si bien cuando el alzamiento sea posterior a la consumación de la estafa

⁷⁵⁷ STS núm. 261/2022, de 17 de marzo [ECLI:ES:TS:2022:1077].

⁷⁵⁸ Aunque no siempre, ya que según ha sido declarado por la jurisprudencia, se ha producido un cambio de visión jurisprudencial basado pasando a considerarse actualmente que no es requisito «sine qua non» que el dolo sea antecedente a asunción de la obligación, ya que en tal caso supuestos en los que mediando un contrato lícito, con posterioridad el sujeto desarrolla la intención ilícita decidiéndose a “obtener un lucro ilícito, aprovechándose de las circunstancias hasta ese momento desplegadas, y conformando los factores correspondientes para producir el engaño”. STS núm. 51/2017, 3 de febrero [ECLI:ES:TS:2017:361].

⁷⁵⁹ Aquí, entra en juego lo que la doctrina y jurisprudencia ha definido (si bien se puede debatir sobre la idoneidad de esta expresión, como «negocio jurídico criminalizado», conformando aquel en los que el “señuelo o superchería que utiliza el defraudador es el propio contrato, con apariencia de regularidad, a través del cual y previamente el estafador piensa aprovecharse económicamente del cumplimiento del otro y de su propio incumplimiento” STS núm. 261/2022, de 17 de marzo [ECLI:ES:TS:2022:1077].

⁷⁶⁰ STS núm. 684/2004, de 25 de mayo [ECLI: ES:TS:2004:3608].

y, por otro lado, también hay adeptos a considerar que nos encontraremos ante un concurso de leyes⁷⁶¹.

Así, VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC declara que pudiera considerarse la estafa como una «lex consumens»⁷⁶², que por así decirlo torna de un halo ilícito toda la situación que envuelve dicho crédito, hace que el posteriormente alzamiento sea impune, al haber sido consumido por el delito inicial. Bajo dicha óptica, ha de afirmarse que la relación es de consunción impropia y que los concursos de leyes han de resolverse recurriendo al art.8.4º CP⁷⁶³, que, en su caso, deberá ser resuelta observando el delito de mayor pena, el cual, en términos generales, la estafa “si son aplicables los supuestos agravados específicos del art. 250, pero será, en cambio, el alzamiento, si entra en conflicto con el tipo básico de estafa”⁷⁶⁴, sin perjuicio de que, a tenor de la agravante prevista en el artículo 257.3 del CP⁷⁶⁵, a partir de la regulación conferida por la LO 5/2010, de 22 de junio (previsión que, como hemos comprobado se mantiene hasta la fecha, la pena prevista para éste resultará superior a la del tipo cualificado de estafa del art. 250 del CP⁷⁶⁶. Siguiendo esta postura, OCAÑA RODRÍGUEZ afirma que habiéndose producido en primera instancia una conducta subsumible en el delito de estafa, el “alzamiento posterior ha de quedar absorbido por la estafa común”⁷⁶⁷.

No obstante, los autores defienden que ha de rechazarse que de la relación entre los delitos referenciados se desprenda la consunción, habida cuenta el injusto del hecho, esto es, la defraudación patrimonial, está configurado por ambos delitos⁷⁶⁸. Igualmente,

⁷⁶¹ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 327-328.

⁷⁶² VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...* ob. cit., p. 89.

⁷⁶³ STS, núm. 719/2018, de 21 de enero de 2019 [ECLI:ES:TS:2019:155].

⁷⁶⁴ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal...*, ob. cit., 2023, p. 98.

⁷⁶⁵ A modo recordatorio, referido artículo prevé la agravación de la pena cuando la “deuda u obligación que se trate de eludir sea de Derecho público y la acreedora sea una persona jurídico-pública, o se trate de obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social”.

⁷⁶⁶ Tal es la visión de la STS núm. 440/2012, de 25 de mayo [ECLI:ES:TS:2012:4180], donde se afirma que “esta concepción es respaldada por un amplio sector doctrinal: en los supuestos en que el deudor contrae una obligación sin ánimo de cumplirla, y a continuación, para evitar su realización forzosa ejecuta actos de alzamiento, deberá aplicarse con exclusividad el tipo de la estafa que sería lex consumens que desplaza y absorbe el alzamiento, acto de agotamiento impune. Sólo si hubiese otros acreedores diferentes al sujeto pasivo de la estafa, cabría hablar de concurso de delitos”.

⁷⁶⁷ OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...* ob. cit., p. 129.

⁷⁶⁸ GONZÁLEZ CUSACC, J.L.: “Delitos contra...”, ob., cit., p. 496. En este mismo sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal...*, ob. cit., 2023, p. 98, afirma que “no resulta correcto afirmar que exista la referida relación de consunción entre los citados delitos dado que ambos captan el

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ se inclina por un concurso aparente de normas penales, “que puede resolverse conforme al principio de especialidad en favor del alzamiento (entendiendo que la especialidad viene dada por el dato de que el sujeto activo ha de ser específicamente un deudor) o, en su caso, de no aceptarse esta regla, por la alternatividad o consunción impropia; con todo, en este segundo caso la consecuencia práctica sería la misma, habida cuenta que el artículo 257 será la infracción más gravemente penada”⁷⁶⁹.

En segundo lugar, se tipifica en el artículo 251.2º del CP la estafa consiste en la doble venta, esto es, disponiendo “de una cosa mueble o inmueble ocultando la existencia de cualquier carga sobre la misma” o gravando o enajenando nuevamente referido bien antes de la definitiva transmisión al adquirente, en perjuicio de éste, o de un tercero⁷⁷⁰. Así, constituye la conducta del tipo “la enajenación mediante ocultación de carga, o bien la venta como libre y a continuación la imposición de un gravamen o enajenación siempre antes de la definitiva transmisión al adquirente”⁷⁷¹

Sin perjuicio de lo anterior, hemos de tener en cuenta que no toda doble venta será constitutiva de estafa, ya que se ha de observar dos estadios diferenciados. El primero consiste en la compraventa de un bien, para lo que ha de mediar primeramente un contrato privado entre dos partes. En un primer momento “las incidencias que puedan derivar del incumplimiento del contrato por cualquiera de las partes, se solventarán en la vía civil”, inclusive en lo que respecta a aspectos viciados y casos de doble venta, mas, si tiene lugar el otorgamiento de un nuevo contrato de compraventa sobre el mismo bien a personas distintas mediando el elemento subjetivo descrito, se abrirá una segunda fase, “que trasciende la esfera civil y convierte el hecho en punible (...) y que provoca la tipificación delictiva del asunto, en la que las incidencias del incumplimiento del primer contrato no afectan a su punibilidad”⁷⁷².

injusto desde perspectivas diferentes y que en ocasiones (si sólo viene en aplicación el tipo básico de la estafa) el alzamiento puede recibir de lege data mayor pena”.

⁷⁶⁹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 99.

⁷⁷⁰ Artículo 251.1.2º del CP.

⁷⁷¹ SAP de Pontevedra núm. 2/2022, de 2 de febrero [ECLI:ES:APPO:2022:166].

⁷⁷² STS núm. 4/2012, de 18 de enero [ECLI:ES:TS:2012:396].

Puntualiza GONZÁLEZ CUSACC, que cuando medie el tipo contemplado en el artículo 251, párrafo segundo, donde se sanciona al deudor que dispone de un bien como libre sabiendo que estaba gravado, se entenderá, en términos generales, que si dicha acción se lleva a cabo con ánimo de perjudicar al acreedor titular del gravamen habrá alzamiento, en su caso, y no estafa, pues “la estructura típica de este delito requiere un engaño en virtud del cual se realiza el acto de disposición. Tal mecanismo defraudatorio sólo puede concurrir, en el caso que nos ocupa, respecto del adquirente del bien al que se oculta el gravamen”⁷⁷³.

No obstante lo anterior, podría darse el caso de que en los supuestos de doble venta la ocultación del gravamen se utilice precisamente como medio de engaño para inducir a error al adquirente del bien, de modo que éste último realice un acto de disposición patrimonial perjudicial para su patrimonio. En tal caso, sí se podría afirmar la concurrencia de todos los presupuestos de la estafa propia del art. 248 en relación con la defraudación originada al adquirente. De modo que, si puede acreditarse que con la misma operación de doble venta se produjo la defraudación y al mismo tiempo un perjuicio al acreedor titular del gravamen, la solución correcta, en opinión de MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, será indudablemente la de apreciar un concurso de delitos entre el alzamiento y la estafa propia del art. 248⁷⁷⁴.

Constatada la concurrencia de la estafa, en la presente modalidad, y el alzamiento de bienes no se resolverá la condena mediante un concurso real de delitos, sino ante un concurso aparente de normas, habida cuenta si se considera que la insolvencia proviene de la misma acción de enajenar los bienes fingiéndose dueño, entonces se consideraría a la vez la insolvencia y la estafa, no existiendo una segunda acción independiente”⁷⁷⁵.

Por último, comete el delito de estafa previsto en el artículo 251.3º del CP “el que otorgare en perjuicio de otro un contrato simulado”. Tal es el supuesto de que la conducta de alzarse con los bienes en perjuicio de los acreedores se realiza a través del otorgamiento de un contrato simulado entre el deudor y otra persona. Es la denominada

⁷⁷³ GONZÁLEZ CUSACC, J.L.: “Delitos contra...”, ob., cit., p. 496.

⁷⁷⁴ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 100.

⁷⁷⁵ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 91.

falsedad defraudatoria o estafa documental, que requiere perjuicio de tercero, bien sea al adquirente o propietario del bien, o a un tercero⁷⁷⁶. En estos casos la opinión mayoritaria apuesta por la solución del concurso aparente de normas frente al concurso de delitos.

En este sentido, MESTRE DELGADO entiende que en estos supuestos no existe un concurso de leyes real sino sólo aparente entre esta figura y la correspondiente de frustración de la ejecución, ya que la realización del contrato simulado es estafa cuando con él se persiga la causación a la víctima de un perjuicio patrimonial no preexistente a tal acto, y es frustración de la ejecución cuando el responsable del hecho persiga tan solo provocar una apariencia de insolvencia que impida al acreedor la satisfacción de un interés económico precedente al delito, y causado por el incumplimiento de la obligación (civil, laboral, administrativa) de que se trate en cada caso⁷⁷⁷. Así, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ estima acertadamente que debe prevalecer siempre la norma del art. 257 CP, sea porque se considera que es ley especial o porque sea ley consumidora o porque se aprecia una relación de alternartividad⁷⁷⁸.

En cualquier caso, GONZÁLEZ CUSACC, informa que la ocultación de bienes del alzamiento puede conllevar, en algunas ocasiones, “problemas de deslinde” con la estafa del artículo 251.3º del CP dado que ésta última conducta delictiva implica el “otorgamiento en perjuicio de tercero de contrato simulado”. De modo que “si el contrato simulado determina la insolvencia y se lleva a cabo en perjuicio de los acreedores, habrá que resolver el concurso acudiendo al artículo 8.4”⁷⁷⁹.

⁷⁷⁶ SAP de Pontevedra núm. 2/2022, de 2 de febrero [ECLI:ES:APPO:2022:166].

⁷⁷⁷ MESTRE DELGADO, E.: “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico”, en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *La Parte Especial del Derecho Penal*, Dykinson, Madrid, 2020, p. 465, en otros términos pero con idéntico sentido, la STS de 14 de noviembre de 2000 establece que la diferencia entre ambos delitos estriba en que, en la frustración de la ejecución (en aquella época, alzamiento de bienes), la cuestión se plantea entre el acreedor y el deudor, disponiendo ilícitamente el sujeto activo de su patrimonio, con lo que se ataca el derecho de aquél a satisfacer su crédito con la totalidad del patrimonio del deudor (art. 1911 CC); mientras que en la estafa, auténtico delito de apoderamiento, el autor lo que pretende es incrementar su patrimonio a costa del perjudicado, consiguiendo a su favor una transmisión de bienes ajenos.

⁷⁷⁸ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 101. En el mismo sentido, ROBLES PLANAS, R./PASTOR MUÑOZ, N.: “Delitos contra...”, cit., p. 306.

⁷⁷⁹ GONZÁLEZ CUSACC, J.L.: “Artículo 257”, en CUARDA ARNAU, M.L. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, Tirant lo blanch, Valencia, 2023, p. 1622. Tal es el supuesto de la STS núm. 167/2019, de 28 de marzo [ECLI:ES:TS:2019:975].

II. LAS RELACIONES CONCURSALES DEL ALZAMIENTO CON LOS ACTUALES DELITOS DE INSOLVENCIA PUNIBLE

En segundo lugar, se torna necesario analizar precisamente las relaciones concursales del alzamiento de bienes con los actuales delitos de insolvencia punible y, concretamente, respecto al delito de quiebra fraudulenta (previsto en el artículo 260 del CP)⁷⁸⁰.

Continúa el autor advirtiendo que la delimitación del alzamiento frente a los delitos de concurso tradicionalmente ha sido polémica. Así, si se entiende el alzamiento como un delito de mera actividad y la quiebra lo es de resultado, en los casos en que no llegue a producirse un perjuicio habrá de castigarse como alzamiento, y aquellos en que el perjuicio llegue a producirse, como quiebras (consunción). En este sentido, se pronuncia la sentencia que concluye la concurrencia de ambos delitos y, en tal caso la tipificación preferentes del tipo previsto en el artículo 260.1 del CP frente a la del artículo 257.1.2º del CP⁷⁸¹

Para otros autores es el alzamiento de bienes la “ley subsidiaria frente a la quiebra” o, incluso, declaran que lo existente es una relación de alternatividad. Por último, la doctrina de forma minoritaria ha defendido también la concurrencia de un el concurso ideal de delitos⁷⁸². Dada la multitud de corrientes doctrinales, tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995 se manejaron criterios procesales, optando por la preferencia siempre de las quiebras aunque, en cualquier caso, no nos encontramos ante una cuestión pacífica.

⁷⁸⁰ Artículo 260 del CP: “1. Será castigado con la pena de seis meses a tres años de prisión o 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.2. Será castigado con la pena de uno a cuatro años de prisión y multa de doce a veinticuatro 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”.

⁷⁸¹ STS núm. 730/2017, de 13 de noviembre [ECLI:ES:TS:2017:4312].

⁷⁸² GONZÁLEZ CUSACC, J.L.: “Artículo 257...”, ob. cit., p. 1622.

III. LAS RELACIONES CONCURSALES DEL ALZAMIENTO CON EL DELITO DE MALVERSACIÓN IMPROPIA

Siguiendo con el análisis de las tipologías delictivas con las que presenta puntos en común el alzamiento de bienes, nos referimos en a la malversación impropia del artículo 435 CP⁷⁸³, en los supuestos en que el deudor dispone de sus propios bienes cuando éstos se hallan embargados y él es el depositario. En este caso la doctrina y la jurisprudencia no es pacífica pues como bien subraya MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, hay opiniones y resoluciones judiciales que avalan tanto la tesis del concurso ideal de delitos como el concurso aparente de normas otorgando la preferencia en unos casos alzamiento y en otros a la malversación. Aunque el autor se inclina por entender que en la pena más grave del delito de malversación ya va embebido el ataque al patrimonio del acreedor, quedando, pues, el delito de alzamiento absorbido por el de malversación⁷⁸⁴.

Esta absorción ha sido asimismo declarada por la jurisprudencia en sentencias como la STS, en la cual se afirma que el “el delito de malversación impropia del artículo 435.2 -delito por el que él Ministerio Fiscal acusaba de forma principal-y el lanzamiento de bienes del artículo 257.1.1 existe sólo un concurso de normas o concurso aparente regido por el principio de consunción”, todo ello en base a la consideración de que la conducta del alzamiento ya se encuentra contemplada en este segundo delito, de suerte que “este delito (el de malversación) ha sido establecido en el CP con la misma finalidad que el de alzamiento de bienes, toda vez que no sólo protege

⁷⁸³ El artículo 435 del CP establece que las disposiciones de referido capítulo serán extensivas:
“1.º A los que se hallen encargados por cualquier concepto de fondos, rentas o efectos de las Administraciones públicas.
2.º A los particulares legalmente designados como depositarios de caudales o efectos públicos.
3.º A los administradores o depositarios de dinero o bienes embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares.
4.º A los administradores concursales, con relación a la masa concursal o los intereses económicos de los acreedores. En particular, se considerarán afectados los intereses de los acreedores cuando de manera dolosa se alterara el orden de pagos de los créditos establecido en la ley
5.º A las personas jurídicas que de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis sean responsables de los delitos recogidos en este Capítulo”

⁷⁸⁴ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 101. En este mismo sentido se pronuncian VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 93, quienes entienden que en el presente supuesto no puede haber “concurso ideal de delitos porque la malversación contempla conjuntamente el ataque al patrimonio y la lesión del interés del Estado en el buen funcionamiento de la Administración pública”, de manera que, en aplicación del artículo 8.3º del CP la conducta que podríamos clasificar de alzamiento queda absorbida por la malversación.

a la administración de justicia, sino también a los acreedores en favor de cuyo crédito se ha trabado el embargo, la desaparición de los bienes embargados no puede ser sancionada conjuntamente con el delito de alzamiento de bienes sin infringir el principio *non bis in ídem*⁷⁸⁵.

IV. LAS RELACIONES CONCURSALES DEL ALZAMIENTO CON Y EL DELITO DE IMPAGO DE PENSIONES.

También se relaciona el delito de alzamiento de bienes con el delito de impago de pensiones del art. 227 CP⁷⁸⁶. A tales efectos, nos recuerda OCAÑA RODRÍGUEZ que referido tipo penal tiene por bien jurídico protegido “la asistencia debida a los miembros de la familia”⁷⁸⁷, de manera que podremos observar la comisión de ambos delitos cuando uno de los integrantes (normalmente progenitores), pretender eludir su deber de satisfacer la pensión alimenticia de sus hijos con la ocultación de sus bienes tratando, por ende, de mostrarse insolvente a tales efectos⁷⁸⁸.

En este sentido, entiende referido autor que ambos bienes jurídicos son compatibles, esto es, se trata de proteger la comúnmente denominada “pensión de alimentos” impidiendo que el sujeto activo oculte sus bienes en perjuicio de los acreedores de dicha obligación. Sin perjuicio de lo anterior, no coincide la tipicidad de

⁷⁸⁵ STS núm. 194/2018, de 24 de abril [ECLI:ES:TS:2018:1484].

⁷⁸⁶ Dispone el art. 227 CP: “El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses. 2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior. 3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas”.

⁷⁸⁷ OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...* ob. cit., p. 129.

⁷⁸⁸ OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...* ob. cit., p. 129.

la acción ya que para el caso del artículo 227 del CP⁷⁸⁹ no se configuran en función de la solvencia o insolvencia del obligado⁷⁹⁰.

En lo que a las relaciones concursales entre ambos delitos respecta, se dan mayoritariamente dos posturas contrapuestas⁷⁹¹. Por un lado, hay autores que consideran que sólo hay que castigar por el delito de frustración de la ejecución, pues el impago de pensiones subsiguiente es un acto posterior copenado⁷⁹², consecuencia necesaria de la insolvencia, mientras que otra opinión considera que hay concurso real, salvo que coincidan las víctimas de ambos delitos, en cuyo caso estaríamos ante un concurso de leyes⁷⁹³. PÉREZ FERRER adopta la segunda de estas posturas defendiendo que nos encontramos ante un concurso de delitos, puesto que el delito de impago de prestaciones económicas en favor del cónyuge o hijos sólo abarca el incumplimiento de la obligación, pero no así las maquinaciones dirigidas a la ocultación del patrimonio⁷⁹⁴.

Así, si bien no se desconoce que ambos delitos parte de un presupuesto común, esto es, la asunción de una obligación o deuda, en este caso frente a familiares de los que deben procurar la ya mencionada asistencia patrimonial, parece claro que éste nunca podría ser calificado de ideal, puesto que no existiría identidad de hechos⁷⁹⁵: es más, ni siquiera habría identidad de acción, toda vez que el alzamiento se consumará ya siempre en un momento anterior (para la que suscribe al momento de realización de los actos de disposición fraudulenta y para el mencionado autor en el instante en que la

⁷⁸⁹ Y artículo 226 del CP, por el cual se condena, en apartado primero, “el que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses”

⁷⁹⁰ OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...* ob. cit., p. 129.

⁷⁹¹ Además de estas dos posturas, hay quien considera que entre los presentes delitos media un concurso de normas que ha de resolverse en base al principio de especialidad. Sin embargo, se trata de una postura minoritaria, a la que se puede oponer tal como indica SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 339, no cabe apreciar una “relación de especialidad lógica” entre ambas conductas. Así, para que podamos apreciar referido principio entre dos preceptos ambos han de conformarse a partir de los mismos presupuestos o, en su caso, elementos típicos, adicionándose respecto el precepto “más específico” un requisito adicional. En congruencia con lo anterior, no podemos apreciar el presente principio entre estas dos tipologías delictivas por cuando sus conductas típicas son distintas, no mediando relación alguna entre ellas *per se*.

⁷⁹² Sobre los actos copenados en general, vid. PALMA HERRERA, J.M.: *Los actos copenados*, Dykinson, Madrid, 2004.

⁷⁹³ ROBLES PLANAS, R./PASTOR MUÑOZ, N.: “Delitos contra...”, cit., p. 306.

⁷⁹⁴ PÉREZ FERRER, F., “Sobre el...”, ob. cit. pp. 23-24.

⁷⁹⁵ Unidad que es requerida por el artículo 77 del CP.

deuda es exigible) a aquel en que se ejecutará el delito del artículo 227 del CP, el cual exige unos requisitos ulteriores de impago que deben añadirse a la conducta de ocultación de los bienes. Sería, por tanto, un caso paradigmático de concurso medial o teleológico⁷⁹⁶.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha de reparar en la importancia de la condición del acreedor como tal, es decir, situándonos en el seno de un procedimiento penal éste no puede declarar, en su caso, la condición de acreedor del denunciando/querrellado, por lo que, para ello, en todo caso, deberemos acudir a los procedimientos civiles al efecto⁷⁹⁷. De manera que, no se podrá apreciar la concurrencia de estos delitos, si previamente no se ha instado un procedimiento declarativo al efecto⁷⁹⁸

La importancia en el cumplimiento de la asistencia patrimonial para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge es tal que incluso el atentado a la misma mediante alzamiento de bienes ha llegado a ser tildada de “violencia doméstica”. Así, recientemente el TS ha declarado que existiendo prueba bastante y suficiente para entender concurrente el delito de alzamiento de bienes (debido a la ocultación fraudulenta de los bienes con la finalidad de dificultar las posibilidades de cobro de deudas) y del delito de impago de pensiones (habiéndose excusado en el estado de insolvencia – falsamente creado por dichos actos de disposición constitutivos del primer delito), la acción puede “configurarse como una especie de violencia económica, dado que el incumplimiento de esta obligación deja a los propios hijos en un estado de necesidad en el que, ante su corta edad, y carencia de autosuficiencia, necesitan de ese

⁷⁹⁶ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 103. En este mismo sentido, SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 339, recordemos bajo el prisma del alzamiento de bienes como delito de lesión, considera que reafirma la inexistencia de la unidad de acción, el hecho de que el delito de alzamiento de bienes se consuma una vez se haya producido el vencimiento de la deuda, mayores requisitos, mientras que en el caso del delito de impago de pensiones para apreciar la concurrencia del mismo han de transcurrir al menos dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos de incumplimiento de la obligación de asistencia económica.

⁷⁹⁷ STS núm. 562/2017, de 13 de julio [ECLI:ES:TS:2017:2873].

⁷⁹⁸ Por el contrario, apreciada la concurrencia de los delitos, en lo que a la responsabilidad civil derivada de estos respecta hemos de puntualizar que, al igual que para el caso del alzamiento de bienes según se analizado con anterioridad, la doctrina y jurisprudencia han debatido sobre la forma de determinación de la responsabilidad civil el pago de las pensiones no abonadas. En este sentido, dado que el delito no configura la obligación, como es precisamente el supuesto de alzamiento de bienes, si no que el delito consiste justamente en no pagar deudas ya devengadas y, lo que es aún más significativo, ya fijadas judicialmente; no se podrá asimilar la cuantía que cuyo pago se ha eludido/tratado de eludir como responsabilidad civil ex delicto, dado que la deuda era el presupuesto del delito y no su consecuencia. SAP de Castellón núm. 176/2022, de 13 de junio [ECLI:ES:APCS:2022:575].

sustento alimenticio del obligado a prestarlo, primero por una obligación moral y natural que tiene el obligado y si ésta no llega lo tendrá que ser por obligación judicial. Y ello, al punto de que si se produce el incumplimiento del obligado a prestarlos, ello exige al progenitor que los tiene consigo en custodia a llevar a cabo un exceso en su esfuerzo de cuidado y atención hacia los hijos, privándose de atender sus propias necesidades para cubrir las obligaciones que no verifica el obligado a hacerlo. Todo ello determina que podamos denominar a estas conductas como violencia económica cuando se producen impagos de pensiones alimenticias”⁷⁹⁹.

V. LAS RELACIONES CONCURSALES DEL ALZAMIENTO CON LOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA Y LA SEGURIDAD SOCIAL

Entre las múltiples relaciones concursales en las que puede mediar el alzamiento de bienes (según estamos analizando) también se relaciona el tipo con el delito de defraudación tributaria del artículo 305 CP⁸⁰⁰; y, en el mismo sentido y con las mismas soluciones, con el delito de defraudación a la Seguridad Social del art. 307 CP⁸⁰¹. Al respecto de éstos, afirman VIVES ANTÓN/GOZÁLEZ CUSSAC que, si bien cabe realizar objeciones a la presente postura, en general se afirma el concurso ideal entre estos delitos y el alzamiento de bienes, si este último “va acompañado del engaño requerido de los primeros”⁸⁰².

⁷⁹⁹ STS núm. 239/2021, de 17 de marzo [ECLI: ES:TS:2021:914].

⁸⁰⁰ Literal del artículo 305.1 del CP: “El que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta, obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía de la cuota defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte mil euros será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía, salvo que hubiere regularizado su situación tributaria en los términos del apartado 4 del presente artículo”.

⁸⁰¹ Redacción del artículo 307.1 del CP: “El que, por acción u omisión, defraude a la Seguridad Social eludiendo el pago de las cuotas de ésta y conceptos de recaudación conjunta, obteniendo indebidamente devoluciones de las mismas o disfrutando de deducciones por cualquier concepto asimismo de forma indebida, siempre que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de cincuenta mil euros será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía salvo que hubiere regularizado su situación ante la Seguridad Social en los términos del apartado 3 del presente artículo”.

⁸⁰² VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 97.

En este sentido, la doctrina a la hora de apreciar la concurrencia de los delitos tipificados en los artículos 305 y 306 del CP o del alzamiento de bienes, establece dos estadios del procedimiento tributario, en los que distinguir los mencionados tipos: la fase de gestión o inspección del tributo y la fase de recaudación⁸⁰³.

SOUTO GARCÍA nos advierte, entonces, que, si el fraude se produce en el primero de estos estadios, generalmente se aplicarán las sanciones administrativas contempladas para la concreta deuda o, en su caso, el artículo 305 del CP, pero nunca el delito de alzamiento de bienes porque, en dicha fase, no se puede hablar de la existencia de “crédito tributario”⁸⁰⁴.

Por el contrario, en el supuesto de que el fraude se produzca en la fase de recaudación, una vez originada la deuda, estaremos ante la conducta de quien maliciosamente quiere eludir el pago de una deuda válidamente contraria a consecuencia del imperativo legal y, por tanto, cabe afirmar que dicha conducta es plenamente subsumible en el tipo de alzamiento de bienes⁸⁰⁵.

Cabe, igualmente afirmar la comisión del delito de alzamiento de bienes respecto de deudas de carácter público en fase de ejecución, toda vez el artículo 257.1, párrafo segundo, del CP tipifica la ocultación de bienes con el ánimo de eludir “la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación”.

⁸⁰³ SOUTO GARCÍA E. M., *Los delitos...* ob. cit., p. 233.

⁸⁰⁴ SOUTO GARCÍA E. M., *Los delitos...* ob. cit., pp. 234 y ss. De la misma manera, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p.105 presenta el siguiente cuadro de hipótesis: En primer lugar, encontramos en la fase de liquidación, entiende el autor, recordemos bajo una perspectiva del alzamiento de bienes como delito de lesión, para cuya comisión es precisa el vencimiento previo de la deuda, que “no es posible un alzamiento ante la Hacienda Pública, sino sólo un delito del art. 305 CP dado que no existe todavía un crédito tributario y la ocultación de los bienes constituirá precisamente un medio engañoso para cometer el delito de defraudación tributaria”.

De modo que en este caso no habría conflicto alguno, al menos bajo la concepción defendida por éste. Cuestión distinta es que exista un crédito precedente. En tal caso sí sería factible, según el autor, que la misma acción de ocultación de los bienes que sirve para ejecutar la defraudación a la Hacienda Pública constituya un hecho de alzamiento de bienes frente a otros acreedores titulares de un crédito anterior ya vencido y exigible. En este caso el concurso de delitos es evidente. Incliniéndose el autor por el concurso real porque si bien existe unidad de acción entiende que los hechos son dos, y además, se consumarán en momentos distintos.

⁸⁰⁵ OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito...*, ob. cit., p. 67. El autor afirma al respecto que una vez liquidada la deuda no se produce “la absorción del alzamiento en el delito fiscal”. No obstante, en estos supuestos no se pretenderá la restauración del bien en el patrimonio del deudor, toda vez que el posible la derivación de la deuda tributaria en la persona del cómplice adquirente.

Un ejemplo de la concurrencia de ambas figuras delictivas lo encontramos en la SAP de Barcelona núm. 254/2021, de 22 de marzo [ECLI:ES:APB:2021:575]. Dicho pronunciamiento viene a declarar la dualidad penológica de tres encausados por un delito de defraudación tributaria y de alzamiento de bienes por los siguientes hechos: se acredita la acción de defraudación del administrador de una sociedad mercantil⁸⁰⁶, quien tras la venta de fincas propiedad de la mercantil por un importe superior a un 1.500.000 euros, no procede a declarar dicho hecho imponible en el Impuesto de Sociedades relativo al ejercicio del año de la venta, defraudando así a la Hacienda Pública; siendo dichos hechos constitutivos del mencionado delito al exceder la cuantía de los defraudado de los 120.000 euros exigidos para configurar dicha actuación como delictiva.

Otros supuestos en los que cabe señalar la concurrencia del delito de alzamiento de bienes frente a deudas tributarias lo hallamos en la SAP de Jaén, núm. 252/2015, de 16 de noviembre [ECLI:ES:APJ:2015:875], donde varias personas, conocedoras todas ellas de la existencia de deudas tributarias, acuerdan fingir la suscripción de créditos preferentes a los generados por la Agencia Tributaria con la finalidad de que el obligado tributario pueda eludir el pago de éstos como consecuencia de una supuesta insuficiencia patrimonial. De esta manera se encubre “una connivencia fraudulenta entre el deudor y un supuesto acreedor, con el único fin de evitar el pago a los acreedores reales, que se ven así defraudados en su derecho de crédito. Y es que el fingir una deuda inexistente y el interponer un testaferrero como virtual acreedor” declarándose estos hechos, por tanto, constitutivos de alzamiento⁸⁰⁷.

Respecto de los concursos de delitos, MESTRE DELGADO señala que no se apreciara concurso de delitos alguno cuando el alzamiento sea único, esto es, cuando “el deudor cometa los actos de ocultación de bienes (muebles), disposición patrimonial o contratación de obligaciones para no responder de las diversas deudas que pueda tener, siéndole indiferente al legislador que el motivo de tal actuación sea la reclamación de

⁸⁰⁶ Se dirige la acción penal frente al administrador de la sociedad por cuanto es la persona física que concurrió a la operación de venta de las fincas firmando la correspondiente escritura pública en representación del obligado tributario, la sociedad.

⁸⁰⁷ STS núm. 723/2012, de 2 de octubre [ECLI:ES:TS:2012:6709].

uno o de varios acreedores, cuyas concretas reclamaciones económicas no son relevantes para la tipificación de los hechos, ni para su sanción”⁸⁰⁸.

VI. LAS RELACIONES CONCURSALES DEL ALZAMIENTO CON EL DELITO DE DESOBEDIENCIA

El delito de desobediencia contemplado en el artículo 556 del CP tipifica la conducta de quienes “resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”⁸⁰⁹. Se trata, tal como explica SOUTO GARCÍA, se trata de un tipo “residual” de los delitos de atentado, cuyo bien jurídico protegido es “el principio de autoridad, entendido como el mecanismo de las autoridades y funcionarios dirigido a asegurar el ejercicio de las funciones públicas que la ley establece al servicio de los ciudadanos”⁸¹⁰

En la AAP Madrid núm. 307/2017, de 24 de abril [ECLI:ES:APM:2017:1291A] se contempla la relación entre los delitos mencionados, ello en base, por un lado, a la existencia de continuos requerimientos que se habían efectuado al condenado y, por otro lado, a la concurrencia de alzamiento de bienes habida cuenta éste no designó bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, reuniendo con dicha actuación los presupuestos del artículo 257.1.2º del CP. En referido pronunciamiento se desestima el recurso de apelación, confirmado la sentencia de instancia por la que se absolvía al acusado de los delitos de alzamiento de bienes y desobediencia, bajo las siguientes consideraciones: En primer lugar, se parte de la consideración de que los hechos en todo caso serían constitutivos no del delito de alzamiento de bienes del artículo 257.1.2º del CP, si no del actual artículo 258 del CP (presentación mendaz del

⁸⁰⁸ MESTRE DELGADO, E.: “Delitos contra...”, ob. cit. p. 465.

⁸⁰⁹ Concretamente el artículo 556 señala que: “1. Serán castigados con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, los que, sin estar comprendidos en el artículo 550, resistieren o desobedecieren gravemente a la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o al personal de seguridad privada, debidamente identificado, que desarrolle actividades de seguridad privada en cooperación y bajo el mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. 2. Los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad, en el ejercicio de sus funciones, serán castigados con la pena de multa de uno a tres meses”.

⁸¹⁰ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 335.

inventario de bienes) el cual no estaba tipificado al momento de la comisión de los hechos, por lo que, en base al principio de irretroactividad de la norma penal, consagrado en el art. 9.3 CE, se impide su aplicación al supuesto examinado por haber ocurrido los hechos con anterioridad. Por otro lado, se entiende cumplidos (por la persona jurídica, que actuaba a través de su representación procesal, sin que lo fuera ningún representante orgánico a título personal) los requerimientos efectuados, pese a que pudiera ser discutible que la relación de bienes no fuera completa. Y, por último, y en lo que respecta al alzamiento de bienes, se indica que no ha quedado acreditado que la motivación del sujeto activo fuera el perjuicio de sus acreedores, pues tan sólo cabe predicar de la conducta de deudor que pudiera perjudicar a la recurrente al posponerla a otros a la hora de abonar su deuda y actuara con conocimiento de ello, ésta no es la clase de perjuicio que tutela el tipo penal aplicable en el presente caso.

Pese a que el supuesto relatado no se aprecia la concurrencia de ambos delitos, no concurriendo en la práctica multitud de supuestos en los que concurren ambos delitos, lo cierto es que esta relación es posible siempre que medie, por un lado, “un comportamiento contrario al ejercicio de la autoridad personal de la autoridad por un agente público” y, por otro, actos constitutivos de alzamiento de bienes, pudiendo incluso ser más factible que éstos se den en el seno de un procedimiento de ejecución, embargo y apremio, según lo previsto en el artículo 257.1.2º del CP. En tal caso, cumpliéndose los presupuestos de ambas figuras delictivas, se podría hablar de concurso de delitos⁸¹¹.

VII. LAS RELACIONES CONCURSALES DEL ALZAMIENTO CON LOS DELITOS DE FALSEDAD DOCUMENTAL.

También se puede producir relación concursal entre el alzamiento y los delitos de falsedades documentales (tipificados entre los artículos 390 a 399 ter del CP), cuando la falsedad es el medio empleado para ocultar los bienes. En principio, ningún problema plantea la admisión de un concurso medial entre ambas tipologías delictivas,

⁸¹¹ VIVES ANTÓN T. S./GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos...*, ob. cit., p. 94. Bajo este mismo criterio, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 101.

atendiendo, fundamentalmente, a la diversidad de bienes jurídicos protegidos⁸¹²; salvo que se trate de falsedad cometida por el particular en documento privado en cuyo caso habrá un concurso de leyes (a resolver a favor del art. 257 CP) pues tales falsedades solamente son típicas cuando se comenten para perjudicar a otro⁸¹³. Sin perjuicio de lo anterior, esta relación quedará limitada a aquellos supuestos en los que “el deudor cometa una falsedad documental para conseguir la ocultación de su patrimonio”⁸¹⁴

⁸¹² MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 102, señala al respecto que hay que rechazar el concurso en el caso de que el deudor recurriese a una falsedad en documento privado del art. 395, habida cuenta de que este precepto requiere la finalidad de perjudicar a otro como elemento del delito; por consiguiente, hay que entender que el injusto de este delito quedaría absorbido por el alzamiento.

⁸¹³ ROBLES PLANAS, R./PASTOR MUÑOZ, N.: “Delitos contra...”, cit., p. 306.

⁸¹⁴ SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos...*, ob. cit., pp. 337.

CONCLUSIONES

Como se ha podido comprobar a lo largo del estudio realizado sobre esta tipología delictiva, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo ha supuesto efectivamente una reformulación del delito de alzamiento de bienes, modificando algunos aspectos de su configuración teórica que, obviamente, repercutirán en su aplicación práctica, lo que permite extraer las siguientes conclusiones:

1. El derecho de crédito representa, en nuestros días, el instrumento principal mediante el que se materializa el intercambio de prestaciones en el seno de una obligación contractual. A través de él, interactúan dos sujetos, el deudor, persona sobre la que pende la obligación (deuda), y el acreedor, persona titular del derecho contrapuesto (crédito). Siendo esta relación la base del tráfico jurídico actual, el crédito es merecedor de protección jurídica, incluida la penal, ya que de lo contrario se tambalearían principios fundamentales para nuestro Estado de Derecho, como es la libertad de empresa y la economía de mercado.

2. El alzamiento de bienes un delito de largo recorrido histórico. Si bien sus orígenes se remontan a épocas arcaicas, su regulación en parámetros similares a los actuales se llevó a cabo durante la era de la codificación, el siglo XIX, momento en el que legislador español optó por tipificar tres infracciones: alzamiento de bienes, quiebra y concurso; conductas íntimamente relacionadas con las figuras descritas en la regulación de ámbito privado. Estas tres conductas típicas, independientes en teoría entre sí, aunque con cierta subordinación práctica de las dos últimas a la primera, se mantuvieron hasta la entrada en vigor del CP de 1995, momento en el que se reformularon las conductas, quedando con su redacción vigente hasta la última reforma del CP de 2015.

3. Actualmente, el alzamiento de bienes es un delito encuadrado en el Capítulo VII del Título XIII rubricado como “Frustración de la ejecución” y ubicado en el artículo 257 del CP, separado, por tanto, de las insolvencias punibles, que pretende la condena de quien oculta o sustrae bienes de su patrimonio para imposibilitar o dificultar la satisfacción del derecho de sus acreedores. Referido capítulo queda completado con dos nuevas figuras llamadas a reforzar la tutela penal de los procedimientos de ejecución, esto es, el uso no autorizado de bienes embargados por autoridad pública del

artículo 258 bis CP y, por último, la adaptación, en el artículo 258 ter CP, de las penas para el caso de que las conductas de frustración de la ejecución sean cometidas por personas jurídicas.

4. De otro, el Capítulo VII bis del Título XIII del Libro Segundo, manteniendo la tradicional rúbrica «De las insolvencias punibles», que alberga los delitos concursales de los artículos 259 a 261 bis CP y que ha seguido manteniendo la redacción anterior a referida reforma. No obstante, pese al cambio sistemático y al objetivo perseguido por el legislador, no podemos concluir que se hayan producido alteraciones que modifiquen la aplicación práctica del alzamiento de bienes ni, mucho menos, que haya supuesto mejoras sustanciales.

5. Sobre el bien jurídico protegido se ha de indicar que tradicionalmente se contemplaban dos posturas doctrinales: de un lado, la tesis patrimonialista, que deduce que el delito de alzamiento de bienes viene a proteger el derecho de crédito en su vertiente individual, considerando que el acreedor tiene el derecho al cumplimiento de la obligación correspondiente; estableciéndose una segunda faceta que es el derecho a la satisfacción en caso del incumplimiento en el patrimonio del deudor del contenido de la deuda, que es la que se protege por estos tipos delictivos.

Y, de otro, la tesis socioeconómica, que por el contrario considera que referido objeto de protección no es otro que el sistema crediticio, toda vez los ataques contra el crédito suponen una merma de la confianza de los sujetos que operan en el mercado a través de la institución del crédito.

6. Junto con estas dos tesis clásicas, en los últimos años se han añadido dos nuevas posturas. La tesis mixta que considera que el bien jurídico protegido es dual, esto es, aúna tanto un bien inmediato, que en este caso, es el derecho de crédito de los acreedores del sujeto activo (tesis patrimonialista) como un bien mediato, conformado por el buen funcionamiento del sistema crediticio y, con ello, del orden socioeconómico. Esta postura parte de la consideración de que reiterada permisibilidad ante ataque contra créditos individuales, se generaría una enorme desconfianza en el tráfico jurídico contraria a la agilidad del actual sistema crediticio y de intercambio de

bienes y servicios, de manera que lo que inicialmente comienza como un perjuicio a un acreedor, concluye adquiriendo dimensiones supraindividuales.

Por último, estas posturas doctrinales vienen a ser completadas por la tesis ecléctica, por la cual no se puede apreciar un bien jurídico común en el delito de alzamiento de bienes, debiéndose puntualizar el mismo en función de la modalidad que resulte de aplicación. Como toma de posición, considero que, incluso aunque la vigente regulación guarda vestigios de la tesis patrimonialista que se había erigido como mayoritaria hasta el momento, debemos considerar que el objeto de protección del alzamiento de bienes responde a una configuración dual, la cual ha sido avalada, en los últimos años por la doctrina y jurisprudencia, restando ahora la adecuación de la literalidad del precepto con referida corriente teórica.

7. En cualquier caso, no podemos obviar que existan otros intereses protegidos, esencialmente, en el ámbito de actuación de las dos modalidades específicas. Así para el caso del alzamiento que se produce para frustrar la eficacia de un procedimiento de ejecución, embargo o apremio, lo cierto es que no podemos desconocer que el referido precepto no solo protege el derecho de crédito, ya sea en su vertiente individual como supraindividual, sino también, la eficacia los mecanismos públicos que se prevén en aras de conseguir la correcta tramitación de un procedimiento de ejecución crediticia. Igualmente, el tipo específico dirigido a la protección frente al alzamiento de los créditos que resultan como responsabilidad *ex delicto* en el cual se vislumbra asimismo una cierta protección de intereses concretos como es la correcta ejecución de la responsabilidad civil o el pago de créditos de terceros

8. En cuanto a la naturaleza del delito hemos de distinguir entre delitos de mera actividad y delitos de resultado, entendiendo que los primeros son aquellos en los que, dada la especial trascendencia del bien jurídico protegido, se produce un adelanto de la barrera punitiva que alcanza un momento anterior a la producción de un resultado (perjuicio del sujeto pasivo). Por el contrario, los delitos de resultado son aquellos en los que no basta que el sujeto activo realice la conducta, sino que es necesario que éste consiga lo pretendido y provoque un perjuicio efectivo en el sujeto pasivo. Además de dicha calificación, distinguimos entre los delitos de peligro abstracto en los que la mera

realización de la conducta típica conduce a la consumación del delito; y los delitos de peligro concreto, en los que aparte de realizar la conducta descrita en el tipo es necesaria la creación de un riesgo que pueda desencadenar un perjuicio para el sujeto pasivo.

En este sentido, considero que el alzamiento de bienes está configurado como un delito de mera actividad, en el que no se precisa del perjuicio real del acreedor, si bien sí es requisito del tipo la existencia de una concreta relación jurídica obligacional previa entre el deudor, autor del delito, y el acreedor, perjudicado o víctima del mismo, lo que limita la aplicación del tipo a la concreta actuación tendente a frustrar la satisfacción de un crédito determinado. De manera que, si bien no es necesario que exista un perjuicio real del acreedor, sí se requiere que la actuación del sujeto activo tenga la entidad suficiente para frustrar expectativas de cobro de su acreedor naturaleza del alzamiento de bienes. Asimismo, de la consideración del alzamiento de bienes como delito de resultado se desprenden dos consecuencias a su vez: la primera, que no resulta necesaria la producción de un perjuicio efectivo y, la segunda, que el peligro se crea desde el instante en que el sujeto activo se muestra como insolvente frente al acreedor.

9. Descendiendo al tipo básico del delito de alzamiento de bienes (artículo 257.1.1º del CP), significar que no presenta particularidades respecto al bien jurídico protegido y la naturaleza jurídica, puntualizándose simplemente que, además de un delito de mera actividad, éste es un delito de peligro abstracto. Respecto los sujetos intervinientes se ha concluido que el delito de alzamiento de bienes es un delito especial propio cuyo sujeto activo sólo puede ser el deudor, mientras que el sujeto pasivo será el titular del derecho de crédito puesto en peligro, el acreedor, que se sitúa como sujeto pasivo o perjudicado del alzamiento. No obstante, la referida condición de delito especial propio no conlleva que esta tipología delictiva sea un delito de infracción de un deber, puesto que se trata de un delito de dominio. En congruencia con lo anterior, colegimos que nos encontramos ante un delito de relación, al considerar que, previa la comisión delictiva, ha de mediar un vínculo entre el sujeto activo y el pasivo.

El tipo se erige sobre dos presupuestos: de un lado, la existencia de un crédito anterior que ha de estar previamente constituido; aunque no esté vencida y, de otro lado, la deuda resultante de dicha obligación, en la cual es irrelevante la naturaleza (ya sea

público o privado, incluidos los derechos económicos de los trabajadores) y la identidad del acreedor (que asimismo podrá ser una entidad pública, privada o una persona a título individual).

10. En lo que respecta los aspectos más controvertidos de la conducta típica, se ha de advertir que el artículo 257.1.1º del CP acoge una amplia gama de conductas, entre las que se incluyen tanto la ocultación de bienes física, como tradicionalmente se contemplaba, la sustracción jurídica o enajenación a través de negocios jurídicos tendentes a disminuir el activo del deudor o a incrementar el pasivo de éste e, incluso, su destrucción, los cuales se realizan con la finalidad de causar un perjuicio a un acreedor. Es una conducta, por ende, de conductas inminentemente activas, si bien se ha llegado a valorar y, finalmente, descartar la posibilidad de apreciar el delito en su vertiente omisiva.

11. Por otro lado, en lo que respecta al objeto material, se encuentra contemplado en la propia literalidad del tipo, concretamente en la expresión «sus bienes», ya que con la comisión del delito de alzamiento de bienes el obligado procura la insatisfacción de los créditos válidamente contraídos desprovocando de bienes su patrimonio, tras la ocultación deliberada de éstos. Hemos de reparar, por tanto, en que el tipo básico utiliza el plural en dos ocasiones: para referirse a los bienes alzados y a los perjudicados – los acreedores -. No obstante, de manera reiterada, la jurisprudencia se ha encargado de negar que se requiera de varios bienes/acreedores para entender consumado el delito. En lo que refiere al título del sujeto activo debemos tener una concepción amplia del resto de bienes, adscritos al pago de las deudas válidamente contraídas, de manera que responderán tanto bienes muebles como inmuebles, presentes y futuros de dicho deudor, si bien para que puedan ser objeto material del tipo resulta fundamental que, al tiempo de la ocultación, éstos integren un valor real en su patrimonio.

12. Por último, en lo que refiere a sus elementos del tipo básico y concretamente al autoposicionamiento del sujeto activo en estado de insolvencia, hemos de considerar que pese a todas estas concepciones dogmáticas, lo cierto es que la finalidad de quien comete el delito de alzamiento de bienes no es otra que mostrarse insolvente frente a sus

acreedores, por lo que no cabe descartar de partida que la insolvencia sea un elemento típico del alzamiento de bienes, máxime teniendo en cuenta, que el delito del alzamiento de bienes, por lo menos en lo que a su tipo básico respecta, se consuma al momento en el que el sujeto activo realiza actos tendentes a frustrar el pago de sus obligaciones configurando una apariencia de insolvencia mediante actos de disposición fraudulenta. Si bien ello no configura el estado de insolvencia como un elemento del tipo, dado que se trata de una mera apariencia con la que el sujeto activo trata de eludir el pago de sus obligaciones, sin que ésta realmente se haya producido y siendo habitual, incluso, que el propio sujeto mantenga la posesión, si bien encubierta de sus bienes.

13. Asimismo nos encontramos ante un delito doloso, que está caracterizado por la intencionalidad del sujeto activo de infringir un daño en otro sujeto, en este caso, el ánimo de perjudicar los derechos de crédito de los acreedores mediante la apariencia de insolvencia; del dolo, que simplemente requiere el conocimiento del tipo y, por tanto, de la antijuricidad de la conducta y la voluntad de, aun así, actuar conforme a ello. Se trata pues de un delito doloso que requiere de la intencionalidad del actor y el conocimiento de éste de la antijuricidad de la conducta; habiéndose cuestionado, entonces, si cabe apreciar un dolo específico que englobase la inclusión de la intencionalidad ulterior del autor, no como elemento subjetivo en sí; sino como elemento doloso, hipótesis que hemos de rechazar ya que la aceptación del ánimo del actor como dolo específico conlleva, a su vez, la negación de elementos subjetivos, lo que sitúa a la intención como una forma de culpabilidad, puesto que el dolo constituye una forma de culpabilidad lo cual es contrario, a todas luces, a la teoría finalista del delito; o, en todo caso, que los conceptos de dolo genérico y específico se proyectan sobre características distintas, lo que resulta ilógico.

14. El elemento subjetivo del tipo, la realización del alzamiento «en perjuicio de» los acreedores, ha de entenderse como el ánimo o la finalidad perseguida por el autor, que busca la frustración del derecho de sus acreedores autoposicionándose en estado de insolvencia, ya sea real o ficticia. Este elemento se encuentra estrechamente relacionado con la voluntad del deudor, o mejor dicho, este configurado por el ánimo del sujeto activo de perjudicar los derechos de sus acreedores, por lo que se trata de un requisito subjetivo del tipo, con los problemas interpretativos que genera, ya que éste ha

de quedar suficientemente acreditado, ya que, en el caso contrario, no se podría apreciar la comisión del delito, puesto que la legislación penal no castiga la insolvencia, ni tan siquiera aquella que se ha producido por negligencia o imprudencia del titular.

15. Respecto a las causas de justificación, éstas pueden definirse como aquellas circunstancias por las que el autor del delito, en este caso, de alzamiento de bienes (o cualquier otro) puede quedar exonerado de la responsabilidad penal contraída como consecuencia del ilícito penal que ha llevado a cabo, ya que con ellas la comisión delictiva se entiende justificada. La aplicación de causas de justificación requiere la realización de la conducta descrita en un precepto jurídico penal, tanto sus elementos objetivos como subjetivos, ya de que lo contrario, no nos encontraremos ante una causa de justificación o de exclusión de la antijuridicidad.

Por lo que atañe al delito de alzamiento de bienes, no se observa una gran aplicación práctica de las mismas. Así, pudiera configurarse el ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber, habida cuenta no cualquier disposición patrimonial que éste realice tras contraer obligaciones, de manera que, únicamente serán susceptibles de ser calificadas de típicas aquellas disposiciones de las que se desprenda que la única motivación del sujeto activo ha sido la de burlar las legítimas expectativas de cobro de sus acreedores. No obstante, en tal supuesto nos encontraremos ante un acto atípico, por inexistencia del elemento subjetivo. Misma suerte corre el estado de necesidad, por cuanto es un concepto subjetivo, por lo que nuevamente dicho juicio pasara, como en el resto de los supuestos que hemos analizado previamente, por apreciar la concurrencia de los elementos integrantes del tipo, entre ellos el elemento subjetivo, por el cual el sujeto activo, a pesar de encontrarse en un verdadero estado de necesidad, deberá incurrir en un ánimo fraudulento a través del cual pretenda la ocultación de sus bienes aún en el entendido que, con ello, provoca un perjuicio en sus acreedores.

16. Mayor virtualidad en lo que al alzamiento de bienes respecta es el supuesto del favorecimiento de acreedores y el pago anticipado. Respecto a la primera de estas situaciones, la misma se da cuando el deudor conocedor de que está obligado al pago de varios créditos y de la imposibilidad de atender al cumplimiento de todos ellos, beneficia a unos acreedores procediendo a la satisfacción de su crédito, frente a otros

que, aun teniendo un crédito jerárquicamente superior, deja sin abonar. A tal efecto, apreciando comisión delictiva una suerte de ánimo fraudulento bajo el entendido que el sujeto activo ha favorecido a unos acreedores, a pesar de contar con un crédito inferior en el orden de prelación de créditos; con la expresa voluntad de perjudicar a los restantes; variando con ello el orden de prelación de créditos y quedando, finalmente, en situación de insolvencia frente a estos últimos acreedores.

Cuestionada la posibilidad de que esta situación medie como causa de justificación, lo cierto es que debemos rechazar tal calificación en pro de la atipicidad de la conducta, toda vez directamente no media en el mismo el elemento subjetivo o ánimo de causar un perjuicio en los acreedores, ello porque la finalidad delictiva que, en este caso, no es otro que mantener la titularidad, si bien oculta, de bienes mediante la frustración de los derechos de los acreedores, por lo que en caso de que el deudor lo que pretenda sea simplemente beneficiar a unos deudor respecto de otros, no puede entenderse cometido el delito, por cuanto no se puede apreciar un verdadero ánimo fraudulento que justifique la operatividad del Derecho Penal que no es sino la última ratio del sistema judicial español. Es, por ello, que esta preterición de acreedores habrá de remediarse a través de medios de impugnación contemplados en la legislación privada que permitan la anulabilidad del negocio suscrito que atente contra la prelación de créditos. Mismo argumento se extrapola al pago anticipado, ya que nuevamente nos encontramos ante una conducta atípica (desde el punto de vista penal) por no concurrir el elemento subjetivo.

17. Dentro del ámbito de la imputabilidad, el error de prohibición implica una falta de conocimiento o comprensión de la ilicitud de una determinada conducta, bien porque desconozca que el hecho sea esté penado o bien porque crea que está legitimado para actuar de dicho modo. A través de esta vía se atenúa o exime la responsabilidad penal. Para su aplicación, se han de analizar debidamente las circunstancias concurrentes del supuesto y la actitud previa y posterior de los intervinientes. La jurisprudencia es bastante reacia a apreciar este error, el cual únicamente podrá ser apreciado, por un lado, en supuestos en los que o bien el sujeto activo (mediando todos los elementos del tipo, tanto objetivos como subjetivos) desconoce que referida conducta está penada por la legislación penal o, por otro lado, en aquellos supuestos en

los que el sujeto aun conociendo la trascendencia jurídico penal de su conducta, actúe en el convencimiento de que está amparado por una causa de justificación.

18. En lo que respecta al *iter criminis*, se ha de señalar que si bien no se niega la concurrencia de tentativa, siendo ésta teóricamente posible, lo cierto es que los supuestos de aplicación son bastantes residuales. Por el contrario, la consumación del tipo tiene lugar pues cuando se producen los actos de disposición mediante los cuales el autor se autoposiciona en estado de insolvencia con la intención de causar un perjuicio patrimonial, lo que no implica, no obstante, que cualquier disposición de bienes potencialmente afectos a deudas suscritas con anterioridad al acto suponga la comisión de un delito de alzamiento de bienes. Sin perjuicio de lo anterior, dado que considero que el alzamiento de bienes es un delito de mera actividad, que no precisa de un perjuicio efectivo para ser consumado, dicho perjuicio queda relegado a la fase de agotamiento del delito.

Para determinar la consumación del tipo, por ende, la parte que ejercita la acción penal no ha de acreditar la imposibilidad absoluta de pago del deudor, sino que el deudor ha llevado a cabo actos de disposición fraudulentos, con los cuales ha generado una auto situación de insolvencia, para lo cual se tendrá que recurrir a la prueba incidiaria con los graves problemas que de ello se derivan en lo que a dificultad probatoria respecta. Por otro lado, el perjuicio real que pudiera sufrir el sujeto pasivo pertenece no a la fase de perfección del delito, sino a la de su agotamiento, lo que deja casi sin virtualidad alguna al desistimiento de la conducta. Así las cosas, en todo caso sería aplicable la atenuante de la responsabilidad penal contemplada en el artículo 21.5 del CP, por el cual el culpable tendrá derecho a la minoración de la pena cuando haya procedido a reparar el daño o disminuir sus efectos.

19. Será autor del delito quien ostente la condición de deudor del crédito cuya insatisfacción se pretende. Sentado lo que precede, respecto a la coautoría, únicamente podremos considerar la concurrencia de coautores cuando, mediando una obligación contractual suscrita por varias personas y siendo, por tanto, varios los deudores, éstos realicen la conducta típica mediando un acuerdo de voluntades y tratando de evitar su ejecución conjunta. Asimismo y pese a la peculiaridad subjetiva del alzamiento de

bienes, nada impide que, junto con el deudor, principal o subsidiario, y autor del delito, puedan concurrir otras personas que, aun no siendo deudores, participen activamente en la comisión del delito a través de la inducción, la complicidad o la cooperación necesaria

20. Continuando con el resto de los epígrafes que se contienen en el artículo 257 del CP, tras el estudio de su tipo básico, se constata la tipificación de lo que podemos catalogar dos tipos específicos del alzamiento de bienes. La calificación de tipos específicos y no subtipos no es caprichosa, si no que responde a la inexistencia de modalidades diferencias de la acción, ya que en todas ellas se pretende la ocultación de bienes con la finalidad de imposibilitar o dificultar la satisfacción de un crédito contraído; si bien dichas cuestiones o necesidades específicas no han sido correctamente plasmadas en la norma.

21. El primero de los tipos específicos (artículo 257.1.2º del CP) configura el alzamiento de bienes como los actos de disposición u ocultación patrimonial que se llevan a cabo con la finalidad de eludir la eficacia de un procedimiento de ejecución, embargo o apremio. A tenor de lo que precede, en primer lugar, se desprende la identidad de este tipo específico respecto los presupuestos del delito ya señalados durante el estudio del tipo básico. Por supuesto, el tipo parte, por un lado, de una obligación previamente contraída por el sujeto activo que después procede al alzamiento patrimonial y, por otro lado, una deuda resultante de dicha obligación, ostentando dicho sujeto la posición de deudor. Nos encontramos nuevamente ante un bien jurídico mixto el cual protege el sistema crediticio, en general, y en participar los concretos derechos de crédito suscritos por el sujeto activo, habida cuenta el fin último pretendido por el sujeto activo, lo cual no impide que concurren otro tipo de intereses cuya protección resulte igualmente necesaria, como es la correcta sustanciación de los instrumentos públicos puestos al servicio de la ordenada ejecución crediticia.

22. En lo relativo a la conducta del primer tipo específico del delito de alzamiento de bienes, nuevamente nos encontramos ante una amplia gama de conductas todas ellas tendentes a la ocultación de los bienes mediante actos de disposición fraudulenta realizados por el deudor en aras de evitar la satisfacción de los derechos de

créditos de sus acreedores en el seno de un procedimiento “ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación”⁸¹⁵. Así y a diferencia del tipo básico, el tipo específico ha incluido un listado de verbos típicos, no obstante, no podemos considerar que dicha inclusión sea acertada, toda vez la simple dilatación del procedimiento, provocada por maniobras de obstaculización del deudor, ya conlleva per se dificultades en el procedimiento, que, eventualmente, pueden imposibilitar la eficacia de este, por lo que su previsión no resulta trascendente ni mucho menos delimita las conductas constitutivas del mismo.

23. El segundo de los tipos específicos (artículo 257.2 del CP) prevé la realización de actos de disposición -nuevamente con el objetivo de ocultar elementos de su patrimonio- si bien con la finalidad de eludir la responsabilidad civil *ex delicto*. Nuevamente, en lo que al bien jurídico protegido respecta resultan totalmente de aplicación lo ya analizado para las anteriores modalidades del alzamiento de bienes ya analizadas, se ha de advertir que, habida cuenta el tipo pretende la protección de una modalidad de derecho de crédito muy concreta, esto es, el crédito configurado como responsabilidad civil derivada de un delito que hubiere cometido el autor o del que debiera responder; indudablemente, se ve involucrado, junto con la protección de dicho crédito (tanto en su versión individual como supraindividual) el buen funcionamiento del sistema judicial, como objeto de protección que vela por la correcta administración de justicia y la consiguiente protección de las víctimas de delitos. Igualmente, mantiene la naturaleza de los tipos analizados previamente.

24. No obstante, a diferencia de los anteriores tipos, el presente adquiere como presupuesto contraer con carácter previo a la comisión del alzamiento, responsabilidad civil *ex delicto*, de manera que una vez adquirida esta el sujeto activo ha de atentar contra el derecho que ostenta la víctima de obtener tal reparación. En este sentido, bien es cierto que el panorama habitual será aquel en el que el sujeto que, tras la comisión de un acto delictivo y previendo que puede terminar respondiendo por el mismo, tanto penal como civilmente, procede a realizar actos de disposición (contraer obligaciones u ocultar bienes) fraudulentos, de manera que, llegue la previsible condena, el derecho de la víctima a verse resarcida del daño causado. En tal caso, se impondrá este tipo de

⁸¹⁵ Literal del artículo 257.1.2º del CP.

obligación a las personas penalmente responsables del delito y, pudiendo responder por ello y por tanto cometer potencialmente el delito de alzamiento de bienes, no sólo el autor si no también otros sujetos intervinientes como los cómplices y cooperadores necesarios. Comprobamos, por ende, que en congruencia con el resto de los apartados del presente tipo delictivo, esta modalidad se configura como un delito especial propio, ya que únicamente podrá ser cometido por quien ostenta o previsiblemente ostentará la condición de deudor de un derecho de crédito, como digo, procedente de la condena judicial por la comisión de un delito previo.

25. Como elementos comunes de estas dos tipologías delictivas respecto del tipo básico, es menester indicar que ambos mantienen el elemento subjetivo del tipo, esto es, el ánimo de causar un perjuicio en sus acreedores aunque con esa vertiente “específica”, bien sea frustrando la eficacia de un procedimiento de apremio, embargo o ejecución; o bien sea eludiendo el abono de la responsabilidad civil *ex delicto*; así como, en términos generales, el *iter criminis*, con las siguientes excepciones. En este caso, y en lo que respecta al artículo 257.1.2 del CP al igual que en el tipo básico, el alzamiento de bienes que se produce en torno a un procedimiento de ejecución, embargo o apremio, permite teóricamente la apreciación de la tentativa, si bien los supuestos prácticos en los que tiene lugar la misma son residuales. En cualquier caso, en lo que a su consumación respecta, tal como se ha analizado previamente, cabe apreciar la comisión de la presente modalidad ante actos de disposición patrimonial de los que queda desprender el ánimo defraudatorio del sujeto activo, primero en lo que respecta a la frustración o impedimento de un procedimiento de ejecución, embargo o apremio, y, por supuesto, en última instancia, el perjuicio de los acreedores, sin que se requiera la materialización finalmente de dicha finalidad y, por ende, la causación de un perjuicio efectivo en los mismos.

En cuanto a la elusión de responsabilidad civil *ex delicto*, no podemos obviar que pese a que el delito se pueda cometer una vez el sujeto activo lleva a cabo los actos de disposición fraudulentos en aras de evitar el pago de la responsabilidad civil derivada de delito, sin precisa que dicha responsabilidad haya sido declarada en sentencia, lo cierto es que evidentemente hasta que no concurra dicho pronunciamiento no se concretará, en primer lugar la condición misma de responsable del sujeto activo y, en

segundo lugar, el importe y demás características⁸¹⁶; lo que genera que hasta dicho momento no se puede perseguir la comisión del delito

26. A consecuencia de lo anterior, entiendo que, pese a que inicialmente el legislador justificara la inclusión de estas conductas en el afán de mejorar la tipicidad de las conductas sancionables por éste lo cierto es que las actuales previsiones contenidas en los artículos 257.1.2 y 257.2 del CP son completamente superfluas y que su inclusión lo único que conlleva es a una mayor complejidad o, incluso, confusión a la hora de su aplicación práctica, ya que no hemos de obviar que partimos en todo caso de derechos de créditos, de distinto origen o naturaleza, pero de los que se pretende su protección en salvaguarda del interés individual de sus acreedores, siendo indistinta la razón por la que se han erigido en dicha posición, y, a mayores, del sistema crediticio en su conjunto.

27. Una vez superados el tipo básico y los dos tipos específicos, el artículo establece en sus apartados 3º (párrafo segundo) y 4º una serie de conductas agravadas. Así, en primer lugar, tipifica la agravación de la pena cuando se produce el alzamiento de bienes frente a deudas de carácter público, previsión con la que se trataba de zanjar la discusión doctrinal que se venía produciendo en torno a la naturaleza de las obligaciones, puesto que existían discrepancias en torno a si la protección del delito de alzamiento de bienes amparaba únicamente a los créditos de naturaleza jurídico-privada o, por el contrario, también tenían cabida los créditos públicos.

A tenor de lo expuesto, para que opere el delito de alzamiento de bienes en su modalidad agravada por la naturaleza pública de la deuda cuyo pago se intenta eludir, se requiere que, además del incumplimiento de la obligación de pago, se produzca la conducta fraudulenta tendente a la ocultación de los bienes, por lo que no cabe asimilación entre la infracción administrativa o incluso penal de represión de actos

⁸¹⁶ Pese a lo que pudiera considerarse, inicialmente, a tenor de la anterior tipificación de la presente modalidad, que albergaba la expresión “el responsable de cualquier hecho delictivo que, con posterioridad a su comisión...”, lo cierto es que ni tan siquiera en dicho momento se precisaba que la responsabilidad civil «ex delicto» hubiera sido declarada previamente en sentencia.

Así, la SAP de Asturias núm. 272/2004, de 13 de diciembre [ECLI:ES:APO:2004:4013] “de lo que no puede dudarse ya es de que las acciones descritas en el mismo son punibles por el mero hecho de que se realicen después de la comisión del hecho delictivo y sin necesidad de que la responsabilidad sea declarada en sentencia”.

defraudatorios respecto obligaciones con la Hacienda Pública o la Seguridad Social y la infracción penal constitutiva de alzamiento de bienes para eludir deudas contraídas con los mencionados acreedores

28. Por último, el delito prevé como conductas agravadas (artículo 257.4º del CP) el alzamiento de bienes cuando, en primer lugar, el valor del perjuicio supere los 50.000€ o afecte a un elevado número de personas, tipificación que debemos considerar como una muestra de este carácter dual en la protección del derecho de crédito, toda vez en pro del buen funcionamiento del sistema crediticio se elevan las penas cuando de la conducta resulte un elevado perjuicio, bien por el valor o bien por el número de personas afectadas. En segundo lugar, se contempla la agravación del alzamiento que se lleva a cabo mediando abuso de las relaciones de índole personal que existan entre los sujetos implicados o cuando el sujeto activo se aproveche de su credibilidad empresarial o profesional.

29. Situándonos ya en las consecuencias del delito, he de subrayar, en primer lugar, que el precepto contempla dos tipos de penas (pena de prisión y pena de multa), las cuales serán aplicables para las tres modalidades contenidas en el artículo 257 del CP (tipo básico y tipos específicos) y que se verán agravadas por los apartados 3º, párrafo segundo, y 4º del CP. Esto es, en primer lugar, para las tres modalidades contenidas en los apartados 1º y 2º del artículo 257 del CP se sanciona con las mismas penas, cumulativas, de prisión de uno a cuatro años, y multa de doce a veinticuatro meses. Dicha pena se agrava, en base a las previsiones del art. 257 3, párrafo segundo, cuando la deuda u obligación que se trate de eludir sea de Derecho público y la acreedora sea una persona jurídico-pública, o se trate de obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social; en cuyo caso, la pena será de uno a seis años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses.

30. Respecto a la responsabilidad civil *ex delicto*, por su parte, a diferencia de lo pudiera pensarse inicialmente, en caso de mediar perjuicio no engloba el importe del crédito cuya satisfacción se ha tratado de eludir, si no la reintegración al patrimonio del acreedor del bien objeto del acto de disposición fraudulento para que el acreedor pueda

iniciar las acciones pertinentes en aras de conseguir el cumplimiento de la obligación. No obstante a lo anterior podrán conformar asimismo la responsabilidad civil *ex delicto*, los importes resultantes de en concepto de reparación del daño e indemnización de perjuicios materiales y morales.

31. También en el seno de las consecuencias del delito se ha analizar la aplicabilidad de la excusa absolutoria del artículo 268 del CP. Mediante dicho precepto quedan exentos de pena quien alce sus bienes en perjuicio de los familiares relacionados en el mismo, si bien en dicho caso deberemos atender a la relación que media al momento de la comisión del delito, no siendo aplicable en supuestos en los que los cónyuges estuvieran separados (que no divorciados) legalmente o de hecho, pudiendo por ende, apreciar la concurrencia del delito de alzamiento de bienes sin posibilidad de instar la presente excusa al momento en el que, una vez decidida la ruptura matrimonial (o sentimental) y antes del procedimiento declarativo que se derive al efecto, uno de los cónyuges procede a la ocultación de su patrimonio con la finalidad fraudulenta de mostrarse llegado el momento insolvente y frustrar el reparto de bienes según, en su caso, el régimen matrimonial elegido al efecto. Y, por último, se ha destacado que el artículo 257 in fine (apartado quinto), propugna la autonomía del procedimiento penal respecto de la ejecución concursal, de manera que nos encontramos ante procedimientos autónomos e independientes y que, por ende, los pronunciamientos contenidos en cualquier otro procedimiento no son vinculantes.

32. En cualquier caso, si no se iniciara el procedimiento penal, deberemos observar la prescripción del tipo, dado que el artículo prevé, para su tipo básico y modalidades no agravadas una pena de prisión que puede alcanzar los cuatro años, deberemos considerar este delito como menos grave, en base a lo establecido en el artículo 33.3.a) del CP que remite a su vez al artículo 131.1º del CP, éste prescribirá a los cinco años. Por el contrario, las modalidades agravadas son calificadas como delitos graves (dado que la pena de prisión puede alcanzar los seis años), de manera que, en atención a los artículos mencionados en su previsión equivalente, prescribirán a los diez años.

33. El estudio concluye con las denominas relaciones concursales, puntualizándose, en este sentido la inmensa pluralidad de conductas con las que se

puede ver relacionado el presente delito; de ahí que se relacionen, en primer lugar, en los concursos con la estafa en sus distintas modalidades (artículo 248 del CP). Posteriormente, las relaciones concursales con el delito de malversación (artículo 435 del CP), con el delito de impago de pensiones (artículo 227 del CP), con el delito de defraudación tributaria (artículo 305 del CP), con el delito de defraudación a la Seguridad Social (artículo 307 del CP), con el delito de desobediencia del artículo 556 del CP), con los delitos de falsedades documentales (tipificados entre los artículos 390 a 399 ter del CP) y, por último, delito de quiebra fraudulenta (previsto en el artículo 260 del CP).

34. Respecto en las relaciones concursales con la estafa, el alzamiento podrá concurrir con las diferentes modalidades de estafa previstas en el Código Penal. Respecto a esta primera modalidad, esto es la estafa genérica del artículo 248 del concurre un concurso aparente de normas penales, que podrá ser resuelto conforme al principio de especialidad en favor del alzamiento o, en su caso, de no aceptarse esta regla, por la alternatividad o consunción impropia. Constatada la concurrencia de la estafa, con la estafa tipificada en el artículo 251.2 del CP y el alzamiento de bienes no se resolverá la condena mediante un concurso real de delitos, sino ante un concurso aparente de normas, habida cuenta si se considera que la insolvencia proviene de la misma acción de enajenar los bienes fingiéndose dueño, entonces se consideraría a la vez la insolvencia y la estafa, no existiendo una segunda acción independiente. Por último, el artículo 251.3º del CP recoge la denominada falsedad defraudatoria o estafa documental, que requiere perjuicio de tercero, bien sea al adquirente o propietario del bien, o a un tercero. En estos casos la opinión mayoritaria apuesta por la solución del concurso aparente de normas frente al concurso de delitos.

35. En lo que respecta a las relaciones concursales del alzamiento de bienes con los actuales delitos de insolvencia punible y, concretamente, respecto al delito de quiebra fraudulenta (previsto en el artículo 260 del CP), se ha de considerar que considerando el alzamiento como un delito de mera actividad y la quiebra lo es de resultado, en los casos en que no llegue a producirse un perjuicio habrá de castigarse como alzamiento, y aquellos en que el perjuicio llegue a producirse, como quiebras (consunción).

36. El concurso del alzamiento de bienes con la malversación impropia del artículo 435 CP, deberá entenderse que nos encontramos ante un concurso aparente de normas otorgando la preferencia en unos casos alzamiento y en otros a la malversación.

37. Asimismo, el concurso entre el delito de alzamiento de bienes y el impago de pensiones deberá apreciarse un concurso de delitos ya que si bien no se desconoce que ambos delitos parte de un presupuesto común, esto es, la asunción de una obligación o deuda, en este caso frente a familiares de los que deben procurar la ya mencionada asistencia patrimonial, parece claro que éste nunca podría ser calificado de ideal, puesto que no existiría identidad de hechos: es más, ni siquiera habría identidad de acción, toda vez que el alzamiento se consumará ya siempre en un momento anterior (para la que suscribe al momento de realización de los actos de disposición fraudulenta y para el mencionado autor en el instante en que la deuda es exigible) a aquel en que se ejecutará el delito del artículo 227 del CP, el cual exige unos requisitos ulteriores de impago que deben añadirse a la conducta de ocultación de los bienes. Sería, por tanto, un caso paradigmático de concurso medial o teleológico. En este supuesto, entre en juego esencialmente la excusa absolutoria del artículo 268 del CP, por el cual quedarán exentos de pena quien alce sus bienes en perjuicio de los familiares relacionados en el mismo. No obstante, el supuesto de aplicación del artículo 257 en relación con el del artículo 227 del mismo texto legal, se proyecta esencialmente en supuestos de separación legal o de hecho, de divorcio o nulidad matrimonial, por lo que siendo esto así no cabrá el acogimiento al presente precepto, por lo que la conducta en todo caso podrá ser sancionada.

38. De la misma manera se relaciona el alzamiento de bienes con el delito de defraudación tributaria del artículo 305 CP; y, en el mismo sentido y con las mismas soluciones, con el delito de defraudación a la Seguridad Social del art. 307 CP, si bien, en tal caso, la casuística es tan extensa que deberemos apreciar la situación concurrente en cada supuesto.

39. En lo que a las relaciones concursales con el delito de desobediencia del artículo 556 del CP, hemos de señalar que esta relación es posible siempre que medie, por un lado, un comportamiento contrario al ejercicio de la autoridad personal de la

autoridad por un agente público y, por otro, actos constitutivos de alzamiento de bienes, pudiendo incluso ser más factible que éstos se den en el seno de un procedimiento de ejecución, embargo y apremio, según lo previsto en el artículo 257.1.2º del CP. En tal caso, cumpliéndose los presupuestos de ambas figuras delictivas, se podría hablar de concurso de delitos.

40. También se puede producir relación concursal entre el alzamiento y los delitos de falsedades documentales (tipificados entre los artículos 390 a 399 ter del CP), cuando la falsedad es el medio empleado para ocultar los bienes, en cuyo caso nuevamente y habida cuenta la multitud de casuísticas deberemos apreciar el tipo en concreto para determinar las consecuencias de las relaciones concursales.

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil, Tomo II*, Ed. Bosch, Barcelona, 2002.

ALONSO TIMÓN, A. J., *Memento Práctico de Acceso a la Abogacía*, Ed. Francis Lefebvre, 2020.

AMADEO GADEA, S., *Una aproximación a la responsabilidad de los administradores y las personas jurídicas*, Ed. Escoda Libros Jurídicos, Madrid, 2018.

AMADEO GADEA, S.: *Código Penal - Parte Especial. Con las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 1/2019, de 20 de febrero y 2/2019, de 1 de marzo*, Ed. Dykinson, Madrid, 2020.

ARIAS EIBE, M.J., *El error en Derecho Penal en el Código de 1995*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007.

BAJO FERNÁNDEZ, M., *Derecho Penal Económico: aplicado a la actividad empresarial*, Ed. Cívitas, Madrid, 1978.

BAJO FERNÁNDEZ, M./LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., “*El Derecho Penal: Concepto*”, en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J-A. (Dir.), *Manual de Introducción al Derecho Penal*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid.

BARJA DE QUIROGA, J./ GRANADOS PÉREZ, C./ MARTÍNEZ ARRIETA, A./ MARTÍNEZ-ARRIETA MARQUEZ DE PRADO, C./VILLEGAS GARCÍA, M.A., *Código Penal comentado: Comentarios, concordancias, jurisprudencia e índice analítico*, Ed. Colex, 2019, A Coruña.

BAUER BRONSTRUP, F., *Los delitos de pornografía infantil. Análisis del art. 189 CP*, Ed. J.M. Bosh Editor, Barcelona, 2018.

BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., “*Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico*”, en MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), *Sistema de Derecho Penal*, Ed. Dykinson, Madrid, 2021.

BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F., “Frustración de la ejecución e insolvencias punibles”, en MORILLAS CUEVA, L., *Estudios sobre el Código penal reformado: Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, Ed. Dykinson, Madrid, 2015.

BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo I: El sistema de la parte general. Vol. I*, Ed. JM Bosch, 2004. Recurso electrónico disponible (consultado el 10 de febrero de 2023): <https://app.vlex.com/#vid/concepto-elementos-basicos-derecho-penal-235127>.

BUSTOS RAMÍREZ, J., “Política criminal y bien jurídico en el delito de quiebra”, *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, Tomo 47, Fasc/Mes, 1, 1990.

BUSTOS RAMÍREZ, J., *Manual de Derecho penal*, Ed. Ariel Derecho, Barcelona 1986, p. 314.

BUSTOS RAMÍREZ, J.J./HORMAZÁBAL MALARÉE, H., *Lecciones de Derecho Penal*, Ed. Trotta, Madrid, 2006.

CARRARA, F., *Programa de Derecho criminal. Parte Especial, Vol. VII*, Ed. Temis, Buenos Aires 1977, p. 54.

CARRETERO SÁNCHEZ, S., *La Practicidad de los Principios Generales del Derecho*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020.

CASTELLÓ NICÁS, N., “El delito de alzamiento de bienes del artículo 257.2 del Código Penal (Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo): naturaleza jurídica y exigencia de declaración de responsabilidad civil en sentencia condenatoria previa”, *Cuadernos de Política Criminal*, Núm. 115, mayo 2015.

CERDÀ GIMENO, J., *Costumbres jurídicas en las Pithiusas*, Ed. Dykinson, Madrid, 2011.

CERES MONTES, J. F., Las insolvencias punibles: arts. 257 a 261 del Código Penal, *Delincuencia económica*, Consejo General del Poder judicial, Madrid, 2006.

CISNEROS ÁVILA, F., “El error de comprensión en los delitos culturales. Una visión distinta del error de prohibición”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 128, II, Época II, 2019.

COBO DEL ROSAL, M., “Apunte jurisprudencial sobre el delito de alzamiento de bienes”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 106, 2012.

CORDERO LOBATO, E./ MARÍN LÓPEZ, M.J./ CARRASCO PERRERA, Á.: *Lecciones de Derecho Civil: Derecho de Obligaciones y Contratos en General*, Ed. Tecnos, Madrid, 2022.

CUGAT MAURI, M., “El impacto de la nueva ley concursal en el delito de quiebra”, *La Ley, revista jurídica española de la doctrina*, Tomo 1, Número 5932, 2004.

DE AGUILAR GUALDA, S., *Estudio jurisprudencial de los trastornos neuróticos y del control de los impulsos*, Ed. J.M. Bosch, Barcelona, 2017.

DE LA MATA BARRANCO, N., “Delitos de frustración de la ejecución y delitos de insolvencia”, en DE LA MATA BARRANCO, N./DOPICO GÓMEZ-ALLER, J./LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A./NIETO MARTÍN, A, *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Ed. Dykinson, Madrid, 2018.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. “Elementos de la Relación obligatoria: sujetos y objeto”, en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (Coord.), *Derecho Civil II: Obligaciones y contratos*, Ed. Dykinson, Valencia, 2023.

DEL ROSAL BLASCO, B., “Las insolvencias punibles, a través del análisis del delito de alzamiento de bienes en el Código penal”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 47, Fasc/Mes 2, 1994.

DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2010.

DÍEZ-PICAZO, L., *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor José María Miquel*, Vol. I, Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2014.

ESTÉBANEZ IZQUIERDO, J.M., Apuntes jurisprudenciales sobre el delito omisivo de alzamiento de bienes, *Revista de Derecho vLex*, Núm. 220, 2022, Recurso electrónico disponible (consultado el 9 de febrero de 2023): <https://app.vlex.com/#search/jurisdictions:ES/alzamiento+de+bienes/vid/apuntes-jurisprudenciales-delito-omisivo-911238305>.

FARALDO CABANA, P., “Delitos de insolvencia fraudulenta y presentación de datos falsos ante el nuevo derecho concursal y la reforma penal”, *Estudios penales y criminológicos*. Vol. XXIV, 2004.

FAYOS GARDÓ, A., Derecho civil: Derecho de obligaciones, Ed. Dykinson Ebook, Madrid, 2020.

FUENTESECA DEGENEFFE, M., *El delito civil en Roma y el derecho civil español* (Tesis doctoral), Universitat d’ Alicante, Alicante, 1995.

GALÁN MUÑOZ, A., “Los delitos patrimoniales de defraudación”, en Galán Muñoz, A./Nuñez Castaño, E. (Coords.), *Manual de Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

GÁLVEZ JIMÉNEZ, A., *El delito de administración desleal (artículo 252 del Código Penal) en el ámbito de las sociedades de capital*, Ed. Dykinson, Madrid, 2019.

GARCÍA SÁNCHEZ, A., *La función social de la propiedad en el delito de alzamiento de bienes*, Ed. Comares, Granada, 2003.

GÓMEZ BENÍTEZ, J.M., “El dominio del hecho en la autoría (validez y límites)”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 37, Fasc/Mes 1, 1984.

GÓMEZ PAVÓN, P., “Las insolvencias punibles en el Código Penal actual”, *Cuaderno de política criminal*, Núm. 64, 1998.

GÓMEZ PAVÓN, P./BUSTOS RUBIO, M./PAVÓN HERRADÓN, D., *Delitos económicos. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Adaptado a la LO 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la LO del CP para transponer Directivas de la UE en los ámbitos financiero y de terrorismo*, Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2019.

GONZÁLEZ CUSACC, J.L., “Artículo 257”, en CUARDA ARNAU, M.L. (Dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Los delitos de quiebra*, Ed. Tirant lo Blach, Valencia, 2000.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (IX): frustración de la ejecución e insolvencias punibles”, en VIVES ANTÓN, T.S./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Derecho Penal: Parte Especial*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

GONZÁLEZ PASTOR, C. P.,” La insolvencia punible, modalidades previstas en el Código Penal de 1995, en la reforma del mismo y la incidencia en esta materia de la nueva Ley Concursal”, *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 3, 2004.

GUTIÉRREZ PÉREZ, E., “La acción pauliana vs. El delito de alzamiento de bienes: ¿Una cuestión de “indignación” del acreedor?”, *Revista InDret*, Núm. 1, 2024.

GUTIÉRREZ PÉREZ, E., *El Derecho penal frente a la insolvencia*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2021.

HEREDIA MUÑOZ, A. L./CAMARENA ALIAGA, G. W., “Insolvencias punibles: estudios sobre el tratamiento del alzamiento de bienes en el Derecho penal español”, *Revista Penal México Doctrina*, Núm. 10, 2016.

JAÉN VALLEJO, M., “Las insolvencias punibles”, *Cuadernos de política criminal*, Núm. 58, Madrid, 1996.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal: Tomo V*, Ed. Losada S.A., Buenos Aires, 1956.

JORDANA DE POZAS, L. y CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., (Dir), *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*, Tomo II, Ed. Trivium, Madrid 1997.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil II. Derecho de obligaciones. Vol. I. Parte General. Teoría General del Contrato*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *La reforma de los delitos económicos: La administración desleal, la apropiación indebida y las insolvencias punibles*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2015.

LÓPEZ FERRER, P., “La reforma de los delitos de alzamiento de bienes: los nuevos delitos de frustración de la ejecución”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2016.

LORENZO SALGADO, J. M. / BOIX REIG, J., (Dir), *Diccionario de Derecho Penal Económico*, Ed. Iustel, Madrid, 2008.

MAGDALENA CÁMARA, M., *Aspectos dogmáticos y políticos criminales de las insolvencias punibles*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2018.

MAGRO SERVENT, V., “Delito de alzamiento de bienes y escrituras notariales de donación de bienes”, *Diario La Ley*, Núm. 10158, 2022.

MAQUEDA ABREU, M^a L./LAURENZO COPELLO, P., *El Derecho penal en casos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

MARCOS CELESTINO, M., “La Ley de las XII Tablas”, *Helmantica: Revista de filología clásica y hebrea*, Tomo 51, Núm.155, 2000.

MARTÍNEZ DE SANTOS, A., *La ejecución civil ((El punto de vista de la práctica)*, Ed. Wolters Kluwer, 2021.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “Cuestiones fundamentales del alzamiento de bienes”. *Estudios Penales y Criminológicos*, Núm. XXIV, 2002-2003.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal y económico de la empresa: Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

MESTRE DELGADO, E., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico”, en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.), *La Parte Especial del Derecho Penal*, Dykinson, Madrid, 2020.

MILA, F., *Manual de Derecho Penal: Parte General: Fundamentos dogmáticos de la teoría del delito desde el funcionalismo constitucional*, Ed. J.M. Bosch, Barcelona, 2023.

MIR PUIG, C., *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor Barcelona, 2015.

MONFORT FERRERO, M.J., “Circunstancias y garantías de la relación obligatoria”, en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (Coord.), *Derecho Civil II: Obligaciones y contratos*, Ed. Dykinson, Valencia, 2023.

MUÑOZ CONDE, F., “El bien protegido en el delito de alzamiento de bienes”, *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 10, 1998.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal: Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

MUÑOZ CONDE, F., *El delito de alzamiento de bienes*, Ed. Dykinson, Madrid, 1999.

MUÑOZ CUESTA, J./RUIZ DE ERENCHUN ARTECHE, E., *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Ed. Thomson Aranzadi, 2015.

MUÑOZ RUIZ, J., “Notas sobre la distinción del delito de uso no autorizado de bienes embargados de otras figuras afines”, *Cuadernos de política criminal*, Núm. 118, 2016.

MUÑOZ RUIZ, J., *El delito de conducción temeraria. Análisis dogmático y jurisprudencial*, Ed. Dykinson, Madrid, 2013.

MUÑOZ RUIZ, J., *Las circunstancias atenuantes muy cualificadas: Régimen jurídico y análisis de los criterios jurisprudenciales para su estimación*, Ed. Thompson Reuters Aranzadi, Navarra, 2016

MURCIA RAMOS, M., *El delito de alzamiento de bienes en la legislación penal española* (Tesis doctoral), Universidad Internacional de Andalucía, Sevilla, 2012.

NAVAS MONDACA, I., *Insolvencias punibles e imputación objetiva en el delito de alzamiento de bienes: una contribución normativista a la dogmática de los delitos de insolvencia* (Tesis doctoral), Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2014.

NAVAS, I., *Insolvencias punibles: fundamentos y límites*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2017.

NIETO MARTÍN, A., *Las insolvencias en el nuevo Código Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

NIETO MARTÍN, A.: “Delitos de frustración de la ejecución y delitos de insolvencia”, en DE LA MATA, N./LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A./DOPICO GÓMEZ-ALLER, J./NIETO MARTÍN, A., *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Ed. Dykinson, Madrid, 2018.

OBREGÓN GARCÍA, A., “El bien jurídico protegido en los delitos de frustración de la ejecución y de insolvencias punibles”, *Canal UNED*, 2017. Recurso electrónico disponible (consultado el 9 de febrero de 2024): <https://canal.uned.es/video/5a6f8718b1111f905c8b456f>

OCAÑA RODRÍGUEZ, A., *El delito de alzamiento de bienes. Sus aspectos civiles*, Ed. Colex, Barcelona, 1997.

ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC J.L., *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

PALMA HERRERA, J.M., *Los actos copenados*, Dykinson, Madrid, 2004.

PAREDES CASTAÑÓN, J.M., *Lo subjetivo y lo objetivo en el tipo de alzamiento de bienes* en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F. (coord.), *El nuevo derecho penal español. Estudios penales en memoria del profesor Valle Muñiz*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2001.

PÉREZ ÁLVAREZ, M. P., “Aplicación del régimen de la *missio in bona* para la tutela de los derechos reales”, *Boletín de la Facultad de Derecho, Uned*, Número 18, 2001.

PÉREZ FERRER, F., “Sobre el delito de alzamiento de bienes en los casos de crisis matrimoniales y parejas de hecho”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Dic. 2023.

PIVA TORRES, G.E./CORNEJO AGUIAR, J.S., *Teoría de la antijuridicidad y las causas de justificación*, Ed. J.M. Bosch, Barcelona, 2021.

QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Derecho Penal. Parte Especial*, Ed. Atelier, Barcelona, 2008.

QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de la Parte especial del Derecho penal, T.III*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978.

QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, Ed. Revista del Departamento Privado, Madrid, 1967.

QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, Ed. Revista del Departamento Privado, Madrid, 1967.

QUINTERO OLIVARES, G., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios al Código Penal Español, Tomo II*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2016.

QUINTERO OLIVARES, G., *Adonde va el Derecho penal. Reflexiones sobre las leyes penales y los penalistas españoles*, Ed. Civitas, Madrid, 2004.

QUINTERO OLIVARES, G., *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Ed. Aranzadi, Navarra, 1996.

QUINTERO OLIVARES, G., *El alzamiento de bienes*, Ed. Praxis, Barcelona, 1973.

QUINTERO OLIVARES, G., *Los delitos especiales y la teoría de la participación*, Ed. Cymys, Barcelona, 1974.

ROBLES PLANAS, R./ PASTOR MUÑOZ, N., “Delitos contra el patrimonio (III)”, en SILVA SÁNCHEZ, J.M^a. (Dir.), RAGUÉS I VALLÈS, R. (Coord.), *Lecciones de Derecho Penal Parte Especial*, Atelier, Barcelona, 2023.

ROCA AGAPITO, L.: “Los delitos de alzamiento de bienes (examen de los artículos 257 y 258 del Código Penal)”, *Anuario de Derecho Concursal*, 2010.

RODRÍGUEZ DEVESA, J. M^a./SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal español Parte Especial*, Ed. Dykinson, Madrid, 1995.

ROMEO CASABONA, C.M^a/NAVARRO FRÍAS, I., “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico II. Defraudaciones, insolvencias punibles, alteración de precios en concursos y subastas públicas y daños”, en ROMEO CASABONA, C.M^a./SOLE RECHE, E./BOLDOVA PASAMAR, M.A. (Coords.), *Derecho Penal Parte Especial*, Comares, Granada, 2023

RUANO MOCHALES, T., “Los delitos de frustración de la ejecución frente a la prisión por deudas”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 136, I, Época II, 2022.

RUIZ MARCO, F., *La tutela penal del derecho de crédito*, Tesis doctrinal defendida en la Universitat d' Alacant, Alicante, 1993.

SALGADO GONZÁLEZ, A., “Tipicidad y antijuricidad. Anotaciones dogmáticas”, *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, vol. 12, núm. 23, 2020.

SÁNCHEZ DAFAUCE, M., “Frustración de la ejecución”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2015.

SERRA RODRÍGUEZ, A./CLEMENTE MEORO, M., “Los efectos del incumplimiento”, en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (Coord.), *Derecho Civil II: Obligaciones y contratos*, Ed. Dykinson, Valencia, 2023.

SOUTO GARCÍA, E. M., *Los delitos de alzamiento de bienes en el Código penal de 1995*, Tesis Doctoral defendida en la Universidade da Coruña, A Coruña, 2008.

SOUTO GARCÍA, E.M., “Frustración de la ejecución e insolvencias punibles (arts. 257 y ss.)”, en GÓNZALEZ CUSSAC, J.L. (Dir.) MATALLÍN EVANGELIO, Á./GÓRRIZ ROYO, E. (Coords.), *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Ed. Tirant Lo Blanch, 2015.

TIEDEMANN, K., *Lecciones de Derecho Penal Económico*, Ed. PPU, Barcelona, 1993.

VARGAS BENJUMEA, I., *La ocultación de bienes y derechos del obligado tributario. La derivación de responsabilidad frente al ejercicio de acciones civiles y penales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

VÁZQUEZ BARROS, S., *Comentarios sobre tercerías*, Ed. Vlex, Barcelona, 2010. Recurso electrónico disponible (consultado el 20 de enero de 2024): <https://app.vlex.com/#WW/vid/201130449>

VIVES ANTÓN T. S. y GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Los delitos de alzamiento de bienes*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

ZUGALDÍA ESPINAR, JM.: “El concepto jurídico del delito”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J.M./MORENO-TORRES HERRERA, M.R., *Lecciones de Derecho Penal: Parte General*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA

A) Sentencias y Autos del Tribunal Supremo.

- ATS, Sala de lo Penal, núm. 20079/2023, de 1 de febrero [ECLI:ES:TS:2023:1627A]. Ponente Excmo. Sr. Juan Ramon Berdugo Gomez De La Torre.
- STS, Sala de lo Civil, núm. 619/2016, de 10 de octubre [ECLI:ES:TS:2016:4412]. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Marín Castán.
- STS, Sala de lo Civil, núm. 673/2021, de 5 de octubre [ECLI:ES:TS:2021:3610]. Ponente Excmo. Sr. Juan María Díaz de Fraile.
- STS, Sala de lo Civil, núm. 745/2021, de 2 de noviembre [ECLI:ES:TS:2021:3960]. Ponente Excmo. Sr. Pedro José Vela Torres.
- STS, Sala de lo Civil, núm. 851/2004, de 19 de Julio [ECLI:ES:TS:2004:5311]. Ponente Excmo. Sr. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.
- STS, Sala de lo Penal núm. 1117/2007, de 28 de noviembre [ECLI:ES:TS:2007:8764]. Ponente Excmo. Sr. Siro Francisco García Pérez.
- STS, Sala de lo Penal, de 11 de septiembre de 1992 [ECLI:ES:TS:1992:10730]. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Soto Nieto.
- STS, Sala de lo Penal, de 13 de mayo de 1992 [ECLI:ES:APM:2015:16364]. Ponente Excmo. Sr. Fernando Díaz Palos.
- STS, Sala de lo Penal, de 4 de junio de 1993 [ECLI ES:TS:1993:3672]. Ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 987/2011, de 5 de octubre [ECLI:ES:TS:2011:6241]. Ponente Excmo. Sr. Juan Ramon Berdugo Gómez de la Torre.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1005/2004, 16 de septiembre [ECLI:ES:TS:2004:5703]. Ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1013/1999, de 22 de junio [ECLI:ES:TS:1999:4445]. Ponente Excmo. Sr. Enrique Bacigalupo Zapater.

- STS, Sala de lo Penal, núm. 1035/2009, 17 de octubre [ECLI:ES:TS:2009:6878]. Ponente Excmo. Sr. Julián Artemio Sánchez Melgar.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1101/2007, de 27 de diciembre [ECLI:ES:TS:2007:8696]. Ponente Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1122/2005, de 3 de octubre [ECLI:ES:TS:2005:5818]. Ponente Excmo. Sr. Miguel Colmenero Menéndez De Luarca.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1133/2002, de 18 de junio [ECLI:ES:TS:2002:4467]. Ponente Excmo. Sr. Joaquín Martín Canivell.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1203/2003, 19 de septiembre [ECLI:ES:TS:2003:5568]. Ponente Excmo. Sr. D. Luis-Román Puerta Luis.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1253/2002, de 5 de julio [ECLI:ES:TS:2002:5026]. Ponente Excmo. Sr. D. José Jiménez Villarejo.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 130/2008, de 9 de abril [ECLI:ES:TS:2008:1599]. Ponente Excmo. Sr. Joaquín Giménez García.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 130/2021, de 12 de febrero [ECLI:ES:TS:2021:620]. Ponente Excmo. Sr. Javier Hernández García.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1347/2003, 15 de octubre [ECLI:ES:TS:2003:6309]. Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 138/2011, de 17 de marzo [ECLI:ES:TS:2011:1472]. Ponente Excmo. Sr. Juan Ramon Berdugo Gómez De La Torre.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 138/2023, de 1 de marzo [ECLI:ES:TS:2023:560]. Ponente Excmo. Sr. Ángel Luis Hurtado Adrián.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1388/2011, 30 de noviembre [ECLI:ES:TS:2011:9111]. Ponente Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1459/2004, de 14 de diciembre [ECLI:ES:TS:2004:8079]. Ponente Excmo. Sr. Joaquín Delgado García.

- STS, Sala de lo Penal, núm. 146/2022, de 17 de febrero [ECLI:ES:TS:2022:649]. Ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo Gómez De La Torre.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1471/2004, de 15 de diciembre [ECLI:ES:TS:2004:8112]. Ponente Excmo. Sr. Joaquín Delgado García.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 153/2019, de 21 de marzo [ECLI:ES:TS:2019:949]. Ponente Excmo. Sr. Eduardo De Porres Ortiz De Urbina.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 156/2016, 29 de febrero [ECLI:ES:APV:2017:5732]. Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Jiménez García.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1560/2000, de 14 de octubre [ECLI:ES:TS:2000:7362:]. Ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 167/2019 de 28 de marzo [ECLI:ES:TS:2019:975]. Ponente Excmo. Sr. Susana Polo García.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 167/2019, de 28 de marzo [ECLI:ES:TS:2019:975]. Ponente Excmo. Sra. Susana Polo García.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1717/2002, de 18 de octubre [ECLI:ES:TS:2002:6840]. Ponente Excmo. Sr. Joaquín Delgado García.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1805/2000, 26 de diciembre [ECLI:ES:TS:2000:9659]. Ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 1805/2000, de 26 de diciembre [ECLI:ES:TS:2000:9659]. Ponente. Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Touron.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 188/2021, de 3 de marzo [ECLI:ES:TS:2021:773]. Ponente Excmo. Sr. Leopoldo Puente Segura.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 194/2018, de 24 de abril [ECLI:ES:TS:2018:1484]. Ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez De La Torre.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 197/2022, 3 de marzo [ECLI:ES:TS:2022:844]. Ponente Sra. Carmen Lamela Díaz.

- STS, Sala de lo Penal, núm. 200/1991, de 19 de enero [ECLI:ES:TS:1991:189]. Ponente Excmo. Sr. D. Luis Vivas Marzal.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 209/2019, 22 de abril [ECLI:ES:TS:2019:1369]. Ponente Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 213/2023, de 23 de marzo [ECLI:ES:TS:2023:1231]. Ponente Excmo. Sra. Carmen Lamela Díaz.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 217/2013, de 12 de marzo [ECLI:ES:TS:2013:1283]. Ponente Excmo. Sr. D. Luciano Valera Castro.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 2176/1989, 24 de julio [ECLI:ES:TS:1989:8887]. Ponente Excmo. Sr. D. Justo Carrero Ramos.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 2212/2001, de 27 de noviembre [ECLI:ES:TS:2000:9659]. Ponente Excmo. Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 226/2023, de 29 de marzo [ECLI:ES:TS:2023:1403]. Ponente Excmo. Sr. Julián Artemio Sánchez Melgar.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 228/2013, de 22 de marzo [ECLI:ES:TS:2013:1919]. Ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo Gómez De La Torre.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 230/2022, 11 de marzo [ECLI:ES:TS:2022:1021]. Ponente Excmo. Sr. Julián Artemio Sánchez Melgar.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 234/2005, de 24 de febrero [ECLI:ES:TS:2005:1181]. Ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 239/2021, de 17 de marzo [ECLI:ES:TS:2021:914]. Ponente Excmo. Sr. Vicente Magro Servet.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 261/2022, de 17 de marzo [ECLI:ES:TS:2022:1077]. Ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo Gómez De La Torre.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 261/2022, de 17 de marzo [ECLI:ES:TS:2022:1077]. Ponente Excmo. Sr. Juan Ramon Berdugo Gómez de la Torre.

- STS, Sala de lo Penal, núm. 299/2019, de 7 de junio [ECLI:ES:TS:2019:1854]. Ponente Excm. Sra. Susana Polo García.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 30/2006, de 16 de marzo [ECLI:ES:TS:2006:62]. Ponente Excmo. Sr. D. Diego Antonio Ramos Gancedo.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 301/2019, de 7 de junio [ECLI:ES:TS:2019:1894]. Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez De Luarca.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 342/2007, de 22 de marzo [ECLI:ES:TS:2007:1782]. Ponente Excmo. Sr. Ignacio Sierra Gil De La Cuesta.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 355/2017, de 17 de mayo [ECLI:ES:TS:2017:1978]. Ponente Excmo. Sr. Alberto Gumersindo Jorge Barreiro.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 388/2002, 28 de febrero [ECLI:ES:TS:2002:1427]. Ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 4/2012, de 18 de enero [ECLI:ES:TS:2012:396]. Ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 400/2013, de 16 de marzo [ECLI:ES:TS:2013:1283]. Ponente Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 400/2014, de 15 de abril [ECLI:ES:TS:2014:2025]. Ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 414/2016, 17 de mayo [ECLI:ES:TS:2016:2122]. Ponente Sr. D. Andrés Palomo del Arco.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 430/2005, 11 de abril [ECLI:ES:TS:2005:2165]. Ponente Excmo. Sr. José Antonio Martín Pallín.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 440/2012, de 25 de mayo [ECLI:ES:TS:2012:4180]. Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Del Moral García.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 457/2023, de 14 de junio [ECLI:ES:TS:2023:2594]. Ponente Excmo. Sr. Leopoldo Puente Segura.

- STS, Sala de lo Penal, núm. 462/2009, de 12 de mayo [ECLI:ES:TS:2009:3920]. Ponente Excmo. Sr. Manuel Marchena Gómez.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 473/1992, de 13 de febrero de 1992 [ECLI:ES:TS:1992:9752]. Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 474/2001 de 26 de marzo [ECLI:ES:TS:2001:2482]. Ponente Excmo. Sr. José Antonio Martí Pallín.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 495/2021, 9 de junio [ECLI:ES:TS:2021:2381]. Ponente Excmo. Sr. Vicente Magro Servet.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 51/2017, 3 de febrero [ECLI:ES:TS:2017:361]. Ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez De La Torre.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 51/2017, de 3 de febrero [ECLI:ES:TS:2017:361]. Ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo Gómez De La Torre.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 511/2018, 26 de octubre [ECLI:ES:TS:2018:3667]. Ponente Excmo. Sr. Pablo Llarena Conde.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 511/2018, de 26 de octubre [ECLI:ES:TS:2018:3667]. Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 518/2017, 6 de julio [ECLI:ES:TS:2017:2746]. Ponente Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 552/2016, 22 de junio [ECLI:ES:TS:2016:2962]. Ponente Excmo. Sr. Pablo Llanera Conde.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 557/2009, de 8 abril [ECLI:ES:TS:2009:4683]. Ponente Excmo. Sr. Siro Francisco García Pérez.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 562/2017, de 13 de julio [ECLI:ES:TS:2017:2873]. Ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 583/2018, de 23 de noviembre [ECLI:ES:TS:2018:4127]. Ponente Excma. Sra. Dña. Carmen Lamela Díaz.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 604/2023, 13 de julio [ECLI:ES:TS:2023:3300]. Ponente Excmo. Sr. Susana Polo García.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 604/2023, de 13 de julio [ECLI:ES:TS:2023:3300]. Ponente Excma. Sra. Susana Polo García.

- STS, Sala de lo Penal, núm. 606/2019, de 10 de diciembre [ECLI:ES:TS:2019:4082]. Ponente Excmo. Sr. Pablo Llanera Conde.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 635/2021, de 14 de julio [ECLI:ES:TS:2021:2949]. Ponente Excmo. Sr. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 637/2018, de 12 de diciembre [ECLI:ES:TS:2018:4215]. Ponente Excmo. Sr. Vicente Magro Servet.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 639/2019, 19 de diciembre [ECLI:ES:TS:2019:4228]. Ponente Excmo. Sr. Antonio Del Moral García.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 652/2006, 15 de junio [ECLI:ES:TS:2006:4117]. Ponente Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 659/2018, 17 de diciembre [ECLI:ES:TS:2018:4266]. Ponente Excmo. Sra. Dña. Ana María Ferrer García.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 661/2022, de 30 de junio [ECLI:ES:TS:2022:2817]. Ponente Excmo. Sr. Vicente Magro Servet.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 667/2002, de 15 de abril [ECLI:ES:TS:2002:2643]. Ponente Excmo. Sr. Diego Antonio Ramos Gancedo.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 668/1996, de 8 de octubre [ECLI:ES:APMU:2020:1776]. Ponente Excmo. Sr. D. Gregorio García Ancos.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 670/2012, de 19 de julio [ECLI:ES:TS:2012:5679]. Ponente Excmo. Sr. Alberto Gumersindo Jorge Barreiro.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 680/2019, de 23 de enero de 2020 [ECLI:ES:TS:2020:170]. Ponente. Excmo. Sr. Antonio del Moral García.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 684/2004, de 25 de mayo [ECLI:ES:TS:2004:3608]. Ponente Excmo. Sr. José Ramon Soriano Soriano.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 688/2020, de 14 de diciembre [ECLI:ES:TS:2020:4364]. Ponente Excmo. Sr. Javier Hernández García.

- STS, Sala de lo Penal, núm. 690/2003, de 14 de mayo [ECLI:ES:TS:2003:3274]. Ponente Excmo. Sr. José Ramón Soriano Soriano.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 704/2001, de 30 de abril [ECLI:ES:TS:2001:3561]. Ponente Excmo. Sr. Enrique Bacigalupo Zapater.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 717/2016, 27 de septiembre [ECLI:ES:TS:1991:189]. Ponente Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez De Luarca.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 719/2018, de 21 de enero de 2019 [ECLI:ES:TS:2019:155]. Ponente Excmo. Sr. Andrés Palomo del Arco.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 723/2012, de 2 de octubre [ECLI:ES:TS:2012:6709]. Ponente Excmo. Sr. D. Alberto Gumersindo Jorge Barreiro.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 725/2002, de 25 de abril [ECLI:ES:TS:2002:2959]. Ponente Excmo. Sr. Julián Sánchez Melgar.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 725/2018, de 29 de enero [ECLI:ES:TS:2018:1484]. Ponente Excmo. Sr. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina
- STS, Sala de lo Penal, núm. 732/2000, 27 de abril [ECLI:ES:TS:2000:3533]. Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Delgado García.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 746/2021 de 6 de octubre [ECLI:ES:TS:2021:4408]. Ponente Excmo. Sr. Vicente Magro Servet.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 750/2018, 20 de febrero de 2019 [ECLI:ES:TS:2019:593]. Ponente Excmo. Sr. D. Eduardo De Porres Ortiz De Urbina.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 754/2021, de 7 de octubre [ECLI:ES:TS:2021:3758]. Ponente Excmo. Sr. Carmen Lamela Díaz.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 764/2004, 19 de junio [ECLI:ES:TS:2004:4275]. Ponente Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 767/2011, de 12 de julio [ECLI:ES:TS:2011:5386]. Ponente Excmo. Sr. Francisco Monterde Ferrer.

- STS, Sala de lo Penal, núm. 780/2016, de 19 de octubre [ECLI:ES:TS:2016:4549]. Ponente Excmo. Sr. Carlos Granados Pérez.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 816/2006, de 26 de julio [ECLI:ES:TS:2006:4580]. Ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 823/2021, de 28 de octubre [ECLI:ES:TS:2021:3977]. Ponente Excmo. Sra. Carmen Lamela Díaz.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 853/2005, de 30 de junio [ECLI:ES:TS:1991:189]. Ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 867/2013, 28 de noviembre [ECLI:ES:TS:2013:5664]. Ponente Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez De La Torre.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 878/2022, 8 de noviembre [ECLI:ES:TS:2022:4022]. Ponente Excmo. Sr. Antonio del Moral García.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 896/2021, de 18 de noviembre [ECLI:ES:TS:2021:4259]. Ponente Excmo. Sr. Javier Hernández García.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 907/2023, de 12 de diciembre [ECLI:ES:TS:2023:5575]. Ponente Excmo. Sr. Pablo Llarena Conde.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 909/2004, de 14 de julio [ECLI:ES:TS:2004:5165]. Ponente Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 925/2013, de 4 de diciembre [ECLI:ES:TS:2013:5837]. Ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 93/2017, de 16 de febrero [ECLI:ES:TS:2017:465]. Ponente Excmo. Sr. D. Alberto Gumersindo Jorge Barreiro.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 944/2004, de 23 de julio [ECLI:ES:TS:2004:5511]. Ponente Excmo. Sr. Enrique Bacigalupo Zapater.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 959/1999, 10 de junio [ECLI:ES:TS:1992:10730]. Ponente Excmo. Sr. D. José Augusto de la Vega Ruiz.

- STS, Sala de lo Penal, núm. 984/2009, de 8 de octubre [ECLI:ES:TS:2009:6843]. Ponente Excmo. Sr. Alberto Jorge Barreiro.
- STS, Sala de lo Penal, núm. 994/2016, de 12 de enero de 2017 [ECLI:ES:TS:2017:37]. Ponente Excmo. Sr. Juan Saavedra Ruiz.
- STS, Sala de Penal, núm. 93/2021, de 4 de febrero [ECLI:ES:TS:2021:364]. Ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta.
- STS, Sala de Penal, núm. 93/2021, de 4 de febrero [ECLI:ES:TS:2021:364]. Ponente Excmo. Sr. Andrés Martínez Arrieta.
- STS; Sala de lo Penal, núm. 730/2017, de 13 de noviembre [ECLI:ES:TS:2017:4312]. Ponente Excmo. Sr. Luciano Varela Castro.

B) Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia

- STSJ de Castilla y León, Sala de lo Civil y Penal, núm. 19/2020, de 15 de abril [ECLI:ES:TSJCL:2020:645]. Ponente D. Carlos Javier Álvarez Fernández.
- STSJ de Comunidad Valenciana núm. 248/2023, 28 de febrero [ECLI:ES:TSJCV:2023:1287]. Ponente D. Luis Manglano Sada.
- STSJ de Extremadura núm. 5/2022, 11 de marzo [ECLI:ES:TSJEXT:2022:291]. Ponente Jesús Plata García.
- STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, núm. 520/2018, de 22 de junio [ECLI:ES:TSJM:2018:5978]. Ponente D. Juan Pedro Quintana Carretero.

C) Sentencias y Autos de Audiencias Provinciales

- AAP de Jaén, Sección Segunda, núm. 169/2021, de 3 de marzo [ECLI:ES:APJ:2021:269A]. Ponente D. Antonio Valdivia Milla.
- AAP de La Rioja, Sección Primera, núm. 463/2020, 30 de julio [ECLI:ES:APLO:2020:475A]. Ponente D. José Carlos Orga Larres.
- AAP de Murcia, Sección Tercera, núm. 980/2021, 15 de noviembre [ECLI:ES:APMU:2021:2007A]. Ponente Dña. Ana María Martínez Blázquez.

- AAP Madrid, Sección Cuarta, núm. 307/2017, de 24 de abril [ECLI:ES:APM:2017:1291A]. Ponente D. María José García-Galan San Miguel.
- SAP de Álava, Sección Segunda, núm. 67/2019, de 12 de mayo [ECLI:ES:APVI:2020:1232]. Ponente D. José Jaime Tapia Parreño.
- SAP de Alicante, Sección Novena, núm. 113/2015, 31 de marzo [ECLI:ES:APV:2016:2219]. Ponente D. Andrés Montalbán Avilés.
- SAP de Almería, Sección Segunda, núm. 298/2021, de 23 de julio [ECLI:ES:APAL:2021:578]. Ponente D. Luis Durban Sicilia.
- SAP de Asturias, Sección Octava, núm. 272/2004, de 13 de diciembre [ECLI:ES:APO:2004:4013]. Ponente D. Alicia Martínez Serrano.
- SAP de Ávila, Sección Segunda, núm. 225/2016, de 26 de julio [ECLI:ES:APVI:2016:271]. Ponente D. Jesús Alfonso Poncela García.
- SAP de Badajoz, Sección Tercera, núm. 10/2015, de 29 de enero [ECLI:ES:APBA:2015:76]. Ponente D. Jesús Souto Herreros.
- SAP de Baleares, Sección Segunda, núm. 3/2017, 4 de enero [ECLI:ES:APIB:2017:22]. Ponente D. Diego Jesús Gómez-Reino Delgado.
- SAP de Barcelona, Sección Décima, núm. 254/2021, de 22 de marzo [ECLI:ES:APB:2021:5752]. Ponente D. José Antonio Lagares Morillo.
- SAP de Barcelona, Sección Novena, núm. 102/2004, de 30 de diciembre [ECLI:ES:APB:2004:15701]. Ponente D. Pedro Luis García Muñoz.
- SAP de Barcelona, Sección Novena, núm. 119/2021, 15 de marzo [ECLI:ES:APB:2021:4054]. Ponente Sr. María Fernanda Tejero Seguí.
- SAP de Barcelona, Sección Novena, núm. 32/2022, de 17 de enero [ECLI:ES:APB:2022:713A]. Ponente D. Andrés Salcedo Velasco.
- SAP de Barcelona, Sección Novena, núm. 934/2017, de 14 de diciembre [ECLI:ES:APB:2017:14652]. Ponente D. Andrés Salcedo Velasco.
- SAP de Barcelona, Sección Primera, núm. 194/2017, de 2 de mayo [ECLI:ES:APB:2017:5825]. Ponente Dña. Amelia Mateo Marco.
- SAP de Bizkaia, Sección Primera, núm. 90/2013, de 30 de octubre [ECLI:ES:APBI:2013:1372]. Ponente D. Jesús Agustín Pueyo Roderó.

- SAP de Burgos, Sección Primera, núm. 112/2005, de 13 de junio [ECLI:ES:APBU:2005:670]. Ponente D. Roger Redondo Argüelles.
- SAP de Burgos, Sección Primera, núm. 49/2019, de 14 de febrero [ECLI:ES:APBU:2019:56]. Ponente D. Luis Antonio Carballera Simón.
- SAP de Cádiz, Sección Tercera, núm. 364/2022, de 28 de noviembre [ECLI:ES:APCA:2022:3013]. Ponente D. Manuel Carlos Grosso de la Herrán.
- SAP de Castellón, Sección Primera, núm. 176/2022, de 13 de junio [ECLI:ES:APCS:2022:575]. Ponente D. Carlos Domínguez Domínguez.
- SAP de Córdoba, Sección Tercera, núm. 524/2022, de 29 de noviembre [ECLI:ES:APCO:2022:1253]. Ponente D. José Francisco Yarza Sanz.
- SAP de Cuenca, Sección Primera, núm. 63/2014, 3 de junio [ECLI:ES:APCU:2014:182]. Ponente Sr. José Ramón Solís García Del Pozo.
- SAP de Cuenca, Sección Primera, núm. 64/2023, de 4 de mayo [ECLI:ES:APCU:2023:249]. Ponente D. Gonzalo Criado Del Rey Tremps.
- SAP de Granada, Sección Primera, núm. 459/2014, 24 de julio [ECLI:ES:APGR:2014:1356]. Ponente. Sr. Jesús Flores Domínguez.
- SAP de Granada, Sección Segunda, núm. 212/2018, de 27 de abril [ECLI:ES:APGR:2018:353]. Ponente D. Juan Carlos Cuenca Sánchez.
- SAP de Granada, Sección Segunda, núm. 235/2020, de 20 de julio [ECLI:ES:APGR:2020:667]. Ponente D. Juan Carlos Cuenca Sánchez.
- SAP de Guipúzcoa, Sección Primera, núm. 72/2017, de 31 de marzo [ECLI:ES:APSS:2017:218]. Ponente Dña. María Josefa Barbarin Urquiaga.
- SAP de Jaén, Sección Segunda, núm. 252/2015, de 16 de noviembre [ECLI:ES:APJ:2015:875]. Ponente D. Saturnino Regidor Martínez.
- SAP de La Rioja, Sección Primera, núm. 137/2013, 2 de diciembre [ECLI:ES:APLO:2013:537]. Ponente Dña. María José Martín Argudo.
- SAP de Las Palmas núm. 334/2016, 29 de septiembre [ECLI:ES:APGC:2016:1870]. Ponente D. Emilio Jesús Julio Moya Valdés.
- SAP de Las Palmas, núm. 88/2014, de 31 de marzo [ECLIES:APGC:2014:731]. Ponente D. Miquel Ángel Parramon I Bregolat.

- SAP de Las Palmas, Sección Primera, núm. 297/2019, de 10 septiembre [ECLI:ES:APGC:2019:2474]. Ponente D. Miquel Angel Parramon i Bregolat.
- SAP de Las Palmas, Sección Primera, núm. 47/2015, de 27 de febrero [ECLI:ES:APGC:2015:270]. Ponente D. Inocencia Eugenia Cabello Díaz.
- SAP de Las Palmas, Sección Segunda, núm. 45/2015, 17 de marzo [ECLI:ES:APGC:2015:931]. Ponente Dña. María Del Pilar Verastegui Hernández.
- SAP de Madrid, Sección Décima, núm. 531/2009, de 29 de septiembre [ECLI:ES:APM:2009:14601]. Ponente D. Ángel Vicente Illescas Rus.
- SAP de Madrid, Sección Décimo Sexta, núm. 351/2022, 28 de junio [ECLI:ES:APM:2022:9813]. Ponente D. Francisco Javier Teijeiro Dacal.
- SAP de Madrid, Sección Decimoséptima, núm. 126/2001, de 9 de marzo [ECLI:ES:APM:2001:3448]. Ponente D. Jesús Fernández Entralgo.
- SAP de Madrid, Sección Primera, núm. 149/2015, de 27 de marzo [ECLI:ES:APM:2015:4644]. Ponente Dña. María Elena Perales Guillo.
- SAP de Madrid, Sección Trigésima, núm. 762/2017, 14 de diciembre [ECLI:ES:APM:2017:17884]. Ponente D. Carlos Martín Meizoso.
- SAP de Madrid, Sección Vigésima novena, núm. 403/2015, 30 de junio [ECLI:ES:APM:2015:16364]. Ponente Dña. María Del Pilar Rasillo López.
- SAP de Murcia, Sección Quinta, núm. 134/2020, de 6 de octubre [ECLI:ES:APMU:2020:1776] Ponente D. José Manuel Nicolás Manzanares
- SAP de Palencia núm. 3/2018, 19 de febrero [ECLI: ES:APP:2018:96]. Ponente D. Ignacio Javier Rafols Pérez.
- SAP de Pontevedra, Sección Cuarta, núm. 2/2022, de 2 de febrero [ECLI:ES:APPO:2022:166]. Ponente Dña. María Cristina Navares Villar.
- SAP de Pontevedra, Sección Quinta, núm. 245/2018, de 8 de noviembre [ECLI:ES:APV:2017:5732]. Ponente Dña. Victoria Eugenia Fariña Conde.
- SAP de Soria, Sección Primera, núm. 101/2019, de 2 de diciembre [ECLI:ES:APSO:2019:301]. Ponente Sr. José Luis Rodríguez Greciano.
- SAP de Toledo, Sección Primera, núm. 238/2021, 24 de febrero [ECLI:ES:APTO:2021:261]. Ponente Dña. Amaya Galán Pérez.

- SAP de Toledo, Sección Primera, núm. 25/2021, de 16 de enero [ECLI:ES:APTO:2021:228]. Ponente D. Alejandro Familiar Martín.
- SAP de Toledo, Sección Primera, núm. 32/2014, 24 de marzo [ECLI:ES:APTO:2014:208]. Ponente D. Urbano Suarez Sánchez.
- SAP de Valencia, Sección Cuarta, núm. 159/2016, de 8 de marzo [ECLI:ES:APV:2016:2219]. Ponente D. José Manuel Megia Carmona.
- SAP de Valencia, Sección Quinta, núm. 140/2019, de 30 de marzo [ECLI:ES:APV:2019:1373]. Ponente Dña. Concepción Ceres Montes.
- SAP de Valencia, Sección Segunda, núm. 824/2017, 27 de diciembre [ECLI:ES:APV:2017:5732]. Ponente D. Salvador Camarera Grau.
- SAP de Valencia, Sección Undécima, núm. 242/2019, de 27 de mayo [ECLI:ES:APV:2019:2431]. Ponente Dña. Susana Catalán Muedra.
- SAP de Zaragoza, Sección Sexta, núm. 202/2019, de 21 de mayo [ECLI:ES:APZ:2019:911]. Ponente Dña. María Victoria López Asin.