

**C. DERECHO  
PENAL**

**DELITO DE INSOLVENCIA PUNIBLE: DEMANDADO QUE ES  
CONDENADO POR EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA  
EN JUICIO ORDINARIO A ABONAR UNA CANTIDAD  
DE DINERO AL DEMANDANTE Y VENDE SUS  
ÚNICOS BIENES PARA ELUDIR LA DEUDA**

**Núm.  
100/2001**

**Miguel Ángel TOLEDANO JIMÉNEZ**  
Abogado

• **ENUNCIADO:**

*Los hechos son los siguientes:*

*1.º En julio de 1997 el señor A interpone demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía contra el señor B, en la que entre otros pedimentos, reclamaba la cantidad de 20.000.000 de ptas., intereses y costas.*

*2.º La citada demanda fue turnada y admitida a trámite correspondiendo el conocimiento de la misma al Juzgado de Primera Instancia núm. x de ..., dictándose Sentencia por este Juzgado el 1 de mayo de 1998. Dicha sentencia fue estimatoria de la demanda presentada por el señor A, y condenaba al señor B a abonarle la cantidad de 20.000.000 de ptas., intereses y costas.*

*3.º La sentencia fue apelada por el demandado pero por deficiencias existentes en la segunda instancia que no fueron subsanadas, el recurso de apelación no fue admitido a trámite y la sentencia fue declarada firme por la AP mediante Auto de fecha 1 de febrero de 1999, notificando dicho auto al demandado el 20 de febrero de 1999.*

*4.º Con fecha 1 de marzo de 1999 el demandante presentó escrito ante el Juzgado de Primera Instancia solicitando la ejecución de la referida sentencia.*

*5.º Toda vez que el demandado no paga voluntariamente se señala día y hora para proceder al embargo de bienes, llevándose a cabo la diligencia de embargo el día 15 de julio de 1999, pero resultando imposible el cobro de la deuda, ya que el demandado había vendido los dos únicos bienes inmuebles que poseía con fecha 15 de junio de 1999 mediante escritura pública y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad.*

*6.º Los dos inmuebles que poseía el demandado eran dos viviendas que fueron vendidas por la cantidad de 12.000.000 de ptas. cada una según consta en las diferentes escrituras que se otorgaron. Por otro lado, efectuadas todas las averiguaciones oportunas y dirigidos los correspondientes oficios por el Juzgado de Primera Instancia al Servicio de Averiguación Patrimonial y a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria queda acreditado que el demandado no poseía otros bienes, salvo los dos inmuebles vendidos. Asimismo los oficios dirigidos a bancos y a la Seguridad Social también resultaron infructuosos, por otro lado, al trabajar el demandado por cuenta propia, tampoco resulta factible el cobro de la deuda puesto que los ingresos que dice percibir de su negocio son muy pequeños y así lo acredita con diferentes documentos de tipo fiscal y contable.*

*Es decir, que el demandado se ha quedado en una situación total de insolvencia al vender los dos inmuebles que poseía y no puede hacer frente a la Sentencia de condena dictada por el Juzgado de Primera Instancia, al carecer de otro tipo de bienes.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1.<sup>a</sup> El demandado está en una situación de insolvencia al menos aparente, ya que el demandante ignora la realidad de los ingresos que obtiene de su negocio, lo cierto es que según todos los datos y documentos que obran en autos no se ha podido cobrar la deuda, toda vez que ha vendido los únicos bienes susceptibles de ejecución y no tiene más bienes o ingresos de otro tipo. ¿Qué puede hacer el demandante?

2.<sup>a</sup> ¿Existe delito de insolvencia punible? Requisitos exigidos por el Tribunal Supremo (TS).

• **SOLUCIÓN:**

1.<sup>a</sup> Realmente en este caso se procedieron a barajar diversas hipótesis. Una de ellas fue la de interponer una acción rescisoria por fraude de acreedores, pero se entendió que no prosperaría toda vez que el tercero que adquirió las fincas lo hizo protegido por la buena fe registral, ya que en el Registro de la Propiedad no constaba ni siquiera una anotación preventiva de la demanda interpuesta, con lo cual el tercero adquirió de buena fe y libre de cargas y gravámenes las fincas.

También se solicitó del Juzgado de Primera Instancia que se citara al demandado a una comparecencia al objeto de que diera parte o noticia de dónde habían ido a parar los 24.000.000 que cobró por la venta de los inmuebles. El Juzgado accedió a citar al demandado pero éste en la comparecencia respondió con evasivas a las preguntas que se le hicieron y concluyó que se había gastado el dinero en deudas que tenía pendientes, honorarios de abogados, etc., no justificando ni uno solo de los gastos que dijo. Lo cual hizo suponer al demandante que el demandado había ocultado el dinero de tal manera que no pudiera en modo alguno cobrar la deuda, puesto que todos los oficios remitidos a los bancos, como hemos ya expuesto, también resultaron negativos.

Descartada la acción rescisoria, el abogado del demandante consideró que no existía otra vía que la penal, si bien no cobraría nunca la deuda al menos podría conseguir una condena que sirviera de justo castigo al demandado.

Es sabido que la *notitia criminis* puede llegar a conocimiento del Juez de Instrucción por diversos medios, a saber, a través del Ministerio Fiscal (art. 785 bis.1 LECrim.), a través de la Policía Judicial (art. 789.1 LECrim.), por denuncia presentada en el Juzgado o por querrela (art. 789.3). En el caso que nos ocupa, y toda vez que estábamos ya inmersos en un procedimiento civil el demandante solicitó del Juzgado de Primera Instancia encargado del asunto que se remitiera testimonio de todo el procedimiento civil al Juzgado Decano de Instrucción por si los hechos pudieran ser constitutivos de un delito de insolvencia punible.

Una vez repartido el asunto y asignado a un Juzgado de Instrucción, por el mismo se incoaron diligencias previas en las que, para que no hubiera lugar a dudas, se personó el demandante en concepto de acusación particular asistido de abogado y procurador.

2.<sup>a</sup> En cuanto a si existe o no delito de insolvencia punible y los requisitos del mismo, debemos decir que, a nuestro juicio, confluyen todos los requisitos necesarios del tipo de insolvencia punible del artículo 257.1 del Código Penal (CP). Dicho artículo establece:

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

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

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

Entendemos que se dan los requisitos exigidos por el artículo 257.1:

a) El señor B es condenado al pago de una deuda, siendo dicha Sentencia firme con fecha 1 de febrero de 1999 y conociendo dicha firmeza el demandado el 20 de febrero del mismo año.

b) Con posterioridad a la firmeza de la sentencia, el señor B realiza actos de disposición sobre los dos únicos bienes inmuebles que posee, es decir, vende mediante escritura pública los mismos, por un precio declarado cada uno de ellos de 12.000.000 de pesetas.

c) Con dicho acto de disposición el demandado se hace totalmente insolvente, al menos de forma aparente, quedando absolutamente desatendidas las responsabilidades civiles definitivamente declaradas y por las que fue condenado. Dicha insolvencia quedó demostrada a lo largo de todo el procedimiento civil puesto que el propio Juzgado de Primera Instancia al amparo del artículo 133.1 de la Ley General Tributaria 230/1963 de 28 de diciembre, en relación con los artículos 24, 117.3 y 118 de la Constitución Española y 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, decidió oficiar a la Administración Financiera para que pusiera en conocimiento del Juzgado los bienes propiedad del demandado con el fin de poder dar cumplimiento al mandato constitucional de ejecutar la resolución judicial firme pronunciada en el procedimiento. También se dirigió oficio a bancos y a la Seguridad Social, resultando todos los oficios negativos y siendo imposible la ejecución de la sentencia al no encontrarse bienes ni derechos de tipo alguno al demandado.

d) Existe una inmediatez que conviene tener en cuenta, la Sentencia deviene firme el 1 de febrero de 1999, es notificada el 20 de febrero, el 1 de marzo de 1999 el demandante solicita la ejecución y cuando se va a practicar la diligencia de embargo el 15 de julio de 1999, el demandado ya ha vendido los dos únicos bienes que posee (el 15 de junio de 1999).

e) Existe una ocultación o distracción de los fondos recibidos, 24.000.000 de pesetas, como precio declarado cierto en las escrituras de compraventa, que no se destinan ni siquiera en una mínima parte al pago de la deuda contraída mediante sentencia firme y de la que es perfectamente conocedor el demandado, quedando claramente al descubierto la intencionalidad de eludir su abono.

Pasemos ahora a analizar los requisitos jurisprudenciales exigibles.

Confluyen en el presente caso, a nuestro juicio, todos los requisitos exigidos por el TS para que se dé el tipo de la insolvencia punible (denominado alzamiento de bienes en el CP de 1973), no olvidemos que como ha declarado reiteradamente el TS, estamos ante un delito de mera actividad y de riesgo, que constituye una infracción del deber de mantener íntegro el propio patrimonio como garantía universal en beneficio de cualquier acreedor (art. 1.911 CC), siendo precisa para su existencia la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. «Como presupuesto básico, la existencia de uno o varios créditos contra el sujeto activo, generalmente preexistentes, reales, serios y graves, y, de ordinario, vencidos, líquidos y exigibles; empleán-

dose las expresiones adverbiales -generalmente- y -de ordinario-, porque es muy frecuente que los defraudadores, ante la inminencia o proximidad del advenimiento de un crédito futuro, augurando un evidente perjuicio para sus intereses patrimoniales, se adelanten o anticipen a la materialización del crédito o créditos, o a su vencimiento, liquidez o exigibilidad, frustrando y abortando las legítimas expectativas de sus acreedores, mediante la adopción de medidas de desposesión de sus bienes, tendentes a burlar los derechos de aquéllos y a eludir su responsabilidad patrimonial» (STS de 9 de diciembre de 1999). Este requisito se da en el presente caso. Efectivamente podemos comprobar que la sentencia por la que se condena al señor B es de fecha 1 de mayo de 1998, devino firme el 1 de febrero de 1999, el escrito solicitando la ejecución es de fecha 1 de marzo de 1999, y la venta de los inmuebles ocurre el 15 de junio de 1999, de tal manera que la diligencia de embargo del día 15 de julio de 1999 no puede prosperar. El señor B, conociendo perfectamente la deuda que mantiene con el señor A y conociendo que éste había pedido la ejecución de la sentencia dictada (todo le había sido notificado formalmente por el Juzgado), procedió a la venta de los inmuebles y lo que es más grave procedió a ocultar el dinero que recibió de dicha venta ya que resultó imposible localizar el mismo.

2. El segundo requisito establecido por el TS es «un elemento dinámico que puede estribar en destrucción y ocultación de su activo, enajenaciones reales o ficticias, onerosas o gratuitas» (STS de 9 de diciembre de 1999). Este elemento también se da en el presente caso, puesto que existen unas enajenaciones reales y onerosas con ocultación del dinero obtenido, para evitar y eludir el pago de las deudas contraídas.

3. Sigue diciendo el TS en la sentencia mencionada: «Situación de insolvencia total o parcial, real o aparente, del deudor como consecuencia de la actividad dinámica antes mencionada». Merece hacerse especial hincapié en este requisito, ya que establece que no tiene por qué tratarse de una insolvencia total, sino que también puede tratarse de una insolvencia parcial, o al menos, de una insolvencia de tal magnitud que haga «muy difícil el cobro de la deuda por parte del acreedor».

La situación de insolvencia que se produce en el deudor en el momento de la venta es total, al menos aparentemente así lo parece, ya que siempre el acreedor pensó que el deudor tenía dinero, si bien lo tenía oculto e inaccesible, lo tenía. Pero evidentemente la situación que se ve y percibe, aunque pudiera ser aparente, es la que importa, ya que la deuda no puede cobrarse y sí se hubiera podido cobrar si el deudor no hubiese vendido los dos inmuebles que tenía en propiedad, de tal manera que con su venta se podía haber hecho efectivo el pago de la deuda y el cumplimiento de la sentencia, no olvidemos que todos los oficios remitidos a bancos, Seguridad Social, Agencia Tributaria, etc., habían dado un resultado negativo. Por lo tanto, la situación de insolvencia estaba probada, y estaba probado que dicha situación se originó tras la venta de los dos únicos inmuebles de los que disponía el deudor.

4. Por último también se da el requisito establecido por el TS, relativo a la «conurrencia de un elemento subjetivo específico, tendencial, consistente en la intención de causar un perjuicio al acreedor, bien entendido no obstante que el alzamiento (insolvencia) -sigue diciendo el TS- es un delito de mera actividad, de riesgo, de resultado cortado, con lo cual no basta con que se lleve a cabo la ocultación de bienes, como resultado exigido por el tipo en relación a la simple intención de perjudicar, pues el perjuicio real pertenece no a la fase de perfección sino a la de su agotamiento».

A nuestro juicio, es evidente que este elemento subjetivo, es decir, haber actuado con la finalidad de eludir las responsabilidades civiles que tenía el imputado, al tratarse de un elemento intencional o interno no puede ser acreditado de modo objetivo y directo, debiendo necesariamente infe-

rirse de modo racional a través del análisis de los datos externos o circunstancias objetivas que permitan deducir la concurrencia de dicha intencionalidad conforme a las reglas del criterio humano, como conclusión lógica y racional de las circunstancias concurrentes. En el caso que nos ocupa pensamos que se infiere dicha intencionalidad de circunstancias objetivas que la muestran de manera palmaria y evidente, como son, la inmediatez en que se procede a la realización de los actos de disposición, es decir, una vez conocida la solicitud de ejecución de sentencia y un mes antes del señalamiento del embargo; en segundo lugar, el hecho de que las propiedades vendidas constituían los únicos bienes inmuebles que figuraban en el patrimonio del acusado y de los que podía hacer efectiva su deuda el señor A, por lo cual su transmisión sitúa al señor B en situación de insolvencia, eliminando los únicos bienes susceptibles de ejecución forzosa.

No olvidemos que el delito de insolvencia punible, según establece el TS, es una infracción que protege indirectamente al acreedor respecto de las disminuciones patrimoniales provocadas por el deudor.

Entendemos pues que se da el tipo de la insolvencia punible y que el señor B responde en concepto de autor de conformidad con lo estipulado en el artículo 28 del CP.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Código Civil, art. 1.911.**
- **Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 28 y 257.**
- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 789.**
- **SSTS de 7 de abril y 26 de junio de 1992, 20 de enero y 19 de febrero de 1993, 8 de octubre de 1996 y 10 de junio y 9 de diciembre de 1999.**