

C. DERECHO  
PENAL

ALZAMIENTO DE BIENES

Núm.  
22/2002

Fernando BURGOS PAVÓN

Fiscal

• **ENUNCIADO:**

*Abel D. desde mayo de 1996 desempeñó el cargo de administrador único de la entidad M, S.A., la cual, a lo largo del año 1997 en el ejercicio de su actividad, contrajo deudas con G.C.A. por importe de 84.000 euros. Abel D., en febrero de 1998, adquiere la entidad L, S.A., cuyo objeto social coincide con el de la sociedad M, S.A., continúa con L, S.A. la misma actividad que realizaba con M, S.A., en el mismo domicilio que ésta tenía, con los mismos trabajadores pero ahora como empleados de la nueva sociedad y utilizando el mismo mobiliario, cede créditos a favor de M, S.A. a L, S.A. y vende a ésta dos vehículos sin constancia de transmisión del importe del precio de venta. El acreedor G.C.A. al no cobrar la deuda interpuso procedimiento ejecutivo contra M, S.A. siendo señalada la diligencia de embargo para el 30 de octubre de 1998, fecha en que nadie atendió a la comisión judicial, resultando imposible su realización, al haber recibido los empleados de L, S.A. la orden de Abel D. de rechazar todo asunto relacionado con la anterior sociedad por haber desaparecido. El procedimiento quedó paralizado.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- Tipificación de los hechos.
- Responsabilidad civil.
- Costas.

• **SOLUCIÓN:**

Se trata de un delito de alzamiento de bienes del artículo 257.1.1.º del Código Penal (CP). El delito de alzamiento de bienes persigue la finalidad de proteger la necesidad de mantener íntegro el patrimonio del deudor como garantía universal en beneficio de sus acreedores (art. 1.911 CC).

Superando 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 alzamiento de bienes equivale a la sustracción u ocultación que el deudor hace de todo o parte de su activo de modo que el acreedor encuentra dificultades para hallar bienes con los que poder cobrarse.

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 dónde se encuentra, o de modo más sofisticado, 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 que

impide o dificulta 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 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 real que obstaculiza la vía de apremio.

La expresión «en perjuicio de sus acreedores» que utiliza el artículo 257.1.1.º es interpretada por la jurisprudencia, 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.

De tal expresión así entendida se deducen tres consecuencias:

1.ª Han de existir uno o varios derechos de crédito reales y existentes, aunque puede ocurrir que cuando la ocultación se produce todavía no fueran vencidos o fueran ilíquidos y, por tanto, aún no exigibles, porque nada impide que ante la perspectiva de una deuda, ya nacida pero todavía no ejecutable, alguien realice un verdadero y propio alzamiento de bienes.

2.ª La intención de perjudicar constituye un elemento subjetivo del tipo.

3.ª Se configura así este tipo penal como un delito de tendencia en el que basta la intención de perjudicar a los acreedores mediante la ocultación que obstaculiza la vía de apremio, sin que sea necesario que esta vía ejecutiva quede total y absolutamente cerrada, ya que es suficiente con que se realice esa ocultación o sustracción de bienes, que es el resultado exigido en el tipo, pues el perjuicio real pertenece, no a la fase de perfección del delito, sino a la de su agotamiento.

La jurisprudencia viene exigiendo ese resultado para la consumación de este delito utilizando la expresión insolvencia y la doctrina encuadra esta infracción junto con los delitos de quiebra y concurso bajo la denominación de insolvencias punibles, criterio sistemático que acoge nuestro CP al incluir todos ellos el mismo Capítulo VII del Título XIII del Libro II del CP bajo la denominación «De las insolvencias punibles».

Como resultado de este delito no se exige una insolvencia real y efectiva, sino una verdadera ocultación o sustracción de bienes que sea un obstáculo para el éxito de la vía de apremio. El Tribunal Supremo (TS), cuando se refiere a la insolvencia como resultado del alzamiento de bienes, siempre añade los adjetivos total o parcial, real o ficticia, porque no es necesario en cada caso hacerle la cuenta al deudor para ver si tiene o no más activo que pasivo, lo cual no sería posible en muchos casos precisamente por la actitud de ocultación que adopta el deudor en estos supuestos.

No se exige que el acreedor, que se considera burlado por la actitud de alzamiento del deudor, tenga que ultimar el procedimiento de ejecución de su crédito hasta realizar los bienes embargados, ni tampoco que tenga que agotar el patrimonio del deudor embargándole uno tras otro todos sus bienes para, de este modo, llegar a conocer su verdadera y real situación económica.

Lo que se exige como resultado en este delito es una efectiva sustracción de alguno o algunos bienes, que obstaculice razonablemente una posible vía de apremio con resultado positivo y suficiente para cubrir la deuda, de modo que el acreedor no tiene la carga de agotar el procedimiento de ejecución, precisamente porque el deudor con su actitud de alzamiento ha colocado su patrimonio en una situación tal que no es previsible la obtención de un resultado positivo en orden a la satisfacción del crédito.

Producida la ocultación de bienes con intención probada de impedir a los acreedores la ejecución de sus derechos, ya no es necesario ningún otro requisito para la existencia del delito del artículo 257.1.1.º.

En el caso presente, a la luz de la expuesta doctrina jurisprudencial, no cabe la menor duda de que se está ante un delito de alzamiento de bienes. Es más, ante un supuesto en que, no sólo se ha consumado ese delito por concurrir todos sus requisitos, sino que ha sido agotado en sus efectos perjudiciales para el acreedor, que ha tratado de embargar bienes de la empresa deudora y no ha encontrado ninguno en que pudiera hacer efectivo su crédito que aparece incluso reconocido en sentencia.

En cuanto a la responsabilidad civil derivada del delito de alzamiento de bienes, el TS tiene señalado que no debe comprender el montante de la obligación que el deudor quería eludir, debido a que esta obligación no nace del delito y porque la consumación de esta figura delictiva no va unida a la existencia de lesión o perjuicio patrimonial, sino a la colocación en un estado de insolvencia en perjuicio de los acreedores, por lo que lo que procede es la restauración del orden jurídico alterado reintegrando al patrimonio del condenado los bienes que ilícitamente hubiesen salido de él, lo que, naturalmente, requiere la declaración de nulidad de los negocios jurídicos que hubiesen sido concertados como medio para vaciar de contenido el patrimonio del deudor mediando connivencia entre los sujetos de los negocios o contratos de que se trate.

De esta doctrina jurisprudencial se deduce que no cabe decretar a un tiempo la nulidad de los negocios mediante los cuales se ocultan los bienes y condenar al pago del importe de la deuda, lo que, no obstante, es bastante discutido, admitiéndolo muchas Audiencias en los casos de fuga y ocultación del deudor. Ahora bien, para decretar la nulidad de las transmisiones deben traerse al proceso todos los intervinientes en ellas pues la nulidad les afecta y nadie puede ser vencido en juicio en el que no haya sido parte.

En el presente caso es innecesario contar como partes en él a las sociedades M y L, pues su ausencia es meramente formal, no material, pues ambas pertenecen a Abel. La realidad que subyace bajo las diferentes denominaciones sociales no es más que Abel que se sirve de ellas para su lucro personal.

En cuanto a la condena en costas parece resultar del artículo 124 del CP que no puede comprender las de la acusación particular al tratarse el alzamiento de bienes de un delito perseguible de oficio.

Según la jurisprudencia el espíritu del artículo 124 del CP no consiste en excluir las costas de la acusación particular en los delitos perseguibles de oficio, sino de establecer su inclusión como obligada en aquellos que no lo son. De forma que en los delitos perseguibles de oficio podrá el Tribunal acordar su exclusión de forma razonada. Nada obsta, por ello, para la inclusión en la condena en costas de la acusación particular. La doctrina jurisprudencial parte de la procedencia de su imposición como regla general, salvo los supuestos previstos en el artículo 240.2.º y 3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o cuando se hayan formulado peticiones no aceptadas y absolutamente heterogéneas de las de la acusación pública, sin que la heterogeneidad pueda apreciarse sin más por la diferencia calificadora, cuando ambas conclusiones (la pública y la privada) encuentran una razonable y fundamental correspondencia, dentro de los márgenes de lo opinable con que las cuestiones jurídicas son susceptibles de ser enfocadas. También se estima que el condenado debe pagar estas costas si las peticiones de la acusación particular se corresponden sustancialmente con los pronunciamientos de la sentencia.

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

- **Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 124 y 257.**