

**SOBRE EL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES  
EN LOS CASOS DE CRISIS MATRIMONIALES  
Y PAREJAS DE HECHO**

**FÁTIMA PÉREZ FERRER\***

Catedrática de Derecho Penal, Universidad de Almería

E-mail: [faperez@ual.es](mailto:faperez@ual.es)

**RESUMEN:** El presente trabajo tiene como finalidad analizar determinados aspectos del delito de alzamiento de bienes previsto en el artículo 257 del Código Penal en supuestos de crisis matrimoniales y parejas de hecho, caracterizados por el vaciamiento patrimonial del deudor con el propósito de no hacer frente a las obligaciones de pago actuales o futuras contraídas con sus acreedores, y que afectan fundamentalmente al impago de las cuotas hipotecarias sobre la vivienda y las prestaciones económicas en favor del ex cónyuge o los hijos.

**Palabras clave:** Alzamiento de bienes; derecho de crédito; orden socioeconómico; impago de pensiones; responsabilidad civil derivada del delito; estafa; responsabilidad penal de las personas jurídicas.

**ABSTRACT:** The main purpose of this paper is to analyze certain aspects of the crime of concealment of assets provided for in article 257 of the Criminal Code in cases of marital crisis and unmarried couples, characterized by the emptying of the debtor's assets for the purpose of not meeting current or future payment obligations to creditors, and which mainly affect the non-payment of mortgage payments on the dwelling and economic benefits in favor of the former debtor.

**Keywords:** Concealment of assets; right of credit; order socio-economic; non-payment of pensions; civil liability ex delicto, fraud; criminal liability of legal entities.

**SUMARIO:** *I. PLANTEAMIENTO GENERAL; II. EL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES; 2.1. Determinaciones previas; 2.2. Análisis del alzamiento "propio" o "genuino" (artículo 257.1.1º CP); 2.3. El alzamiento procesal o procedimental (artículo 257.1.2º CP); 2.4. El alzamiento con finalidad de eludir la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito (art. 257.2 CP); 2.5. El tipo agravado del artículo 257.3 CP respecto a la naturaleza de las obligaciones; 2.6. El tipo agravado del artículo 257.4 CP; 2.7. Cuestiones de perseguibilidad: artículo 257.5 CP; III. RELACIONES CONCURSALES CON OTROS DELITOS; IV. RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS DELITOS DE ALZAMIENTO DE BIENES; V. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.*

## I. PLANTEAMIENTO GENERAL

La LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, tal y como expone en su Exposición de Motivos, “(...) lleva a cabo una revisión técnica de los delitos de insolvencia punible que parte de la necesidad de establecer una clara separación entre las conductas de obstaculización o frustración en la ejecución, a las que tradicionalmente se ha referido el alzamiento de bienes, y los delitos de insolvencia o bancarrota”. Consecuencia de ello es la división del anterior Capítulo VII, del Libro II del Código Penal, “De las insolvencias punibles”, en dos Capítulos diferenciados: un Capítulo VII bajo el *nomen iuris* de “Frustración de la ejecución” (artículos 257-258 ter), y un Capítulo VII bis bajo la rúbrica “De las insolvencias punibles” (artículos 259-261 bis)<sup>1</sup>.

El propósito de este trabajo consiste en realizar un análisis de aquellas conductas que tradicionalmente aparecen en los distintos textos punitivos de nuestro ordenamiento jurídico bajo de la denominación de “alzamiento de bienes”<sup>2</sup>, y que tienen en común la causación del vaciamiento patrimonial del deudor con el objeto de no hacer frente a las obligaciones de pago actuales o futuras contraídas con su acreedor o acreedores, provocando con ello una situación de insolvencia real o simulada que impide la ejecución del derecho de crédito por los acreedores, causando de este modo un perjuicio patrimonial en los acreedores con los propios bienes del deudor<sup>3</sup>. Además, con carácter *ex novo*, –aunque no son objeto de estudio en estas páginas–, se introducen ahora también nuevos tipos penales, tales como la presentación de bienes incompleta o mendaz en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo del crédito, tipificada en el artículo 258, y la utilización de los bienes embargados por autoridad pública sin autorización, recogida en el artículo 258 bis CP<sup>4</sup>.

Especial mención merecen en este contexto los supuestos de crisis matrimoniales y de parejas de hecho, donde las principales obligaciones de pago contraídas por el deudor

- 1 \*Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto E-Training on EU Family Property Regimes (EU-FamPro – N. 101008404 – JUST-AG-2020, European Justice Programme, (01/03/2021-28-02-2023). Con carácter general, sobre la reforma de 2015, Vid. SOUTO GARCÍA, E.M.: “Frustración de la ejecución e insolvencias punibles (arts. 257 y ss.)”, *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, González Cussac, J.L. (Dir.), Valencia, 2015, pp. 788 ss; BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Frustración en la ejecución e insolvencias punibles”, en *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Morillas Cueva, L. (Dir.), Madrid, 2015, p. 569, y del mismo “Frustración de la ejecución y de las insolvencias punibles”, en *Sistema de Derecho Penal. Parte Especial*, Morillas Cueva, L. (Dir.), Madrid, 2021, p. 625. Más recientemente, vid. ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: “Consideraciones dogmáticas, político criminales y procesales en torno a los delitos de alzamiento de bienes, frustración de la ejecución e insolvencias punibles”, *Represión penal y Estado de Derecho: Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares*, Morales Prats, F. (Coord.), 2018, pp. 745 ss, y GUTIERREZ PÉREZ, E.: *El Derecho Penal frente a la insolvencia: delitos de alzamiento de bienes y delitos concursales*, Doval Pais, A. (pr.), Pamplona, 2021, pp. 13 ss.
- 2 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: “Cuestiones fundamentales del delito de alzamiento de bienes”, *Estudios Penales y Criminológicos*, XXIV, 2004, p. 447.
- 3 SOUTO GARCÍA, E.M.: *Los delitos de alzamiento de bienes en el Código Penal de 1995*, Valencia, 2009, pp. 21 ss.; 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, y FARALDO CABANA, P.: “De las insolvencias punibles”, *Comentarios al Código Penal*, VVAA, Gómez Tomillo, M. (Dir.), Valladolid, 2011, pp. 990 ss.
- 4 BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Frustración en la ejecución...”, cit., pp. 571 ss, y el mismo, en “Frustración de la ejecución...”, cit., p. 626. Sobre esta última figura, vid. 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, pp. 151 ss.

dor (uno de los cónyuges) irán referidas al impago de cuotas hipotecarias sobre vivienda familiar y al impago de pensión compensatoria a la expareja o de pensiones de alimentos a los hijos y gastos extraordinarios a los menores que hayan nacido de esa relación<sup>5</sup>. El debate en esta materia no está cerrado en absoluto, y es que ante los incumplimientos que, cada vez con mayor frecuencia se producen tras un proceso de ruptura, tendrán que ser los Tribunales de Justicia los que resuelvan los conflictos, que no deberían existir, por la exigencia moral y natural del progenitor obligado a cubrir las necesidades de sus hijos, y sin anteponer nunca sus deseos o preferencias frente a las de aquéllos.

Es evidente que las relaciones humanas en un momento determinado se pueden romper, pero no por ello debe ocurrir lo mismo con el cumplimiento de los deberes y obligaciones que tienen cada uno de los miembros de esa pareja, y donde fruto de esa relación, en muchos casos, existen unos hijos que se encuentran necesitados de recibir una serie de prestaciones hasta que estos tengan la edad suficiente como para obtener independencia personal y económica<sup>6</sup>.

Con carácter general, y como se ha puesto de manifiesto por la mayoría de la doctrina, el término “alzamiento de bienes” no se encuentra expresamente descrito en la ley, y por tanto carece de una definición legal en el Derecho Penal español. Ahora bien, lo que sí ha entendido doctrina y jurisprudencia de forma unánime –aunque con algunos matices diferenciadores–, es que, una vez superado el concepto tradicional que tuvo en nuestra historia referido al supuesto de fuga del deudor con desaparición de su persona y de su patrimonio, en la actualidad, comete alzamiento de bienes el que los oculta o los hace desaparecer hasta crear una situación de insolvencia, que puede ser real o ficticia (aparente) con la intención manifiesta de frustrar los derechos de crédito que existan contra su patrimonio por parte de los acreedores<sup>7</sup>.

5 Vid. Sentencia de Tribunal Supremo núm. 562/2017, de 13 de julio (ECLI:TS:2017:2873), en un supuesto de pensión compensatoria, donde en el orden civil el obligado se ofreció al pago de la cuota hipotecaria que había constituido el domicilio familiar hasta la liquidación y venta de la misma. Acogiéndose a tal pretensión, se acordó como sucedáneo de la pensión compensatoria a cargo del esposo, una prestación de hacer consistente en el abono de las cuotas hipotecarias de la vivienda hasta que la misma se vendiera. Así, la ex cónyuge presentó una querrela contra su marido por un delito de insolvencia punible en relación con el impago de las cuotas hipotecarias, aunque la citada resolución vino a confirmar la absolución previamente acordada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza núm. 156/2016, de 15 de julio (Sección 6ª), y es que el hecho de que el pago de las cuotas hipotecarias se haya configurado en la sentencia de divorcio como una peculiar modalidad de pensión compensatoria no convierten a la ex cónyuge en acreedora. En un sentido distinto, y condenando por el delito de alzamiento de bienes, vid. La Sentencia de Tribunal Supremo núm. 239/2021, de 17 de marzo (ECLI: ES:TS:2021:914), donde el acusado y su pareja ocultaron y dificultaron a sus acreedores para poder cobrar sus deudas, cesando en la actividad de una mercantil. Descapitalizó a la sociedad, cediéndose a sí mismo, de modo fraudulento, todos los medios personales, materiales, y clientes, en claro perjuicio de sus acreedores. Se condena asimismo por un delito de impago de pensiones alimenticias de los hijos, considerando tal incumplimiento como un supuesto 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 sustento alimenticio del obligado a prestarlo, primero por una obligación moral y natural que tiene el obligado y si ésta no llega, lo tendrán que ser por obligación judicial; se ejerce una doble victimización, sobre los hijos como necesitados de unos alimentos que no reciben, y sobre el progenitor, que debe sustituir al obligado incumplidor, por tener que cubrir los alimentos que no presta el obligado a darlos.

6 Más ampliamente Vid. LEÓN ALAPONT, J.: *EL delito de impago de prestaciones económicas (Arts. 227 y 228 CP)*, Valencia, 2021, pp. 13 ss.

7 GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Los delitos de alzamiento de bienes*, Valencia, 1998, pp. 119 ss; GÓMEZ PAVÓN, P.: “Las insolvencias punibles en el Código Penal actual”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 64, 1998, p. 45, y COBO DEL ROSAL, M.: “Apunte jurisprudencial sobre el delito de alzamiento de bienes”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 106, 2012, p. 251.

Tradicionalmente, las diferentes modalidades de sustracción de los bienes propios con el objeto de hacer ineficaz el ejercicio del derecho que los acreedores tienen para la satisfacción de los créditos que tienen contraídos con el deudor, han girado en torno a la figura delictiva del alzamiento de bienes. Por este motivo, algunos autores consideraban que existía una cierta identificación entre insolvencia y alzamiento (alzarse con sus bienes es tanto como “insolventarse”), de modo que –como ocurre desde el Código Penal de 1848–, la figura delictiva sobre la que giraba el resto de las insolvencias punibles era la del alzamiento de bienes, entre las que se encontraban como no podía ser de otra manera, los concursos punibles, en tanto que el alzamiento supone la provocación de una situación de insolvencia con el objeto de no hacer frente a las deudas previamente contraídas<sup>8</sup>.

En una línea similar, ya afirmó la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 1805/2000, de 26 de diciembre, 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”<sup>9</sup>. Por esta razón, y como señala COBO DEL ROSAL, puede decirse que el alzamiento es equivalente a colocarse en una situación de insolvencia, de manera que “alzarse” o “insolventarse” dolosamente, no es más que la misma cosa<sup>10</sup>. En el mismo sentido, se pronuncian las Sentencias de Tribunal Supremo núm. 808/2001, de 10 de mayo<sup>11</sup> y la núm. 652/2006, de 15 de junio<sup>12</sup>.

Sin embargo, en la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 3920/2009, de 12 de mayo, no sucede lo mismo, y es que no se precisa aquí, –y debiera haberlo hecho–, que el condenado era solvente hasta una cantidad de dinero determinada, y a partir de ahí, insolvente. Se produce, pues, cierta confusión en relación a cuál es la insolvencia parcial, que se está quebrando, nada más y nada menos, que todo el esqueleto central que le da significación al tipo de injusto del delito de alzamiento de bienes. O se es solvente total, o se es insolvente, y si es parcial, habrá que decir dónde empieza su situación de insolvencia. No habiéndolo hecho así, la resolución del Tribunal Supremo peca –dice este autor–, de quebrantar el mandato de determinación y certeza que debe regir en Derecho Penal en aras a respetar el principio de legalidad<sup>13</sup>.

Por otra parte, la propia nomenclatura de este Capítulo VII “*De la frustración en la ejecución*”, tampoco aporta unos criterios que nos permitan diferenciar las conductas reguladas en el Capítulo VII bis “*De las insolvencias punibles*”, en tanto que el núcleo central de los delitos que ahora se sistematizan bajo el paraguas de la frustración en la ejecución, no dejan de ser insolvencias reales o aparentes, totales o parciales, provocadas por el deudor para eludir sus responsabilidades para con sus acreedores, pero en definitiva, insolvencias punibles<sup>14</sup>.

8 Sin embargo, como se ha señalado con anterioridad, los concursos punibles, con la LO 1/2015, de 30 de marzo, pasan a constituir el eje central del nuevo Capítulo VII bis. Al respecto, Vid. BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Frustración en la ejecución...”, cit., p. 372, y el mismo en “Frustración de la ejecución...”, cit., p. 627.

9 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 1805/2000, de 26 de diciembre (RJ2000/1032).

10 COBO DEL ROSAL, M.: “Apunte jurisprudencial sobre el delito...”, cit., p. 253.

11 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 808/2001, de 10 de mayo (RJ2001/2712).

12 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 652/2006, de 15 de junio (RJ2006/5579).

13 Sobre ello, más detalladamente Vid. COBO DEL ROSAL, M.: “Apunte jurisprudencial sobre el delito...”; cit., p. 258.

14 BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Frustración en la ejecución...”, cit., p. 572.

Así las cosas, de una simple aproximación al contenido de las figuras delictivas incluidas en este Capítulo VII, se da la circunstancia de que no todas ellas tienen en común el que sean ejecutadas en el momento de la ejecución del crédito. Al respecto, en el Informe elaborado por el Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal, en su versión anterior a la que finalmente iniciaría el correspondiente trámite parlamentario en octubre de 2013, señalaba lo siguiente: “(...) *la denominación por la que se ha optado no resulta del todo precisa, pues la consumación de ciertas modalidades no requiere, siquiera, del inicio del procedimiento de ejecución. Tal es el caso del alzamiento de bienes en perjuicio de los acreedores (artículo 257.1.1), pues como pone de relieve la doctrina jurisprudencial (por todas, vid. la STS de 15-6-2001), el delito referido (...). 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*”<sup>15</sup>.

El citado Informe, centrando la sistematización del Capítulo en torno al bien jurídico tutelado y con una nomenclatura que abarcara todos los supuestos en él aglutinados, proponía definir este Capítulo VII como “*Delitos contra el derecho de crédito*”, puesto que no todas las conductas en él previstas, han de aparecer una vez iniciada la ejecución de la deuda. Aun cuando el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, afirme la necesidad de separar las conductas de “obstaculización o la frustración de la ejecución” de los delitos de “insolvencia o bancarrota”, el tipo tradicional del alzamiento de bienes del artículo 257.1º CP no exige el inicio del procedimiento de ejecución del crédito para su consumación<sup>16</sup>.

Con todo, la finalidad de este trabajo no es otra que la de tratar de aportar determinados instrumentos y herramientas que resulten de utilidad a la hora de interpretar el tipo básico, los tipos específicos y las posteriores agravaciones, recogidas en el artículo 257 del Código Penal. No cabe duda de que éste es y siempre será un tema complejo y sensible por el trasfondo que en determinados casos puede afectar al cónyuge y/o los hijos como consecuencia de ocultar sus bienes a través de operaciones, negocios o maniobras tendentes a obstaculizar el pago, pero no hay que olvidar que los principios rectores que informan el Derecho Penal, y entre ellos, el principio de intervención mínima y el carácter de ultima ratio, sostienen que el recurso a la vía penal debe ser extremadamente cauto<sup>17</sup>.

15 Cfr. Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Reforma del Código Penal de 2012. Al respecto, Vid. SOUTO GARCÍA, E.: “Frustración de la ejecución...”, cit., p. 790, y BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Frustración de la ejecución...”, cit., p. 628. En la jurisprudencia, entre otras, Vid. la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos núm. 239/2020, de 22 de septiembre (ECLI:ES:APBU:2020:774).

16 Así, ROCA AGAPITO, L.: “Alzamiento de bienes. Rúbrica del Capítulo VII del Título XIII del Libro II”, en *Estudio Crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Álvarez García, F.J. (Dir.), Valencia, 2013, p. 735, y ESQUINAS VALVERDE, P.: “La nueva regulación de los delitos de alzamiento de bienes en el Anteproyecto de Código Penal 2012/2013”, *La Ley Penal*, núm. 105, 2013, p. 55.

17 LEÓN ALAPONT, J.: *EL delito de impago de prestaciones...*, cit., pp. 22 s.

## II. EL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES

### 2.1. Determinaciones previas

El artículo 257 CP, en su nueva redacción dada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, queda estructurado en cinco apartados, que vienen a culminar las modificaciones en el tradicional delito de alzamiento de bienes iniciadas en la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio. En el citado precepto, se agrupan ahora las distintas modalidades de alzamiento de bienes tipificadas como delito, agrupando las conductas que se incluían en los anteriores artículos 257 y 258 de nuestro texto punitivo<sup>18</sup>.

Como suele ocurrir, las concepciones existentes en torno al bien jurídico protegido en el delito de alzamiento son múltiples y variadas, y su delimitación ha venido siendo una cuestión controvertida en la doctrina científica. Para algunos autores como GONZÁLEZ RUS lo que se protege es el derecho de crédito de los acreedores, es decir, el derecho de los acreedores a que sus créditos se satisfagan, teniendo, por tanto, naturaleza de infracción patrimonial<sup>19</sup>. En él se da esa doble vertiente de lucro propio y daño ajeno que son propias de las infracciones patrimoniales de enriquecimiento. Como más adelante veremos, la referencia que, de forma expresa, se hace a los acreedores en el número 1 del artículo 257 demuestra que son los derechos de éstos lo que debe ser objeto de protección jurídica.

Otro sector de la doctrina considera que el bien jurídico es de naturaleza supraindividual o colectivo, entendiéndolo que lo inmediatamente protegido por este delito está más allá del individuo y, en consecuencia, del patrimonio individual, quedando afectado el sistema crediticio, y destacándose con ello su vinculación con los denominados delitos contra el orden socioeconómico. A este respecto, QUERALT JIMÉNEZ afirma que el objeto de tutela es, por tanto, la exigencia del sistema de crédito que se basa en la fluidez de las operaciones y en la confianza en el buen éxito de las mismas<sup>20</sup>.

Ahora bien, la Sala Segunda del Tribunal Supremo en sus Sentencias núm. 138/2011, de 17 de marzo; núm. 362/2012, de 3 de mayo, núm. 867/2013, de 28 de noviembre<sup>21</sup>, entre otras, se muestran a favor de considerar que se trata de un tipo delictivo pluriofensivo que tutela, no solo el derecho de los acreedores a que no se defraude la responsabilidad universal prevista en el artículo 1911 del Código Civil, sino también el interés colectivo con un buen funcionamiento del sistema crediticio. Esta postura surge como una posición intermedia o mixta entre los delitos patrimoniales y los socioeconómicos, al considerar que la finalidad de los mismos es, por una parte, garantizar a los acreedores un cumplimiento adecuado de las obligaciones y contratos que hayan celebrado (dimensión individual), y

18 BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Frustración en la ejecución”..., cit., p. 573.

19 GONZÁLEZ RUS, J.J.: “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico (VII). Las insolvencias punibles. Alteración de precios en concursos públicos y subastas. Daños. Disposiciones Comunes”, *Sistema de Derecho Penal Español. Parte Especial*, Morillas Cueva, L. (Coord.), Madrid, 2011, p. 532. Con anterioridad, ya se mostraba a favor de esta posición patrimonialista QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, T.III, Madrid, 1978, p. 199.

20 QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho Penal. Parte Especial*, Barcelona, 2015, p. 791, y en la misma línea, GÓMEZ PAVÓN, P.: “Las insolvencias punibles...”, cit., p. 40.

21 Vid. Sentencias de Tribunal Supremo núm. 138/2011, de 17 de marzo (ECLI:ES:TS:2011:1472); núm. 362/2012, de 3 de mayo (ECLI:ES:TS:2012:3865), y núm. 867/2013, de 28 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:5664).

por otra, aunque de forma mediata o indirecta, proteger o tutelar el tráfico mercantil, y con ello, el orden económico y social (dimensión social)<sup>22</sup>.

En relación con esto último, se deben realizar algunas precisiones: por un lado, el derecho de crédito es un derecho del acreedor algo difuso que se concreta en una doble vertiente: un aspecto positivo, basado en el derecho a satisfacer su crédito en el patrimonio del deudor; y una vertiente negativa, en el derecho de que el deudor no realice actos que puedan frustrar la realización del derecho del acreedor. Deben concurrir ambos aspectos para que pueda sancionarse la conducta. La mera constatación de que el acreedor no pueda ver satisfecho su crédito sin que el deudor haya provocado esa situación no da lugar a la aplicación del tipo.

En segundo lugar, el derecho de crédito del acreedor tiene dos momentos distintos: el momento en que el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación, una vez vencida ésta; y el momento de dirigirse contra el patrimonio del deudor por el incumplimiento de su obligación. Es este último instante el que, según la doctrina mayoritaria, debe ser objeto de protección (posibilidad de dirigirse contra el patrimonio del deudor). Y es que el Derecho Penal solo debe adelantar las barreras punitivas cuando realmente se produzca un ataque significativo a los bienes jurídicos protegidos<sup>23</sup>. No debemos olvidar que el empleo de sanciones penales representa una grave injerencia en los derechos de las personas, debiendo preferentemente recurrir a otros medios de control en los casos en los que se puede alcanzar una eficiente protección de estos bienes pero con una menor afectación<sup>24</sup>.

Y en tercer lugar, el derecho de crédito tiene una configuración material y formal: en el primer caso, es necesario que esa deuda exista realmente, cualquiera que sea la forma en que se manifieste; y en el segundo, es necesario que esté reflejada en un título formal que pueda ser exigido ante los Tribunales en la *praxis*.

En toda relación jurídica obligacional existen dos partes distintas: acreedor y deudor, y cada una de ellas puede estar ocupada por un solo sujeto o por varios, es decir, en una misma obligación puede haber varios deudores (sujetos activos) o varios acreedores (los titulares del derecho de crédito cuyo cobro se ve obstaculizado o frustrado por la conducta del deudor<sup>25</sup>. En esa relación jurídica cada parte tiene intereses diferentes; mientras que el deudor debe hacer frente a la deuda con todos sus bienes presentes y futuros, –de conformidad con el principio de responsabilidad patrimonial universal estipulada en el artículo 1911 del Código Civil–, el acreedor puede dirigirse contra el patrimonio del deudor para satisfacer su deuda en todas sus vertientes<sup>26</sup>. Cuando el deudor realiza actos de disposición, gratuitos u onerosos, u oculta la titularidad de sus bienes, con

22 JAÉN VALLLEJO, M.: “Las insolvencias punibles”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 58, 1996, pp. 27 ss., y SOUTO GARCÍA, E.M.: “Frustración de la ejecución...”, cit., p. 791.

23 COBO DEL ROSAL, M.: “Apunte jurisprudencial sobre el delito...”, cit., p. 257.

24 De este modo, el Derecho Penal interviene en el último reducto de protección del crédito y no ante la presencia de una mera dificultad en el cobro, o ante un simple incumplimiento de la obligación.

25 El hecho de que el tipo emplee el plural no significa que no haya delito de alzamiento de bienes cuando solo se afecta a un acreedor. De esta opinión, FARALDO CABANA, P.: “Los delitos de alzamiento de bienes en el Proyecto de Reforma del Código Penal de 2013”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2014, p. 4, y BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Frustración en la ejecución...”; cit., pp. 573 ss.

26 ROCA AGAPITO, L.: “Los delitos de alzamiento...”, cit., p. 73.

el fin de no hacer frente a sus deudas, en perjuicio de sus acreedores, el Derecho Penal debe intervenir.

Del tenor literal del artículo 257 del Código Penal se deriva que nos encontramos ante un delito especial propio, donde solo podrán ser autores o coautores aquellas personas que reúnan la condición de deudor en la relación obligacional subyacente, de modo que los demás intervinientes que no ostenten dicha calificación, serán sancionados únicamente como partícipes<sup>27</sup>. Igualmente, se ha de advertir que pueden ser autores tanto las personas físicas como las jurídicas, –de acuerdo con el artículo 258 ter–, siempre y cuando éstas tengan la cualidad de deudores.

Por lo que respecta a la participación, –debido a que el alzamiento consiste en la ocultación o destrucción de bienes–, será prácticamente imprescindible la participación de un tercero que responderá, en la mayoría de los casos, a título de cooperador necesario, y por consiguiente, castigado con la pena prevista para el autor. Ahora bien, siempre que estos sujetos colaboradores actúen con dolo y conocimiento de que participan en una maniobra dirigida a perjudicar a los acreedores, ya que en caso de no hacerlo de ese modo, nos encontraríamos ante terceros de buena fe<sup>28</sup>.

A título ilustrativo, la Sentencia de Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2017 señala que: *“El delito de alzamiento de bienes es un delito especial propio. El autor es el deudor y admite diversas formas de participación, siendo especialmente frecuente la cooperación necesaria como contraparte en los actos de disposición o aumento del pasivo, bien colaborando a la realización de los actos que conforman el alzamiento”*<sup>29</sup>. Como recuerda la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 1962/2002, de 21 de noviembre, la participación del “extraneus” en la acción delictiva como cooperación necesaria se ha reconocido repetidamente por la jurisprudencia cuando se trata de personas que, de acuerdo con el deudor, colaboran eficazmente con éste para frustrar los legítimos derechos de los acreedores, de suerte que sin este concurso no hubiera podido llevarse a cabo la acción defraudatoria<sup>30</sup>.

Por su parte, la complicidad se apreciará cuando no concurriendo las circunstancias arriba expuestas que caracterizan a la cooperación necesaria, existe una participación accidental, no condicionante y de carácter secundario. Lo decisivo es la importancia de la aportación en la ejecución del plan del autor o autores, y al respecto, la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 526/2013, de 25 de junio, afirma que: *“El cómplice no es ni más ni menos que un auxiliar eficaz y consciente de los planes y actos del ejecutor material, del*

27 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: “Cuestiones fundamentales del delito de alzamiento...”, cit., p. 484; MUÑOZ CONDE, F.: “Problemas de autoría y participación en el delito de alzamiento de bienes”, *Libro Homenaje al Prof. Ángel Torío*, Granada, 1999, pp. 849 ss, y SOUTO GARCÍA, E.M.: *Los delitos de alzamiento...*, cit., p. 319.

28 MUÑOZ CONDE, F.: *El delito de alzamiento de bienes*, Barcelona, 1999, p. 175. Sin embargo, en la jurisprudencia se puede encontrar algunos supuestos constitutivos de simple complicidad, y castigados con la pena inferior en grado a la prevista para el autor. Sobre ello, Vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: “Cuestiones fundamentales del delito de alzamiento...”, cit., p. 489.

29 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 51/2007, de 3 de febrero de 2017 (RJ2017/1751).

30 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 1962/2002, de 21 de noviembre (RJ2002/10494). Pero aún es más precisa la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 542/2003, de 14 de enero (RJ2003/542), relativa a la participación del cónyuge como cooperador necesario cuando colabora en la modificación de las capitulaciones matrimoniales a sabiendas de la finalidad defraudatoria que se persigue.

*inductor o del cooperador esencial que contribuye a la producción del fenómeno punitivo mediante el empleo anterior o simultáneo de medios conducentes a la realización del propósito que a aquellos anima y del que participa prestando su colaboración voluntaria para el éxito de la empresa criminal en la que todos están interesados”<sup>31</sup>.*

Lo característico de estos delitos es la situación de insolvencia provocada por el deudor que hace imposible la materialización de las expectativas de cobro por parte del acreedor. El alzamiento, en cualquiera de sus modalidades típicas, supone, en este sentido, un obstáculo al derecho de crédito, por lo que, de un lado, para que concurra el delito, es necesaria la existencia previa de obligaciones crediticias jurídicamente válidas cuya satisfacción se verá impedida por la conducta del infractor, al alzarse con sus bienes, es decir, al insolventarse. Sobre ello se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de 12 de marzo de 2018, y de 20 de abril de 2018<sup>32</sup>. No será necesario para la consumación del tipo que el alzamiento se produzca antes o después de que los créditos o los principales créditos a los que tiene que hacer frente el deudor estén o no vencidos, aunque el derecho de crédito debe existir con anterioridad al alzamiento<sup>33</sup>.

Por razones obvias, la insolvencia del deudor, por sí misma, no es constitutiva de delito. Ni la insolvencia fortuita o imprudente del deudor. Tampoco la insolvencia dolosa previa a la asunción de la deuda por el sujeto conocedor de que no va a poder satisfacer el derecho de crédito asumido para con el acreedor, conducta que en su caso podría ser relevante del delito de estafa. La situación de insolvencia constitutiva del delito de alzamiento de bienes será, por tanto, aquella ejecutada con posterioridad al momento de adquirir el compromiso de deuda originada para eludir el pago a los acreedores. Por ello, para afirmar la comisión del delito, basta el hecho de que la situación de insolvencia solo sea aparente o ficticia, por derivar de un ocultamiento de los bienes por parte del deudor dirigido a impedir la satisfacción de las obligaciones crediticias que tiene adquiridas con sus acreedores. En este sentido, tanto la insolvencia real, como la insolvencia simulada por el deudor, impiden el cobro del acreedor<sup>34</sup>. En cualquier caso, la insolvencia, en lo que interesa al Derecho Penal, es “un concepto que no cabe sino definir en términos absolutos, sin posibilidad de graduación”<sup>35</sup>.

## **2.2. Análisis del alzamiento “propio” o “genuino” (artículo 257.1.1º CP)**

El apartado primero del artículo 257 CP coincide literalmente con el contenido del clásico y tradicional delito de alzamiento de bienes, incluyendo dos subapartados que se castigan con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. El primero de ellos engloba al tipo básico del delito de alzamiento de bienes, –o más bien, genérico–, en tanto que las otras dos modalidades específicas prevén la misma pena que este tipo básico.

31 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 526/2013, de 25 de junio (ECLI:ES:TS:2013:3393).

32 Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de marzo de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:4230).

33 BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Frustración en la ejecución...”, cit., p. 574.

34 En esta línea, Vid. SOUTO GARCÍA, E.M.: “Los delitos de alzamiento de bienes en el Código Penal de 1995... p. 117.

35 DEL ROSAL BLASCO, B.: “Las insolvencias punibles a través del análisis del delito de alzamiento de bienes en el Código Penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1994, p.11.

Tras la reforma operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo, y desde un punto de vista dogmático, el tipo presenta, por un lado, la estructura de un delito de peligro que se ocasiona respecto al cumplimiento de la obligación existente y el riesgo en el que se coloca al acreedor sobre la cobranza de su crédito; y por otro, de simple actividad, al consumarse con el mero alzamiento de sus bienes por el deudor con el propósito de perjudicar a sus acreedores, incluyendo los casos en los que el sujeto haya buscado esa situación de insolvencia, –con esa finalidad–, como que la haya agravado, es decir, que haya empeorado su situación patrimonial ya de por sí mala es insuficiente para hacer frente a sus deudas con la intención de anular o disminuir mucho más las posibilidades de ver satisfechos los créditos sus acreedores<sup>36</sup>. El Tribunal Supremo, como afirma la Sentencia núm. 194/2018, de 24 de abril, ha tomado partida por esta teoría al considerar que este tipo delictivo no exige la causación de un daño al derecho de los acreedores, sino la actividad encaminada a ese fin<sup>37</sup>.

En cuanto a los elementos constitutivos del tipo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene exigiendo de manera constante para apreciar este delito los siguientes requisitos<sup>38</sup>:

1. Existencia previa de uno o más créditos contra el sujeto activo del delito. Tal y como afirma la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 557/2009, de 8 de abril, “(...) lo dispuesto en este artículo –(anterior 257.2)– es de aplicación cualquiera que sea la naturaleza u origen de la obligación o deuda cuya satisfacción o pago se intente eludir”. Y en este sentido, son numerosas las resoluciones que afirman que 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; es decir, cabe la consumación del delito aunque el crédito no sea todavía vencido, líquido o exigible cuando se lleve a cabo el acto de disposición<sup>39</sup>. No obstante, debe advertirse que en la *praxis* de nuestros Tribunales, el acreedor usualmente conocerá el fraude realizado por el deudor una vez que la deuda se encuentre vencida, ya que es en ese preciso momento en el que tendrá derecho a cobrar la deuda y no podrá hacerlo.

36 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: “De nuevo sobre los elementos subjetivos del tipo en el ejemplo del delito de alzamiento de bienes”, *Estudios en Homenaje a la Profesora Susana Huerta Tocildo*, Pérez Manzano, M. (Coord.), 2020, pp. 718 ss.

37 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 194/2018, de 24 de abril (ECLI:ES:TS:2018:1484) cuando señala que: “(...) Es cierto que para constatar la existencia de este delito no es necesario hacer la cuenta al deudor para ver si tiene más activo que pasivo, ni es preciso que se tenga que agotar el patrimonio del deudor embargándole 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”. En un sentido análogo, Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª), núm. 46/2020, de 13 de marzo (ECLI:ES:APSS:2020:1405), y Sentencia de Tribunal Supremo núm. 515/2021, de 11 de junio (ECLI:ES:TS:2021:2388).

38 Entre otras, Vid. Sentencia de Tribunal Supremo núm. 51/2017, de 3 de febrero (RJ 2017/1751), y Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 10ª), núm. 157/2020, de 7 de mayo (ECLI:ES:TS:2020:2023).

39 Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara (Sección 1ª), núm. 87/2017, de 26 de octubre (ECLI:ES:APGU:2017:302), en un supuesto de venta de una vivienda por parte del acusado tras conocerse el embargo a trabar sobre la misma que proviene de una deuda con la perjudicada por la disolución de su matrimonio por valor de la mitad de la misma, y la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 719/2018, de 21 de enero (ECLI:ES:TS:2019:155) en la cual se destaca que: “(...) la obligación no tiene que ser vencida y exigible, pues igualmente se pone en peligro el patrimonio del acreedor cuando antes del vencimiento de la obligación ya nacida, el deudor oculta los bienes. Basta que esa conducta sea apta para alcanzar el objetivo de burlar las expectativas de los acreedores”.

2. Destrucción u ocultación de activos. La exigencia jurisprudencial pasa por establecer la necesidad de un elemento dinámico tendente a causar un perjuicio, habiendo admitido esa disminución por la vía de reducción del activo, o por la vía de incrementar el pasivo, con la constitución de garantías que afecten a bienes, asunción de deudas etc.<sup>40</sup>, y siempre en el entendimiento de que no se precisa una insolvencia total, por lo que basta para consumir el delito con la distracción de determinados bienes del patrimonio, -aunque no sean todos-, con el fin de debilitar la garantía de la responsabilidad patrimonial universal del deudor que establece el artículo 1911 del Código Civil<sup>41</sup>.

Tal destrucción u ocultación de activos, en los que caben modalidades muy diversas, puede hacerse de modo evidente, 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, generalmente parientes o amigos, o se constituye un gravamen, o de otro modo similar, se impide o dificulta la posibilidad de realización ejecutiva, ya sea tal negocio real, porque efectivamente constituya una transmisión o gravamen verdaderos pero fraudulentos, como sucede en los casos tan frecuentes de donaciones, o ya se trate de un negocio ficticio que, precisamente por ser una simulación, no disminuye en verdad el patrimonio del deudor, pero que en la práctica si impediría la ejecución del crédito ante la existencia de un tercero como titular del dominio o de un derecho que obstaculiza la vía de apremio.

Al respecto, ha de incidirse en que el tipo presenta una estructura abierta, ya que la norma tipifica el “realizar” cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones. La jurisprudencia ha llegado a referirse a la existencia de “miles de formas comisivas imaginables” y a la inevitable inventiva fraudulenta de los deudores conducentes a una insolvencia que imposibilite al acreedor la satisfacción de su crédito. Algunas de las formas más frecuentes de alzamiento consisten en la creación de hipotecas, traspasos, donaciones o enajenaciones ficticias que imposibilitan la realización del crédito, sin olvidar tampoco la realización de operaciones no jurídicas, es decir, operaciones materiales como la ocultación o la destrucción<sup>42</sup>.

El Tribunal Supremo en la Sentencia núm. 1101/2007, de 27 de diciembre en su Fundamento Jurídico Cuarto señala que: “(...) *Tal ocultación o sustracción, en la que caben modalidades muy diversas, puede hacerse 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, generalmente parientes o amigos, o se constituye un gravamen, o se sustrae algún elemento del activo patrimonial de modo que se impida o dificulte la posibilidad de realización ejecutiva, bien sea tal negocio real, porque efectivamente suponga una transmisión o gravamen verdaderos pero fraudulentos, como sucede en los casos tan frecuentes de donaciones de padres a hijos, bien se trate de un negocio ficticio*

40 Al respecto, Vid. BACIGALUPO SAGGESE, S.: “Insolvencia y Derecho Penal”, *La Ley Digital*, núm. 9537, 2010, pp. 123 ss.

41 Sobre ello, más ampliamente, Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 157/2020, de 7 de mayo (ECLI:ES:APA:2020:2023).

42 Sobre el delito de alzamiento de bienes y la donación, Vid. MAGRO SERVET, V.: “Delito de alzamiento de bienes y escrituras notariales de donación de bienes”, *La Ley Digital*, núm. 10158, 2022, pp. 1 ss.

*que, precisamente por tratarse de una simulación, no disminuye en verdad el patrimonio del deudor, pero en la práctica impide la ejecución del crédito porque aparece un tercero como titular del dominio o de un derecho que obstaculiza la vía de apremio*<sup>43</sup>.

Como indica la doctrina de forma reiterada en las Sentencias de Tribunal Supremo núm. 667/2002, de 15 de abril<sup>44</sup>; 1459/2004, de 14 de diciembre<sup>45</sup>, y 1471/2004, de 16 diciembre<sup>46</sup>, la expresión “*en perjuicio de sus acreedores*” que utilizaba el anterior artículo 519 CP’73, y hoy reitera el artículo 257.1 CP, ha sido siempre interpretada, 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 acreedores.

Este mismo precedente jurisprudencial precisa que, como resultado del 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<sup>47</sup>. Y es por eso que las sentencias de esta Sala que hablan de la insolvencia como resultado del alzamiento de bienes, siempre añaden los adjetivos total o parcial, –según haya podido desprenderse o no de todo su patrimonio–, real o ficticio<sup>48</sup>.

Pero es que todavía hay más, y un aspecto relevante que debe tenerse en cuenta es que entre la conducta de “alzamiento” y la “insolvencia” debe mediar una relación de causalidad; de tal forma que tal insolvencia sea consecuencia de la ocultación o disposición fraudulenta de los propios bienes.

3. Producción de un resultado (insolvencia o disminución del patrimonio): La Sentencia de Tribunal Supremo núm. 1253/2002, de 5 de julio, recuerda que uno de los elementos del delito es la producción de “*un resultado, no de lesión, sino de riesgo, pues es preciso que el deudor, como consecuencia de las maniobras descritas, se coloque en una situación de insolvencia total o parcial, o lo que es igual, que experimente una sensible disminución, aunque sea ficticia, de su activo patrimonial, imposibilitando a los acreedores el cobro de sus créditos o dificultándolo en grado sumo*”<sup>49</sup>. En estos casos, y tal y como hemos señalado *supra*, se incluye tanto que el sujeto haya buscado la situación de insolvencia, con esa finalidad, como que la haya agravado; es decir, que haya empeorado su situación patrimonial ya de por sí mala e insuficiente para hacer frente a sus deudas con la intención de anular o disminuir mucho más las posibilidades de que los acreedores vean satisfechos sus créditos.

43 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 1101/2007, de 27 de diciembre (RJ2008/48).

44 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 667/2002, de 15 de abril (RJ2002/4775).

45 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 1459/2004, de 14 de diciembre (RJ2004/8249).

46 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 1471/2004, de 16 de diciembre (RJ2005/481).

47 BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Frustración en la ejecución...”, cit., p. 575, y del mismo en “Frustración de la ejecución...”, cit., p. 629.

48 A modo de ejemplo, la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 1540/2002, de 23 de septiembre (RJ 2002/8166), posición también compartida por la doctrina mayoritaria. Por todos, SOUTO GARCÍA, E.M.: *Los delitos de alzamiento...*, cit., p. 172.

49 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 1253/2002, de 5 de julio (RJ 2002/7445). En idéntico sentido, Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 116/2019, de 28 de marzo (ECLI:ES:APA:2019:2086).

4. Ánimo de defraudar las expectativas de cobro (*consilium fraudis*). El delito de alzamiento de bienes solo admite la comisión dolosa, aunque un sector minoritario de la doctrina discute la posibilidad de admitir del dolo eventual<sup>50</sup>. A este respecto, la jurisprudencia ha precisado que el dolo del alzamiento no requiere de 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<sup>51</sup>.

Así pues, puede entenderse que basta para su comisión que el sujeto 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, por lo que se excluye, en consecuencia, la posibilidad de que se castigue la conducta como imprudente<sup>52</sup>.

Ante esta realidad criminológica, resulta relevante la función práctica que en esta clase de delitos presentan ciertos hechos periféricos que suelen acompañar a la conducta delictiva cuando presenta tintes defraudatorios, como sucede con operaciones jurídicas realizadas en poco tiempo, la orientación que mostraban y las consecuencias despatrimonializadoras que generaron, y que permiten, en apariencia, deducir, de acuerdo con las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica de lo razonable, que se actuó en perjuicio de los acreedores, albergando en las conductas realizadas un ánimo defraudatorio<sup>53</sup>.

El Tribunal Supremo ha confirmado esta interpretación a través de algunas de sus resoluciones. En efecto, como afirma la Sentencia núm. 239/2021, de 17 de marzo, se requiere “(...) 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”<sup>54</sup>. En este caso concreto, los débitos por el recurrente conocidos y que debía asumir era el pago de una hipoteca sobre vivienda familiar y las pensiones alimenticias de sus hijos.

En cualquier caso, no se cometerá el delito, si se acredita la existencia de otros bienes con los que el deudor pueda hacer frente a sus deudas<sup>55</sup>. Así pues, la existencia de este tipo delictivo, –tal y como ha señalado la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 7/2005, de

50 A favor, SUAREZ GONZÁLEZ, C.: “Insolvencias punibles”, *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, Vol. II, Madrid, 1998, p. 520.

51 Tal y como nos recuerda la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 163/2006, de 1 de febrero (RJ 2006/530): “(...) lo que el Código castiga no es el empobrecimiento del deudor, como modalidad de la proscrita “prisión por deudas”, sino la conducta dolosa de quien reduce u oculta su patrimonio para defraudar los derechos de sus acreedores que ven así frustradas las legítimas condiciones en que efectuaron la contratación”.

52 En este sentido, Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 116/2019, de 28 de marzo (ECLI:ES:APA:2019:2086), cuando señala que: “(...) lo verdaderamente relevante y decisivo es la conducta de ocultación o sustracción que acaba obstaculizando el cobro de la deuda a sabiendas y con el fin de perjudicar al acreedor”.

53 La importancia de las fechas es crucial; cuanto más próximas sean entre sí las fechas en que se hizo exigible el pago de la obligación y los actos de alzamiento de bienes, más fundado resultará el indicio inculpativo contra el presunto autor de los hechos delictivos. Sobre ello, existe abundante jurisprudencia, entre ellas, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara (Sección 1ª), núm. 87/2017, de 26 de octubre (ECLI:ES:APGU:2017:302).

54 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 39/2021, de 17 de marzo (ECLI: ES:TS:2021:914).

55 Por todos, BACIGALUPO, S.: “Insolvencia y Derecho...”, cit., pp. 123 ss.

17 de enero<sup>56</sup>, 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.

Por ello, es incompatible este delito con la existencia de algún bien, -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 sería tal y resultaría 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<sup>57</sup>.

En este sentido, la prueba indirecta o indiciaria ha sido admitida por la jurisprudencia como prueba eficaz en los delitos de alzamiento de bienes, conformándose una serie de indicios habituales de los que colegir su concurrencia<sup>58</sup>. El deudor deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia mediante un sistema de *numerus apertus*, que podrá basarse entre otros extremos, a título de ejemplo, en el valor de los activos realizables, el valor de sus pasivos exigibles o la cantidad y las modalidades de su endeudamiento<sup>59</sup>.

56 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 7/2005, de 17 de enero (RJ2005/960).

57 Sentencias de Tribunal Supremo núm. 808/2001, de 10 de mayo (RJ2001/2712); núm. 1717/2002, de 18 de octubre (RJ2002/9012), y Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava núm. 243/2019, de 18 de octubre (ECLI:ES:APVI:2019:115).

58 Sobre la prueba indiciaria, realiza con claridad la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 746/2021, de 6 de octubre (ECLI:ES:TS:2021:4408), las siguientes precisiones: “1. Los indicios suman a la acusación y los contraindicios restan a aquellos para que consigan el carácter de prueba de cargo suficiente para conseguir la condena; 2. Los indicios deben ser y estar numerados en la sentencia y los contraindicios de igual manera correspondiéndose a los que quieran anular en su virtualidad probatoria; 3. La acusación debe pretender contar con indicios probados y no con meras probabilidades o sospechas; 4. El Tribunal debe explicar de forma motivada por qué la suma de los indicios determinan la condena, en su caso, así como la solidez y concatenación de esos indicios que son reseñados; 5. La condena debe fundarse, en su caso, en la creencia del Tribunal de que están convencidos de que ocurrieron así, sin duda alguna, porque la suma de esos indicios que deben estar explicados con detalle es lo que les lleva a esa convicción al Tribunal; 6. El TSJ puede llevar a cabo un proceso de análisis de la racionalidad de la valoración probatoria que lleva a cabo la Audiencia Provincial, y si está debidamente motivada y construida la argumentación es esto que se comprobará en la posterior casación acerca de si esa motivación es suficiente; 7. Debe existir una adecuada motivación acerca de la concurrencia de los indicios y su relevancia probatoria; 8. Se deben relacionar los indicios con detalle en la sentencia; 9. Los indicios deben reunir el requisito de la pluralidad. Se deben explicitar en la sentencia; 10. El Tribunal debe explicar no solo las conclusiones obtenidas, sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido; 11. En la explicación del Tribunal, los indicios se deben alimentar entre sí para configurar la condena, y ello exige un alto grado de motivación; 12. Debe existir en la explicación dada en la sentencia un enlace lógico y racional entre el indicio o afirmación base y la afirmación consecuencia; 12. Debe quedar plasmado el proceso deductivo que lleva a cabo el Tribunal en toda su extensión, permitiendo así un control de la racionalidad del hilo discursivo mediante el que el órgano jurisdiccional afirma su inferencia; 14. La inducción o inferencia debe ser razonable, es decir, que no solamente no es arbitraria, absurda o infundada, sino que responde plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia; 15. Los indicios expuestos deben mantener una correlación de forma tal que deben formar una cadena que vaya conformando el iter para llegar al proceso mental de convicción; y 16. Debe existir una probabilidad prevaleciente con respecto a aquellas otras hipótesis explicativas de los mismos indicios”.

59 La acreditación de la insolvencia inminente por el deudor es una tarea compleja, ya que, en algunos supuestos, los documentos que sirven como prueba para su acreditación no son aptos para suministrar un pronóstico de futuro de la situación de insolvencia.

Tal y como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 687/2017, de 27 de octubre, resulta ilustrativa la proximidad cronológica en las diversas actuaciones o maniobras acometidas aceleradamente por el autor, con el fin de obtener una calculada y fraudulenta situación de insolvencia compatible con el ánimo defraudatorio<sup>60</sup>; o en un sentido similar, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, núm. 157/2020, de 7 de mayo), cuando establece que el primero de los indicios es habitualmente la falta de racionalidad económica de la operación<sup>61</sup>. También la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 583/2018 de 23 de noviembre afirma que: *“Todos estos elementos relacionados y constatados por el Tribunal con prueba directa que detalla en la resolución recurrida, y debidamente valorados, sin lugar a dudas exteriorizan el conocimiento por parte del acusado de la existencia de su deuda con la entidad bancaria antes de la firma del convenio regulador de su divorcio que permitió la transmisión del único bien con el que contaba, eludiendo con ello sus obligaciones con la entidad. Su propósito resulta evidente al analizar el acervo probatorio aportado y practicado con las debidas garantías en el acto del juicio oral, en los términos que han sido analizados y detallados por el Tribunal”*<sup>62</sup>.

Como ya señalo, a nuestro juicio con acierto, la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 725/2002, de 25 de abril, el alzamiento de bienes no es una tipificación penal de la vulneración de normas civiles o mercantiles relativa ni a la prelación de créditos ni a la preferencia entre acreedores para la satisfacción de sus respectivos derechos, pues esto sería una materia propia del ámbito del Derecho Civil o Mercantil, que no afecta al tipo de injusto del alzamiento de bienes<sup>63</sup>.

Una vez valorados todos los aspectos anteriores, en lo que al error de tipo se refiere, debe recordarse que la jurisprudencia raramente ha admitido su relevancia. Sin embargo, su operatividad práctica no debe ser descartada, sobre todo si se parte de la premisa de que los errores que recaen sobre términos normativos jurídicos deben ser tratados como errores sobre el tipo<sup>64</sup>.

Centrándonos en la penalidad, el delito se castiga con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses, y para determinar su extensión habrá que estar a lo dispuesto en la regla 6º del artículo 66.1 de nuestro texto punitivo que establece que: *“Cuando no concurran atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor gravedad del hecho”*<sup>65</sup>.

Además, se debe tener presente que este delito entra dentro del alcance de la excusa absoluta prevista en el artículo 268 del Código Penal, dado que se incluye en uno de

60 Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 687/2017, de 27 de octubre (ECLI:ES:TS:2017:15150).

61 Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 157/2020, de 7 de mayo (ECLLES:APA:2020:2513).

62 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 583/2018, de 23 de noviembre (ECLI:ES:TS:2018:4127). La prueba indiciaria así obtenida reúne los requisitos que vienen siendo exigidos por esta Sala y por el Tribunal Constitucional: a) Pluralidad de los hechos-base o indicios; b) Precisión de que tales hechos base estén acreditados por prueba de carácter directo; c) Necesidad de que sean periféricos respecto al dato fáctico a probar; d) Interrelación; e) Racionalidad de la inferencia, y f) Expresión en la motivación del cómo se llegó a la inferencia en la instancia.

63 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 725/2002, de 25 de abril (RJ 2002/4786).

64 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial*, Valencia, 2011, pp. 60 ss.

65 Sin embargo, el artículo 259.1 del Código Penal castiga la insolvencia (tipo básico) y sanciona con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de ocho a veinticuatro meses, esto es, una pena menos grave.

los Capítulos “anteriores” (delitos patrimoniales) al Capítulo X denominado “Disposiciones Generales” dentro del Título XIII, y que no requiere ni violencia ni intimidación entre sus elementos típicos<sup>66</sup>. El fundamento de la misma se encuentra en razones de política criminal, que exigen no criminalizar actos efectuados en el seno de grupos familiares que pudieran perjudicar la posible reconciliación familiar, en razones de utilidad social y respeto a la solidaridad familiar<sup>67</sup>.

Según los términos en los que aparece redactado este precepto, están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil, los cónyuges que no estuvieran separados de hecho o legalmente o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad matrimonial, los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o adopción, así como los ascendientes, descendientes y hermanos afines en primer grado si viviesen juntos<sup>68</sup>. Esto implica que, el campo natural de acción del delito del artículo 257 en relación con el del artículo 227 del mismo texto legal, se proyecte básicamente sobre supuestos de separación legal o de hecho, de divorcio o nulidad matrimonial<sup>69</sup>.

### 2.3. El alzamiento procesal o procedimental (artículo 257.1.2º CP)

Este tipo penal introducido por el legislador en el Código Penal de 1995, se contempla en el apartado segundo del artículo 257.1 cuando dispone que: “*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*”. La doctrina no es unánime sobre la necesidad de su tipificación, entendiendo algunos autores que se trata de un tipo penal superfluo, en el sentido de que la conducta que recoge encajaría en el tipo básico<sup>70</sup>. El legislador no parece compartir esta idea, pues tras la “necesaria revisión técnica de las insolvencias”, ha decidido mantener el delito intacto.

Como puede observarse, esta modalidad específica de alzamiento, –castigada con la misma pena del alzamiento genérico–, sólo es constitutiva de delito cuando el acto de disposición patrimonial, que disminuye el activo del deudor, o el acto generador de obligaciones económicas que aumentan el pasivo del deudor, se hace con la finalidad de dilatar, dificultar, o impedir la eficacia de un embargo, por lo que se trata claramente de deudas vencidas<sup>71</sup>.

Ciertamente, los actos típicos descritos por la norma son dos: a) la realización de cualquier acto de disposición patrimonial, y b) la realización de un acto generador de

66 PÉREZ ARIAS, J.: “La excusa absolutoria familiar en los delitos patrimoniales y la imposibilidad de acción penal entre parientes”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Vol. 21, 2019, pp. 25 ss.

67 Sobre ello, vid. Auto de la Audiencia Provincial de Almería de 24 de septiembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:423).

68 BACIGALUPO SAGGESE, S.: “Insolvencia y Derecho...”, cit., pp. 123 ss.

69 Al respecto, Vid. LEÓN ALAPONT, J.: *El delito de impago de prestaciones...*, cit., pp. 194 ss.

70 En contra, SOUTO GARCÍA, E.: “Frustración de la ejecución...”, cit., p. 796.

71 VAZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Código Penal Comentado*, Barcelona, 2015, p. 454. Además, no parece lo mismo “dilatar” o “dificultar” un procedimiento ejecutivo o un embargo, por la vía de ocultar los propios bienes, que impedirlo por completo. En el primer caso, no se frustra definitivamente la ejecución o el embargo, sino que simplemente se demoran durante un periodo de tiempo más o menos largo; en el segundo, en cambio, la ejecución o el embargo devienen impracticables. Sobre ello, Vid. HUERTA TOCILDO, S.: “Bien jurídico y resultado en los delitos de alzamiento de bienes”, *Libro Homenaje al Prof. Dr. D. Ángel Torío*, Granada, 1999, p. 809, y ESQUINAS VALVERDE, P.: “La nueva regulación de los delitos de alzamiento...”, cit., p. 7.

obligaciones en un periodo determinado, acto, al que se anuda la obstaculización o fracaso del procedimiento ejecutivo sobre el patrimonio del deudor. Así, establece el Tribunal Supremo en su reciente Sentencia núm. 2914/2022, de 17 de febrero, que para la comisión del referido delito “(...) *basta con que el deudor haya actuado sobre bienes propios de forma que puede entenderse que pretendió situarlos fuera del alcance de las acciones que corresponden a los acreedores para la efectividad de sus créditos, originándoles el 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*”<sup>72</sup>.

Un factor importante a tener en cuenta es el momento en el cual debe realizarse la acción típica. Uno de estos será cuando se haya iniciado el procedimiento de ejecución pertinente. Esta iniciación se considerará desde el momento en que el deudor ejecutado tiene conocimiento formal de la existencia de tal proceso. El otro momento en el que puede realizarse la acción típica se da en un espacio de tiempo entre el vencimiento de la deuda y el inicio del procedimiento de ejecución, es decir, cuando el sujeto pudiera prever la iniciación de uno de los procedimientos previstos en la norma en cuestión, aunque este supuesto ha sido duramente cuestionado por un sector de la doctrina, al poder vulnerar el principio de legalidad<sup>73</sup>.

Planteado el problema en estos términos, sostiene CABALLERO BRUN, que la previsible iniciación implica una previsibilidad objetiva de la ejecución, es decir, la posibilidad cierta de que objetivamente se inicie la ejecución con independencia de la eficacia del título que contenga la obligación; situación que se da no sólo respecto de las obligaciones actualmente exigibles, sino también de aquellas cuya exigibilidad está sujeta a un plazo<sup>74</sup>.

En esta línea, aunque con carácter absolutorio en lo que al alzamiento de bienes se refiere, insiste la ya citada Sentencia de Tribunal Supremo núm. 562/2017, de 13 de julio, al afirmar que: “*La condición de acreedora de la querellante frente al acusado no puede ser declarada en esta jurisdicción, ni en su carácter abstracto, ni en el concreto de fijarse el importe de la deuda, y por ello, no puede entenderse cometido el delito del artículo 257 del Código Penal, ni en su párrafo 1.2º, pues falta el procedimiento de ejecución o de apremio, ni en el 1.1º, al no tener la querellante esa condición de acreedora para ser incluida en ese concepto de acreedores*” del que habla nuestro Código Penal, al decir “(...) *al que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores*”<sup>75</sup>.

Al igual que en el supuesto anterior, se exige que el sujeto activo persiga defraudar las expectativas de cobro de sus acreedores; que su conducta esté destinada a este fin, utilizando para ello el mecanismo de desaparición simulada o aparente del patrimonio que sirve de garantía y crédito. Esa intencionalidad directa ha de inferirse necesariamente de los actos realizados por el deudor en orden a provocar su insolvencia, que normalmente consisten –como hemos visto *supra*–, en la transmisión de bienes

72 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 2914/2022, de 17 de febrero (ECLI:ES:TS:2022:649).

73 Sobre ello, Vid. SOUTO GARCÍA, E.M.: *Los delitos de alzamiento...*, cit., p. 380.

74 CABALLERO BRUN, F.: *Insolvencias punibles*, Madrid, 2008, pp. 234 ss. Y con carácter previo, en análogo sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN, C.: *Derecho Penal Económico...*, cit., pp. 60 ss, y ROCA AGAPITO, L.: “Los delitos de alzamiento...”, cit., p. 97.

75 Vid. Sentencia de Tribunal Supremo núm. 562/2017, de 13 de julio (ECLI:ES:TS:2017:2873).

a sus familiares, amigos o personas de su confianza que ya saben de antemano lo ficticio o irreal de esa transmisión<sup>76</sup>.

Así las cosas, afirma la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Sentencia núm. 252/2021, de 22 de julio, en un supuesto donde se condenó a los acusados por efectuar maniobras de elusión de responsabilidad a través de la aportación de inmuebles a sociedades limitadas conformadas con sus esposas y parejas, que: “(...) *Las mencionadas aportaciones se hicieron a sabiendas de la situación de descubierto total de la sociedad, y conociendo la posibilidad de derivación de responsabilidad solidaria a sus socios y miembros del Consejo de Administración (...), generando una situación clara de dificultad en la ejecución de la responsabilidad solidaria declarada por la Tesorería General de la Seguridad Social*”<sup>77</sup>.

A tal efecto, debe existir un nexo causal entre el comportamiento y el resultado. Este último aspecto es lo que diferencia este delito del anterior, ya que se exige la efectiva obstaculización de los embargos o procedimientos ejecutivos o de apremio existentes o que posiblemente puedan iniciarse, siendo necesario el resultado expuesto para el delito se consuma.

#### **2.4. El alzamiento con la finalidad de eludir la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito (artículo 257.2 CP)**

Por su parte, el apartado segundo del artículo 257 CP, tras la reforma de 2015, –con alguna variación–, coincide con el anterior artículo 258 CP. En él se tipifica otra modalidad específica de alzamiento de bienes, con la misma pena que el tipo de alzamiento genérico, relativo a la provocación de la insolvencia con el objetivo de eludir la responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito<sup>78</sup>.

Como sostiene la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 228/2013, de 22 de marzo, “(...) *la razón de la incorporación de este precepto a nuestro Código Penal reside en la constatación –relativamente frecuentemente–, de que 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 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*”<sup>79</sup>.

Mayor atención requiere la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 994/2016, de 12 de enero al añadir que: “*Se trata de un tipo especial porque señala una fuente de las obligaciones frustradas por el autor diversa de la fuente general de las obligaciones*”

76 Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 30ª), núm. 409/2022, de 27 de julio (ECLI:ES:TS:2022:11514).

77 Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 21ª), núm. 252/2021, de 22 de julio (ECLI:ES:APB:2021:16149).

78 SANZ VIOLA, A.M.: “Las consecuencias civiles del delito de alzamiento de bienes”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Luis Díez-Picazo*, Cabanillas Sánchez, A. (Coord.), 2002, pp. 3040 ss.; CASTELLÓ NICAS, 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, 2015, pp. 6 ss., y BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Frustración en la ejecución...”; cit., p. 576.

79 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 228/2013, de 22 de marzo ECLI:ES:TS:2013:1919).

*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”<sup>80</sup>.*

Las diferencias de redacción más relevantes entre ambos preceptos consisten, pues, en las siguientes:

- En la supresión en el nuevo artículo 257.2 CP de la exigencia de que el sujeto se haga total o parcialmente insolvente. De este modo, el nuevo tipo adquiere la estructura del delito de alzamiento de bienes del apartado primero, como un delito de resultado cortado, en tanto que para su consumación basta con que el sujeto activo realice actos de disposición, contraiga 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. Es decir, no se hace la diferenciación entre insolvencia “total” o “parcial”<sup>81</sup>.
- En el anterior artículo 258 CP se afirmaba expresamente que los hechos se debían realizar por “*el responsable de cualquier hecho delictivo*” con posterioridad a “*la comisión de un delito*” y para eludir las responsabilidades civiles derivadas del mismo. El actual artículo 257.2 CP cambia el estilo de la redacción incluyendo ahora la siguiente fórmula: “*(...) con la finalidad de eludir las responsabilidades derivadas de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder*”. De un lado, además de las responsabilidades civiles del delito que hubiere cometido el que realiza la conducta, aquellas otras de las que debiera responder, bien por haber cometido un delito (como autor o como partícipe) pero que no pudieran responder criminalmente por concurrir en él una causa de inculpabilidad (ser inimputable), así como del responsable civil subsidiario, *ad exemplum*, cuando deber responder civilmente por el hecho delictivo realizado por el menor bajo su tutela<sup>82</sup>.
- Incluye expresamente la modalidad de ocultación por cualquier medio de elementos de su patrimonio sobre los que la ejecución podría hacerse efectiva, que no es más que una forma o modo de disponer de los mismos<sup>83</sup>.

80 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 994/2016, de 12 de enero (RJ 2016/799).

81 SOUTO GARCÍA, E.M.: “Frustración de la ejecución...”, cit., p. 796, y BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Frustración en la ejecución...”; cit., p. 576; el mismo en “Frustración de la ejecución...”, cit., p. 622.

82 BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Frustración en la ejecución...”, cit., pp. 576 ss, y el mismo en “Frustración de la ejecución...”, cit., pp. 630 ss. Sobre este aspecto, Vid. ESQUINAS VALVERDE, P.: “La nueva regulación de los delitos de alzamiento de bienes en el Anteproyecto de Código Penal de 2012/2013”, *La Ley Digital*, núm. 105, 2013, pp. 5 ss.

83 BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Frustración en la ejecución...”, cit., p. 577.

- No se exige expresamente que el alzamiento se realice después de la comisión del hecho delictivo. Esta modificación puede ser entendida en el sentido de que se admite el alzamiento previo a la comisión del delito del que derivará la responsabilidad civil que se pretende eludir, o si bien, se trata de una simple modificación de estilo. Parece que esta segunda será la interpretación correcta, en tanto que aceptar el alzamiento preventivo supone adelantar las barreras de intervención penal hasta un momento que no es más que un acto preparatorio. Diferente es la opción que ya venía siendo asumida por la jurisprudencia en el que se admite el alzamiento producido tras la comisión del hecho delictivo y antes de la declaración de la responsabilidad civil derivada del delito<sup>84</sup>.

## 2.5. El tipo agravado del artículo 257.3 CP respecto a la naturaleza de las obligaciones

El nuevo artículo 257.3, tras la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, articulado en dos párrafos, abarca los anteriores apartados 3 y 4 del artículo 257 CP. El apartado primero del artículo 257.3 CP, se mantiene –sin variación alguna– como una nota aclaratoria respecto de la naturaleza de la obligación o deuda de que se trate eludir por el sujeto activo, incluyendo una referencia innecesaria por reiterativa a la inclusión de los derechos económicos de los trabajadores y a que el acreedor sea un particular o cualquier persona jurídica, pública o privada<sup>85</sup>.

Por su parte, la novedad que presenta el artículo 257.3 CP aparece en su párrafo segundo, que coincide en lo esencial con el artículo 257.4 CP anterior a la reforma. La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, incluye expresamente en este apartado que el caso en el que la deuda u obligación que se trate de eludir se trate de las obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social entre las agravaciones específicas del delito de alzamiento, junto al caso en el que la deuda u obligación que se trate de eludir sea de Derecho Público y la acreedora sea una persona jurídico pública, –que fue incluida como modalidad agravada de alzamiento de bienes en la reforma operada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio–, castigándose ahora con la pena de prisión de uno a seis años y multa de doce a veinticuatro meses<sup>86</sup>.

Esta mención específica a las obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública, aunque fue calificada por el Consejo Fiscal como innecesaria “*por tratarse de una especie del género –deuda de derecho público con persona jurídico pública como acreedora–*”, puede considerarse que viene a reafirmar la consideración de que el delito fiscal y el delito de alzamiento de bienes aparecen en dos fases diferenciadas: el delito fiscal se materializaría en el momento de la liquidación tributaria y el alzamiento de bienes en la fase de recaudación, lo cual pone seriamente en

84 BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Frustración en la ejecución...”, cit., p. 577.

85 Al amparo del anterior Código Penal, la posición que ocupaba la Administración frente a los Administrados hacía innecesaria una adicional protección de los créditos de carácter público, razón por la cual la doctrina entendía que el delito de alzamiento sólo incluía obligaciones derivadas de una relación jurídico privada, excluyéndose las obligaciones nacidas de la relación existente entre el Estado y sus administrados.

86 SOUTO GARCÍA, E.M.: “Frustración de la ejecución...”, cit., p. 794, y BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Frustración en la ejecución...”, cit., p. 578.

duda la virtualidad del principio *ne bis in idem*<sup>87</sup>. De otro lado, podría interpretarse –más correctamente–, que a lo que se refiere el tipo no es a la deuda tributaria en sí misma, sino a las obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social. Es decir, las obligaciones que se eluden con la conducta constitutiva de esta modalidad agravada de alzamiento, no sería la conducta previa constitutiva del delito fiscal, en tanto que en este caso la deuda tributaria no tendría su origen en la comisión de un delito fiscal, sino en otras actividades preexistentes respecto de las cuales el deudor debía haber contribuido a la Hacienda Pública de acuerdo con las leyes tributarias, lo cual no hizo, –o hizo fraudulentamente–, alcanzando los límites defraudatorios establecidos en el Código Penal para ser constitutivo de delito<sup>88</sup>.

## 2.6. El tipo agravado del artículo 257.4 CP

El artículo 257.4 CP establece que las penas previstas en el presente artículo se impondrán en su mitad superior en los supuestos previstos para los tipos agravados de la estafa en los ordinales 5º y 6º del apartado primero del artículo 250, esto es, cuando el valor de la defraudación supere los 50.000 euros, o afecte a un elevado número de personas, y cuando se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresariales o profesional.

A efectos prácticos, el nuevo artículo 257.4 CP resultante tras la LO 1/2015, de 30 de marzo, coincide básicamente con el anterior apartado cuarto del mismo artículo 257 CP, con alguna modificación de su contenido, en tanto que las agravaciones del apartado cuarto del artículo 257 CP, por su parte, cambian de los numerales 1º, 4º y 5º del apartado 1 del artículo 250 CP, a los numerales 5º y 6º del apartado 1 del artículo 250 CP –en su redacción dada por la citada Ley de 2015, desapareciendo la referencia a que la conducta recayese sobre bienes de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social<sup>89</sup>.

Como dice la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 409/2022, de 27 de julio, que deja sin efecto esta agravación: “(...) cuando el artículo 257 se remite al artículo 250.1.5º del Código Penal hay que entender por valor de lo defraudado no el total del importe de la deuda, sino el perjuicio causado como consecuencia del alzamiento”<sup>90</sup>. Con otras palabras, afirma la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 680/2019, de 23 de enero de 2020 que: “(...) si alguien oculta 2000 euros de su patrimonio (o un efecto con ese valor) para aludir 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 alzamiento no será el total de la deuda, sino el total de lo ocultado, de los bienes alzados”<sup>91</sup>.

A la vista de lo expuesto, cabe señalar que la aplicación de este tipo agravado no procede porque el crédito que se dejó de pagar alcanzara una cifra superior a los cincuenta mil euros. En todo caso, el valor que se tiene en cuenta para su aplicación corresponde al valor de los bienes y derechos que se extrajeron indebidamente del alcance de los acreedores.

87 SOUTO GARCÍA, E.M.: *Los delitos de alzamiento de bienes...*, cit., p. 357.

88 ROCA AGAPITO, L.: “Alzamiento de bienes...”, cit., p. 739.

89 BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Frustración en la ejecución...”, cit., p. 578.

90 Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 409/2022, de 27 de julio (ECLI:ES:TS:2022:11514).

91 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 680/2019, de 23 de enero de 2020 (ECLI:ES:TS:170).

Sobre un supuesto de otorgamiento de capitulaciones matrimoniales para modificar el régimen económico matrimonial, con disolución de la sociedad de gananciales, se ha pronunciado también la Sentencia de la Audiencia Provincial de la Coruña núm. 273/2020, de 30 de diciembre, aunque sin estimar la pretensión de que se aplique el subtipo agravado de este precepto al no haberse podido declarar probado que el valor de los bienes objeto de alzamiento es superior a los 50.000 euros. De este modo, señala que el valor de la defraudación no es la deuda reclamada y que no existe una prueba que permita conocer el valor de mercado de los bienes, deducido el importe de las cargas y derechos anteriores<sup>92</sup>.

### **2.7. Cuestiones de perseguibilidad: artículo 257.5 CP**

El apartado 5 del nuevo artículo 257 CP coincide con el anterior artículo 257.5 CP, con una modificación técnica, en tanto que ahora se hace referencia más concretamente a que el delito será perseguido aun cuando tras su comisión se iniciara “*un procedimiento concursal*”, cuando antes se refería a “*una ejecución concursal*”<sup>93</sup>. Aunque la decisión del legislador pueda ser objeto de discusión, el significado de este precepto es, desde luego, inequívoco.

Con todo, es imprescindible aclarar, que en materia de alzamiento de bienes hay una abundante “cifra negra”, debido fundamentalmente al dato de que el acreedor queda ya satisfecho con los resultados obtenidos en la vía civil. Y lo cierto es que si el acreedor no interpone la querrela, la persecución de oficio se ve dificultada en muchos casos por la falta de conocimiento de los hechos. Por esta razón, se ha llegado a afirmar que, aunque teóricamente se inscriba entre los delitos públicos, en la práctica, el alzamiento se revela como un hecho perseguible a instancia de parte, por lo que algunos autores han puesto en entredicho el carácter público del delito de alzamiento<sup>94</sup>.

## **III. RELACIONES CONCURSALES CON OTROS DELITOS**

Centrándonos en la problemática concursal que plantea el alzamiento de bienes respecto a delitos contenidos en otros Capítulos, o en otros Títulos del Código Penal, conviene señalar que el alzamiento es uno de los delitos que más relaciones de conflicto presenta con otras figuras delictivas con las que presenta cierta afinidad.

Con base en numerosas premisas jurisprudenciales, corresponde ahora realizar una breve referencia al delito de estafa, –uno de los que mayor controversia ha generado–, y al estudio de sus principales elementos, ya que éste es uno de los llamados a concurrir, en numerosas ocasiones, con el delito de alzamiento de bienes.

En relación al tipo básico de la estafa previsto en el artículo 248 del Código Penal, y como dice la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 47/2005, de 28 de enero, este delito reclama “*la existencia de un artificio creado por alguien con objeto de hacer pasar por*

92 Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña núm. 273/2020, de 30 de diciembre (ECLI:ES:TS:2020:2951), al expresar que: “(...) no existe una prueba pericial sobre la tasación de los bienes y el valor no puede determinarse sin más atendiendo al importe de su adquisición”.

93 BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Frustración en la ejecución...”, cit., p. 578.

94 Así, MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal...*, cit., pp. 221 ss.

*cierta una situación que no lo es, como forma de inducir a error a otro que, en virtud de la aceptación de tal apariencia como real, dispone de algún bien a favor del primero, que se enriquece ilícitamente, con el consiguiente perjuicio patrimonial para el segundo”<sup>95</sup>. Por tanto, para que concurra la figura de que se trata, resulta precisa la existencia de esa relación interactiva basada sobre la simulación de circunstancias que no existen o la disimulación de las realmente existentes, como medio para desplazar la voluntad de quien es titular de bienes o derechos o puede disponer de los mismos en términos que no se habrían dado, de resultar conocida la real naturaleza de la operación. Al respecto, existe una jurisprudencia consolidada que cifra el delito de estafa en la concurrencia de un engaño como factor antecedente y causal de las consecuencias de carácter económico a las que se alude en el desarrollo de este trabajo; por el contrario, en el alzamiento, se presupone la existencia de una obligación válidamente constituida que es “burlada” por una posterior actividad fraudulenta del deudor<sup>96</sup>.*

Evidentemente, en muchos casos, se pueden aplicar los tipos agravados del artículo 250.1.4º cuando la estafa revista especial gravedad, atendiendo a la entidad del perjuicio y a la situación económica en la que se deje a la víctima o a su familia; el previsto en el número 5, cuando el valor de la defraudación supere los 50.000 euros, o afecte a un elevado número de personas, y en el número 6, al cometerse con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional<sup>97</sup>.

Todo ello, al margen de las relaciones concursales con otros delitos, como los de impago de pensiones previsto en el artículo 227 del Código Penal, estimando la doctrina de forma mayoritaria que nos encontramos ante un concurso de delitos, puesto que el

95 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 47/2005, de 28 de enero (RJ 2005/1635).

96 Sobre el concurso entre el delito de alzamiento de bienes y la estafa, Vid. ROCA AGAPITO, L.: “Los delitos de alzamiento...”, cit., pp. 89 ss, y CADENA SERRANO, F.A.: “Relaciones concursales entre los delitos de estafa y alzamiento de bienes”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 2, 2015, pp. 223 ss. En la jurisprudencia, vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 248/2020, de 30 de junio (ECLI:ES:TS:2020:14761). Según reiteradas resoluciones del Tribunal Supremo, entre ellas, la Sentencia núm. 17/2004, de 16 de enero, los elementos que configuran el delito de estafa son los siguientes: 1. El engaño precedente o concurrente, verdadero elemento nuclear del delito, que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente, el idóneo o adecuado para provocar el error del sujeto pasivo; 2. Dicho engaño ha de ser bastante, es decir, suficiente o proporcionado para la efectiva consumación del fin propuesto, debiendo tener la suficiente entidad para que la convivencia social lo repudie y para que actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, valorándose dicha idoneidad tanto atendiendo a elementos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto engañado y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto, añadiendo la jurisprudencia que dicha maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de realidad y seriedad suficientes para engañar a personas de mediana perspicacia y diligencia, complementándose la idoneidad abstracta con la suficiencia en el específico caso de que se trate; 3. La producción del error esencial en el sujeto pasivo, lo que le lleva a actuar bajo una falsa presuposición por cuya virtud se produce el traspaso patrimonial; 4. El acto de disposición patrimonial con el consiguiente y correlativo perjuicio para el disponente, consecuencia del error señalado y, en definitiva, del engaño desencadenante del mismo, que ha de ser entendido, genéricamente como cualquier comportamiento de la persona inducida a error que arrastre o conlleve de forma directa la producción de un daño patrimonial propio o de un tercero, no siendo necesario que concurran en una misma persona la condición de engañado y perjudicado; 5. El ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto, es decir, el propósito por parte del sujeto activo de obtener una ventaja patrimonial correlativa, aunque no necesariamente equivalente al perjuicio ocasionado, eliminándose, pues, la incriminación a título de imprudencia, y 6. La relación de causalidad entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado, lo que implica que el dolo del agente tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudadora, no valorándose penalmente en la estafa el dolo sobrevenido a la celebración del negocio de que se trate.

97 Sobre la concurrencia del delito de estafa junto al alzamiento de bienes, Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 248/2020, de 30 de junio (ECLI:ES:TS:2020:14761).

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 patrimonio<sup>98</sup>. No cabe duda, como señala MUÑOZ CONDE que: “(...) *Ciertamente, ambos tienen un presupuesto común, en la medida en que ambos tipos delictivos exigen la existencia de un derecho de crédito preexistente a la comisión del delito. Pero en el alzamiento de bienes no es necesario que dicho derecho esté ya declarado en una sentencia judicial, ni que sea exigible. El alzamiento de bienes sí exige, en cambio, que además del incumplimiento de la obligación exista una insolvencia, entendida como incapacidad aparente del patrimonio del deudor para hacer frente con todos sus bienes presentes y futuros al cumplimiento de sus obligaciones, lo que no exige el impago de pensiones, que sanciona el mero incumplimiento en los plazos legalmente previstos, del pago de las pensiones*”<sup>99</sup>.

Aunque es opinión unánime estimar que las relaciones entre ambas figuras son las propias de un concurso de delitos, más concretamente, y a juicio de LAURENZO COPELLO existirá un concurso ideal si la creación del estado de insolvencia es el medio buscado por el autor para evitar el pago de la pensión, es decir, cuando el alzamiento se consuma con anterioridad al momento de perfeccionamiento del delito del artículo 227 del Código Penal<sup>100</sup>, y en términos similares, también TORRES ROSELL cuando afirma que se puede apreciar dicho concurso cuando “(...) *para impedir el cobro de la pensión se hace desaparecer el patrimonio con el que el autor responde de la obligación*”<sup>101</sup>.

Resulta de obligada referencia, la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña núm. 338/2021, de 18 de junio, en la que se condena también por un delito de alzamiento de bienes en concurso con un delito de impago de pensiones previsto en el artículo 227.1 CP, al acusado que a pesar de contar con medios para pagar la pensión impuesta, realiza consciente y deliberadamente operaciones financieras para sustraer el dinero de la ejecución judicial, en claro perjuicio de sus acreedores, –sus tres hijas menores–<sup>102</sup>.

Igualmente, ha sido cuestión debatida la relación con el delito de administración desleal, en su modalidad prevista en el art. 252 CP, con los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social en los términos del artículo 305 y siguientes, o con las falsedades en documento público, oficial o mercantil, donde la mayoría de la jurisprudencia ha apreciado concurso medial por entender que éstas eran el medio necesario para la comisión del delito de alzamiento<sup>103</sup>.

98 Así, CUGAT MAURI, M.: “Delitos contra las relaciones familiares”, *Comentarios al Código Penal. Parte Especial I*, Córdoba Roda, J./García Arán, M. (Dir.), Madrid, 2004, pp. 541 ss.

99 MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal...*, cit., pp. 293 ss.

100 LAURENZO COPELLO, P.: *Los delitos de abandono de familia e impago de pensiones*, Valencia, 2001, p. 107, y DOMINGUEZ IZQUIERDO, E.M.: *Las figuras de abandono de familia en sentido estricto*, Madrid, 2005, pp. 73 ss.

101 TORRES ROSELL, N.: “Art. 227”, *Comentarios al Código Penal Español, T.I*, Quintero Olivares, G. (Dir.), Pamplona, 2015, p. 1620.

102 Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 2ª), núm. 338/2021, de 18 de junio (ECLI:ES:APC:2021:1586).

103 MUÑOZ CONDE, F.: “Autonomía del delito de alzamiento de bienes y su relación con otros delitos afines”, *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 76, núm. 2, 1977, pp. 323 ss; BACIGALUPO SAGGESE, S.: “Insolvencia y Derecho...”, cit., pp. 123 ss., y DE VICENTE REMESAL, J.: “Alzamiento de bienes, otorgamiento de contrato simulado y falsedad en documento público: delimitación y cuestiones concursales (Comentario a la STS 14 de

#### IV. RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS DELITOS DE ALZAMIENTO DE BIENES

La realización de este delito genera junto a la responsabilidad penal, la civil derivada del delito, de conformidad con lo establecido en el artículo 116 del Código Penal, cuando establece que toda persona responsable criminalmente lo es también civilmente si del hecho se derivan daños y perjuicios, integrando el artículo 110 del mismo texto legal el alcance y contenido de tal responsabilidad que comprende la restitución de las cosas, la reparación del daño causado y la indemnización de los perjuicios, tanto materiales como morales<sup>104</sup>.

Lógicamente, en el delito de alzamiento de bienes la responsabilidad civil presenta características particulares porque el desplazamiento patrimonial no permite, sin más, como reparación del daño, la cuantía exacta de los créditos burlados, y es que, en un principio, la restauración del orden jurídico perturbado debe restablecerse, cuando sea posible, reintegrando al patrimonio del deudor los bienes indebidamente apartados del mismo, incluso 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<sup>105</sup>.

En esta línea, recuerda la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 1662/2002, de 15 de octubre, –que supuso un “vuelco” fundamental en la consideración de las responsabilidades civiles en el delito de alzamiento de bienes–, que: *“La jurisprudencia de esta Sala ha sentado como regla general que la responsabilidad civil derivada del delito del alzamiento de bienes no debe comprender el montante de la obligación que el deudor quería eludir, debido a que la misma no nace del delito y su consumación no va unida a la existencia de lesión o perjuicio patrimonial, sino a la de un estado de insolvencia en perjuicio de los acreedores; por ello afirma que lo que procede es la restauración del orden jurídico alterado por las acciones fraudulentas, declarando la nulidad de los negocios jurídicos así otorgados, con la cancelación de las inscripciones en el Registro de la Propiedad, reponiendo los inmuebles objeto de la disposición a la situación jurídica preexistente, reintegrando de esta forma al patrimonio del deudor los bienes indebidamente sustraídos del mismo”*<sup>106</sup>.

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 518/2017, de 6 de julio al precisar que la responsabilidad civil derivada del delito de alzamiento de bienes no debe comprender el momento de la obligación que el deudor quería aludir, debido a que la misma no nace del delito y su consumación no va unida a la exis-

julio de 1989)”, *La Ley*, 1990. En la jurisprudencia, Vid. Sentencia de la Audiencia Nacional (Sección 4ª), núm. 14/2020, de 6 de octubre –CASO PESCANOVA–, (ECLI:ES:AN:2020:2352).

104 SOTO NIETO, F.: “La responsabilidad civil derivada del delito de alzamiento de bienes”, *La Ley: Revista jurídica española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, núm. 3, 2001, pp. 2190 ss.

105 Más ampliamente, Vid. SANZ VIOLA, A.M.: “Las consecuencias civiles del delito de alzamiento de bienes”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Prof. Luis Díez-Picazo*, Cabanillas Sánchez, A. (Coord.), 2002, pp. 3040 ss., y ALCORTA PASCUAL, M.: “La responsabilidad civil en el delito de alzamiento de bienes”, *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 26, 2006, pp. 70 ss.

106 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 1662/2002, de 15 de octubre (RJ 2002/9575), y las citadas en la misma. En idéntico sentido, la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 1424/2018. (ECLI:ES:TS:2019:1387). Además, como afirma la doctrina en estos casos, para que sea viable la respuesta de la nulidad de los negocios jurídicos determinantes del alzamiento de bienes, las partes deben solicitar expresamente la nulidad de los actos fraudulentos y la indemnización de los perjuicios causados, no pudiendo ser declaradas de oficio; y ello, porque en el aspecto de la acción civil rige plenamente el principio de justicia rogada, dispositivo y de congruencia.

tencia de lesión o perjuicio patrimonial, sino a la de un estado de insolvencia en perjuicio de los acreedores. Ahora bien, cuando la restitución deviene jurídicamente imposible, nada impide que puedan entrar en juego los medios subsidiarios y sustitutorios previstos en el artículo 110 del Código Penal, es decir, la reparación o indemnización de perjuicios materiales y morales. El artículo siguiente precisa que la restitución del mismo bien procederá, siempre que sea posible, con la excepción de que un tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las leyes para hacerlo irreivindicable<sup>107</sup>.

Ahora bien, tal y como pone de manifiesto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 157/2020, de 7 de mayo, existen también excepciones a esta regla general, pero deben estar expresamente motivadas y justificadas en orden a una previsible imposibilidad de satisfacción de la deuda<sup>108</sup>. Así, la restitución de los mismos bienes es la primera vía de reparación con carácter general en los delitos contra el patrimonio, pero no la única. Su fracaso por imposibilidad puede dar lugar a la indemnización de una cantidad pecuniaria.

Dicho de otro modo, cuando la reintegración de los actos que han determinado el alzamiento no son “reintegrables”, no puede entenderse que no existe responsabilidad civil, sino que, en estos casos, debe procederse a fijar como responsabilidad civil el verdadero daño y perjuicio causado que es cuantificable. En caso contrario, existiría una especie de rentabilidad económica delictiva por no asociarse la estricta responsabilidad civil al delito cometido. Así lo afirman, entre otras, la Sentencia de Tribunal Supremo núm. 239/2021, de 17 de marzo que, con citas de otras precedentes, establece que “(...) *La reparación e indemnización es también un medio sustitutivo de la integridad patrimonial cercenada por el acto de disposición fraudulenta cuando la reintegración es imposible, con la salvedad de que la obligación de indemnizar (importe de la deuda pendiente) debe estar comprendida en el valor del bien existente en el patrimonio cuyo desplazamiento de la acción de los acreedores constituye su verdadero perjuicio, luego en la medida que la indemnización no exceda del valor del bien sustraído a la ejecución, debe aplicarse como remedio subsidiario la indemnización correspondiente de daños y perjuicios*”<sup>109</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, el perjudicado por el delito de alzamiento de bienes puede ejercitar en el proceso penal la acción correspondiente para la efectividad de la responsabilidad civil recayente sobre los penalmente responsables. O bien, reservarse dicha acción para su ejercicio ante la jurisdicción civil. La acción es básicamente la misma, pero las condiciones procesales en que se desenvuelven, difieren según se encauce por una u otra vía.

107 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 518/2017, de 6 de julio (ECCLI:ES:TS:2017:2746). Aquí surge el problema de que el importe de la deuda no es consecuencia del delito sino que preexiste al mismo, y por ello, podría sostenerse la imposibilidad de una declaración como la pretendida por los recurrentes. Sin embargo, la reparación e indemnización es también un medio sustitutivo de la integridad patrimonial cercenada por el acto de disposición fraudulenta cuando la reintegración es imposible, con la salvedad de que la obligación de indemnizar (importe de la deuda pendiente) debe estar comprendida en el valor del bien existente en el patrimonio cuyo desplazamiento de la acción de los acreedores constituye su verdadero perjuicio, luego en la medida que la indemnización no exceda del valor del bien sustraído a la ejecución, debe aplicarse como remedio subsidiario la indemnización correspondiente de daños y perjuicios.

108 Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 157/2020, de 7 de mayo (ECLI:ES:APA:2020:2023).

109 Sentencia de Tribunal Supremo núm. 239/2021, de 17 de marzo (ECLI:ES:TS:2021:914). Con carácter previo, Vid. También la Sentencias de Tribunal Supremo núm. 2055/2000, de 29 de diciembre RJ 2001/750), y la núm. 93/2017, de 16 de febrero (ECLI:ES:TS:2017:465) que siguen el mismo criterio.

De esta manera, en el ámbito civil, siempre será preciso que el ejercicio de las acciones dirigidas a tal fin se realice por las acusaciones públicas o privadas, pues nos hallamos en un proceso regido por los principios de rogación y disposición de parte, donde la responsabilidad civil no es accesoria de la penal y ha de ser objeto de petición expresa para que pueda ser atendida, lo que a su vez marca el límite de su cuantía<sup>110</sup>. Asimismo, la Ley de Enjuiciamiento Criminal tiene una previsión específica en materia de costas procesales en su artículo 240.3, disponiendo que se procederá a la condena en costas de la acusación particular o del actor civil “(...) cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe”. La Sentencia de Tribunal Supremo núm. 419/2014, de 16 de abril afirma que “(...) la imposición de costas a la acusación particular en casos de absolución de los acusados, con vistas a la evitación de infundadas querellas o a la imputación injustificada de hechos delictivos, que debe atenerse a los criterios de evidente temeridad y notoria mala fe, criterios que esta Sala adjetiva, sugiriendo la excepcionalidad en la aplicación de la norma. La temeridad y mala fe han de ser notorias y evidentes, correspondiendo su prueba a quien solicita la imposición”<sup>111</sup>.

Finalmente, la jurisprudencia y doctrina mayoritaria sostienen que si el incumplimiento obligacional es previo al delito, sólo se puede pretender en el proceso penal la anulación o anulabilidad de los negocios jurídicos realizados en fraude de acreedores, restableciendo el orden jurídico al momento previo a la conducta delictiva<sup>112</sup>.

## V. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Tras la división de las tradicionales “insolvencias punibles” en dos Capítulos diferenciados, el Capítulo VII dedicado a la “Frustración en la ejecución” y el Capítulo VII Bis bajo la rúbrica “De las insolvencias punibles”, a los “concurso punibles” o “banca rota”, la previsión de la responsabilidad penal de la persona jurídica introducida en el artículo 261 bis CP por la LO 5/2010, de 22 de junio, queda limitada a las insolvencias punibles de los artículos 259 y siguientes del Código Penal, de tal forma que, para su virtualidad en los delitos que han quedado ubicados en el Capítulo VII, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, incluye un nuevo artículo 258 ter CP, con idéntico contenido que el artículo 261 bis CP, en el que establece el sistema de penas previsto para cuando, de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 bis CP, una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este Capítulo VII del Título XIII del Libro II de nuestro texto punitivo<sup>113</sup>.

110 Por todas, vid. Sentencia de Tribunal Supremo núm. 2055/2000, de 29 de diciembre (RJ 2001/750).

111 La Sentencia de Tribunal Supremo núm. 419/2014, de 16 de abril (ECLI:ES:TS:2014:2211) señala que: “La imposición de costas por temeridad o mala fe exige algo más que el simple distanciamiento de las tesis suscritas por la acusación oficial. Es necesario que la acusación particular perturbe con su pretensión el normal desarrollo del proceso penal y que sus peticiones sean reflejo de una actuación procesal precipitada, inspirada en el deseo de poner el proceso penal al servicio de fines distintos a aquellos que justifican su existencia y el Tribunal debe expresarlo en su resolución”.

112 Por todas, Vid. Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña núm. 273/2020, de 30 de diciembre (ECLI:ES:AP:2020:295).

113 ROCA AGAPITO, L.: “Los delitos de alzamiento...”, cit., pp. 65 ss; SOUTO GARCÍA, E.M.: “Frustración de la ejecución...”, cit., p. 791, y BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F.: “Frustración en la ejecución...”, cit., p. 585; el mismo en “Frustración de la ejecución...”, cit., p. 633 ss.

Aunque no vamos a entrar en este momento en el examen de lo que comporta el nuevo régimen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, si es necesario realizar algunas consideraciones sobre el mismo en relación con el alzamiento de bienes, y es que con ello se pretende dotar al Derecho Penal de instrumentos eficaces para hacer frente a modernas formas de criminalidad.

Las penas previstas para la persona jurídica son las de multa, dependiendo de la pena fijada para la persona física. Así, la multa será de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años, –lo que únicamente ocurrirá en el caso de los delitos de alzamiento de bienes cuando la deuda u obligación que se pretenda eludir sea de Derecho Público y la entidad acreedora sea una persona jurídica pública–; multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene previsto una pena de prisión de más de dos años y menos de cinco años; y multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos<sup>114</sup>.

Por lo demás, 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 de nuestro Código Penal.

---

114 Para algunos autores llama la atención el hecho de que se imponga una pena de corte patrimonial a una persona jurídica que se encuentra precisamente pasando dificultades económicas, hasta el punto de incurrir en la comisión de alguno de estos delitos para tratar de evitar el pago de las deudas a los acreedores. En esta línea, Vid. FARALDO CABANA, P.: “De las insolvencias ...”, cit., p. 1009 ss.