

LA «FRUSTRACIÓN DE LA EJECUCIÓN»: EL MODELO ALEMÁN Y LA NUEVA REGULACIÓN DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

Por

MARGARITA ROIG TORRES
Profesora titular de Derecho penal
Universitat de València

margarita.roig@uv.es

Revista General de Derecho Penal 25 (2016)

RESUMEN: La LO 1/2015 ha ubicado en capítulos distintos los delitos de alzamiento de bienes y las insolvencias punibles. Los primeros se regulan bajo el título «Frustración de la ejecución», junto a nuevas figuras que tutelan el proceso ejecutivo. Se sigue así la sistemática del Derecho alemán, que prevé el delito de «Frustración de una ejecución forzosa» (Vereiteln der Zwangsvollstreckung) en el § 288 StGB, también de modo autónomo. Pero a diferencia de este sistema, en nuestro Código penal la reforma ha introducido nuevos tipos que castigan la presentación de una relación de bienes incompleta o falaz, o la mera omisión de información patrimonial, en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo. Además, se castiga el uso no autorizado de bienes depositados, que a diferencia del § 136 StGB no requiere la producción de un perjuicio. Estas normas plantean serias dudas desde algunos principios constitucionales, principalmente los de proporcionalidad y presunción de inocencia.

PALABRAS CLAVE: frustración de la ejecución; alzamiento de bienes; insolvencias punibles; delitos socioeconómicos; artículo 257 CP; artículo 258 CP; «Vereiteln der Zwangsvollstreckung».

SUMARIO. I. Introducción. Líneas básicas de la reforma. II. El delito de frustración de la ejecución forzosa en Alemania. 1. Planteamiento. 2. «Frustración de una ejecución forzosa» (Vereiteln Der Zwangsvollstreckung). 3. Comparativa con la normativa española. III. La «Frustración de la ejecución» en el Código penal español. 1. Sistemática. 2. Alzamiento de bienes. 2.1. Tipos básicos. 2.1.1. Valoración de la dualidad de tipos. El papel de la insolvencia. 2.1.2. Configuración legal. 2.2. Conductas relativas a la responsabilidad civil. 2.3. Tipos agravados. 3. Obstaculización del proceso ejecutivo. La presunción de inocencia y el derecho de defensa. 4. Uso de bienes embargados sin autorización. 5. Responsabilidad de las personas jurídicas. 6. Conclusiones. IV. Bibliografía citada.

THE «FOILED EXECUTIVE PROCEEDING»: THE GERMAN MODEL AND THE NEW REGULATION OF THE SPANISH CRIMINAL CODE

ABSTRACT: The Organic Law 1/2015 has located in different chapters crimes of concealment of property and fraudulent bankruptcy. The first ones are regulated under the title “Foiled executive proceeding”, with new crimes that protect the executive process. It follows the German Law systematic, that contains a crime called “Frustration of the enforcement” (Vereiteln der Zwangsvollstreckung) in article 288 StGB, also autonomously. But, unlike this system, the reform has introduced in our criminal code new types punishing submission of a false or incomplete list of goods, or the mere omission of proprietary information in an enforcement proceeding, judicial or administrative. In addition, unauthorized use of deposited property is punishable, which unlike § 136 StGB does not require the production of material injury. These rules raise serious doubts from

the view of some constitutional principles, especially those related to proportionality and presumption of innocence.

KEYWORDS: Foiled executive proceeding; concealment of property; fraudulent bankruptcy; socio-economic crimes; article 257 Criminal Law; article 258 Criminal Law; «Vereiteln der Zwangsvollstreckung».

I. INTRODUCCIÓN. LÍNEAS BÁSICAS DE LA REFORMA

La LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código penal , introduce modificaciones sustanciales en los delitos de alzamiento de bienes. Formalmente, acaba con la ubicación clásica de estos tipos junto a las insolvencias punibles bajo un mismo epígrafe, que se había mantenido desde su creación en el Código penal de 1948¹. Además, se realizan cambios en su articulado y se incorporan nuevas figuras delictivas.

El Capítulo VII del Título XIII del Libro II, pasa a denominarse «Frustración de la ejecución» y, a continuación, el Capítulo VII bis lleva por título «De las insolvencias punibles». Dentro del primero el artículo 257 CP se dedica al alzamiento de bienes y se añaden los artículos 258 y 258 bis CP . En estos nuevos preceptos se regulan conductas obstructivas del proceso de ejecución, consistentes bien en presentar una declaración de bienes o patrimonio incompleta o mendaz, dilatando, dificultando o impidiendo la satisfacción del acreedor, o bien en no facilitar la relación patrimonial requerida. Además, se sanciona al que hace uso de bienes embargados constituidos en depósito sin autorización. Finalmente, en el artículo 258 ter CP se regula la responsabilidad de las personas jurídicas.

De esta forma, se tutelan los derechos de los acreedores desde una fase previa al inicio de la ejecución, pero además se refuerzan las garantías del propio proceso ejecutivo, procurando que no quede ningún resquicio de impunidad respecto a las conductas fraudulentas del deudor tendentes a eludir el pago, e incluso se tratan de evitar los perjuicios para los destinatarios que podrían derivar de la utilización no consentida de los objetos.

Por lo tanto, el nuevo Capítulo VII aglutina un grupo de figuras orientadas a asegurar la efectividad del crédito de los acreedores. Sin embargo, bajo esa rúbrica, «Frustración de la ejecución», se recogen conductas que simplemente suponen una obstaculización del proceso judicial o administrativo de ejecución, o que ni siquiera requieren la iniciación de estos procedimientos. De manera que sólo en un sentido lato se puede hablar de

¹ Artículo 432: *“El que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores, será castigado: 1º Con la pena de presidio mayor, si fuera persona dedicada habitualmente al comercio. 2º Con la de presidio menor si no lo fuere”.*

“frustración” de la ejecución, como el fin último que pretende impedirse a través de estos ilícitos. Por eso, durante la tramitación parlamentaria se presentaron varias enmiendas proponiendo sustituir ese encabezamiento por «Delitos de alzamiento de bienes»². También el Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto censuró esa denominación sugiriendo en su lugar “*Delitos contra el derecho de crédito*”³.

En la Exposición de Motivos de la ley se justifica del siguiente modo la división en dos capítulos distintos:

“Se lleva a cabo una revisión técnica de los delitos de insolvencia punible que parte de la necesidad de establecer una clara separación entre las conductas de obstaculización o frustración de la ejecución, a las que tradicionalmente se ha entendido referido el delito de alzamiento de bienes, y los delitos de insolvencia o bancarrota”.

Como se ve, el legislador habla también de “obstaculización”, y habría sido conveniente que esta expresión se mantuviese en el título del Capítulo VII, en la medida en que no se requiere que el deudor consiga eludir el pago para completar el injusto⁴. De hecho los órganos judiciales suelen aludir a la “obstaculización o frustración de la ejecución” para designar los delitos regulados en esta sede⁵.

En nuestra doctrina algunos autores han criticado esa separación entre ambas categorías delictivas, subrayando que la insolvencia actúa como denominador común⁶,

² Enmienda nº 704 del Grupo Parlamentario Socialista. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, 10 de diciembre de 2014, nº 66-2, pág. 457. Enmienda nº 220 del Grupo Parlamentario Entesa pel Progrés de Catalunya (GPEPC), y Enmienda nº 642 del Grupo Parlamentario Socialista (GPS). *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, X Legislatura, 23 de febrero de 2015, nº 475, pág. 212.

³ *Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de 16 de enero de 2013*, págs. 204 y 205.

⁴ Muñoz Cuesta sugiere que habría sido más adecuado llamar a este capítulo, “Obstaculización de la ejecución”. MUÑOZ CUESTA, J.: “Frustración de la ejecución: una nueva forma de protección del acreedor”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 9, 2015, pág. 2, <https://www.westlawinsignis.es/maf/app/document?srguid=i0ad6007a000001539e33aead680f9257&marginal=BIB\2015\4746&docguid=1ff683d7060ca11e58f0d010000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=2&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=>> [Consulta: 21 marzo 2016].

⁵ Pueden verse, la SAP de Madrid 580/2015, de 10 de septiembre (F.J.1), SAP de Asturias 384/2015, de 28 de septiembre (F.J.2), y AJ Instrucción de Zaragoza de 29 de octubre de 2015 (F.J.27).

⁶ Esquinas Valverde señala que a su juicio, “sin embargo, al contrario de lo que se indica en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, esta modificación no resulta ni necesaria ni conveniente. El delito de alzamiento exige -como el de concurso punible- que el deudor cree o empeore una situación de insolvencia real, o que finja una ficticia, mientras que el delito de concurso punible implica como elemento del tipo -al igual que el alzamiento- una obstaculización o frustración de la

mientras otro sector pone el acento en los elementos diferenciales, destacando el papel que juega la infracción del deber de diligencia en las insolvencias punibles⁷. En todo caso se subraya que es el modelo seguido en el Derecho alemán⁸.

En realidad, como expresa el legislador en la Exposición de Motivos de la ley de reforma, *“las nuevas figuras delictivas llamadas a completar la tutela penal de los procedimientos de ejecución y, con ello, del crédito, son habituales en el Derecho comparado”*. En este sentido, se advierte el influjo del Derecho alemán, y en concreto del § 288 StGB que regula la *“Frustración de una ejecución forzosa” (Vereiteln der Zwangsvollstreckung)*. Pero en esta norma se precisa que el autor enajene o esconda una parte de su patrimonio para impedir la ejecución de una resolución y con la intención de obstaculizar la satisfacción del acreedor. La acción se desarrolla ante la inminencia de un proceso de ejecución y se materializa en un acto de disposición u ocultación, sin requerir no obstante la creación de insolvencia. En cambio, no se contemplan actuaciones menores como las que recoge el nuevo artículo 258 CP. La conexión entre la maniobra del deudor y el eventual impago de sus créditos es más patente que en

ejecución de las deudas en perjuicio de algunos o todos los acreedores”. ESQUINAS VALVERDE, P.: *“La nueva regulación de los delitos de alzamiento de bienes en el Anteproyecto de Código Penal de 2012/2013”*, en *La Ley penal*, nº 5, 2013, pág. 2, <<http://www.smarteca.es/Reader/Reader/Home>> [Consulta: 21 marzo 2016]. También entienden que el cambio de título es perturbador, puesto que los tipos penales siguen teniendo como elemento aglutinador la insolvencia, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en *VVAA: Derecho penal. Parte especial*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 436; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico y de la empresa*, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 46; y, SOUTO GARCÍA, E.M.: *“Frustración de la ejecución e insolvencias punibles (arts. 257 y ss)”*, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.): *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 788.

⁷ Explica Muñoz Cuesta que en la frustración no existe una situación de insolvencia, pero el autor actúa de manera intencional para frustrar los créditos de los acreedores. En las insolvencias se sanciona la infracción de deberes de diligencia en la gestión. El autor está ya en situación de insolvencia o infringe el deber de diligencia produciendo la insolvencia. MUÑOZ CUESTA, J.: *“Frustración de la ejecución: una nueva forma de protección del acreedor”*, cit., pág. 2. Véase, también, MUÑOZ CUESTA, J./RUÍZ DE ERENCHUN, E.: *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Navarra, 2015, pág. 163.

⁸ *“En verdad, también la frustración de la ejecución es un delito de insolvencia, dado que estos no presuponen en modo alguno una insolvencia real, sino, por regla, una apariencia de insolvencia. En este punto el Proyecto ha seguido la sistemática del Código penal alemán (§ 288) y la del Código penal austriaco (§ 163), precisamente en un punto en el que éste no parece estar acertado, dado que el bien jurídico protegido por los delitos de insolvencia y por la frustración de la ejecución..., apenas se diferencian: ambos delitos protegen los intereses de los acreedores a la satisfacción de sus créditos contra el deudor. La cuestión no debería tener trascendencia práctica, pero, la agrupación de ambos tipos penales dentro de un mismo apartado sería preferible desde el punto de vista sistemático y evitaría plantear la cuestión, de relevancia hermenéutica, de si la frustración de la ejecución podría responder a un bien jurídico diferente de los delitos de insolvencia”*. BACIGALUPO, E.: *“Insolvencia y delito en el Proyecto de Reformas del Código Penal de 2013”*, en *Diario La Ley*, nº 8303, 2014, págs. 1 y 2, <http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin60/Articulos_60/Bacigalupo.pdf> [Consulta: 14 marzo 2016]. BAJO, M./BACIGALUPO, S.: También, GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en *VVAA: Derecho penal. Parte especial*, cit., pág. 436.

nuestra regulación y se compadece mejor con la denominación legal en tanto las conductas se dirigen a hacer inviable la ejecución.

De todas formas, el deslinde efectuado respecto a las insolvencias punibles abre un interrogante acerca de la necesidad de la insolvencia, tradicionalmente considerada un elemento esencial en todos los delitos que se agrupaban bajo ese epígrafe. La supresión de su mención expresa en el rótulo del Capítulo VII, así como en su articulado, y en concreto en el artículo 257.2 CP (anterior art. 258) suscita la duda de si sigue siendo imprescindible en todos los tipos de alzamiento de bienes. Precisamente se advierte una tendencia judicial cada vez más flexible en cuanto a la interpretación de este requisito. Actualmente, prevalece la postura consistente en apreciar el alzamiento de bienes aunque el acreedor cuente todavía con recursos o acciones judiciales para intentar dejar sin efecto una disposición patrimonial realizada con finalidad elusiva. Lo determinante, según algunas sentencias recientes, es que esa maniobra constituya un obstáculo que dilate o dificulte la posibilidad de cobrar la deuda⁹. De todas formas, como se verá estas resoluciones no distan esencialmente de las que han venido requiriendo la insolvencia al menos ficticia.

En este punto quiero anticipar que la pena prevista en el § 288 StGB es muy inferior a la señalada en el artículo 257 CP y que esta sanción se ha mantenido en la LO 1/2015, con algunos cambios en los tipos agravados que llevan a incrementar todavía más la penalidad en ciertas circunstancias. De ahí que la exigencia de insolvencia, real o aparente, resulte más justificada en nuestro ordenamiento.

Por otra parte, la nueva configuración del Capítulo VII hace resurgir la cuestión del bien jurídico protegido, tradicionalmente limitada a dos posturas que discrepaban en torno a sí, además del derecho de crédito debe considerarse tutelado un valor supraindividual concerniente al buen funcionamiento del mercado financiero. Con la incorporación de las figuras del artículo 258 CP relativas al procedimiento de ejecución, una de impronta falsaria y otra puramente omisiva, resulta necesario reconsiderar el objeto formal de estos tipos. En principio, parece que con ellos se quiere salvaguardar el proceso ejecutivo, sin perjuicio de que mediatamente se preserve el derecho de crédito de los acreedores. En este sentido, era ilustrativo el Informe del Ministro de Justicia sobre el Anteproyecto de reforma del Código penal:

“El Código penal busca una eficaz persecución de los delitos de bancarrota y una adecuada protección de los procedimientos judiciales y administrativos de ejecución. Para ello se procede a la tipificación de las conductas de

⁹ Como se verá, algunos autores han mantenido que basta la obstaculización, sin precisar la insolvencia real o aparente.

*obstaculización de la ejecución y ocultación de bienes. De esta forma, se agilizará, aumentará y dotará de mayor efectividad a la ejecución, lo que reforzará la protección de los acreedores*¹⁰.

También la Exposición de Motivos de la ley apunta ese objetivo:

*“Se incluyen, junto al alzamiento de bienes, dos nuevas figuras delictivas que están llamadas a completar la tutela penal de los procedimientos de ejecución y, con ello, del crédito*¹¹.

Por eso, el Consejo Fiscal en su Informe al Anteproyecto apuntaba que *“su ubicación correcta debería ser entre los delitos contra la Administración de justicia*¹². También el Consejo de Estado indicaba que *“convendría valorar su regulación en este apartado, y más concretamente entre los relativos a la obstrucción a la Justicia*¹³.

Es evidente que la perspectiva del objeto de tutela adquiere una dimensión novedosa que va más allá de la vertiente patrimonial y alcanza al propio procedimiento de ejecución, aunque el punto de mira siga residiendo en los intereses crediticios. En estas disposiciones se hace valer la potestad de ejecución tanto de la Administración como de los órganos judiciales, y se criminaliza el incumplimiento por parte del deudor del requerimiento efectuado por esas autoridades para que aporte información acerca de sus bienes.

El problema que plantean estos delitos es que en el ámbito administrativo no existe una normativa paralela a la legislación procesal que prevea el deber del deudor de contribuir a la ejecución de sus propios bienes, o como dice nuestra doctrina, de

¹⁰ <<http://www.lamoncloa.gob.es>> [Consulta: 17 marzo 2016].

¹¹ Durante la tramitación parlamentaria Del Rosal Blasco justificaba la separación entre los dos capítulos: *“entiendo que hay que elogiar la reforma de los delitos de insolvencia porque seguramente va a contribuir a reforzar las expectativas de cobro de los deudores, dota de mayor seguridad jurídica al mercado y puede resolver algunos de los problemas económicos endémicos de los últimos tiempos. A tal fin parece acertado diferenciar, por una parte, las conductas de obstaculización o de frustración de un procedimiento ejecutivo en el capítulo denominado frustración de la ejecución, y por otra, las conductas de insolvencia punible o bancarrota, recogidas en el capítulo de las insolvencias punibles. Tampoco merece reproche la regulación explícita de algunas conductas que ahora se pueden reconducir a tipos genéricos aunque con muchos problemas, como presentar relaciones de bienes o patrimonios incompletas o mendaces, con lo que se dilata, dificulta o impide la satisfacción del deudor o no presentar dicha relación de bienes o hacer uso de los bienes embargados, etcétera”*. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Año 2014, X Legislatura, nº 503, Sesión nº 25, celebrada el 18 de febrero de 2014.

¹² *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código penal*, de 20 de diciembre de 2012, pág. 244.

¹³ *Dictamen del Consejo de Estado 358/2013, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*, de 27 de junio de 2013.

colaborar con la Administración. Por lo tanto, cabe cuestionar la adecuación y necesidad de estos tipos.

En efecto, si como se advierte en la práctica se hace un uso escaso de las normas procesales que permiten al órgano judicial requerir al demandado para que aporte datos sobre su patrimonio, apercibiéndole incluso sobre la posibilidad de incurrir en un delito de desobediencia (art. 589 LEC) , no parece razonable prescindir de esta vía legal y elevar directamente la omisión a la categoría de delito. Por el contrario, deben agotarse antes los mecanismos no penales de acuerdo con la regla básica de la subsidiariedad que emana del principio de proporcionalidad¹⁴. Pero las objeciones son mayores desde esta perspectiva cuando ni siquiera se han arbitrado medidas para procurar la cooperación del deudor con la Administración, creando directamente un nuevo delito.

Todo ello explica que estas disposiciones hayan sido aplaudidas en algunos sectores profesionales, especialmente por los letrados que se ocupan de lidiar con este tipo de reclamaciones económicas, ante la escasa aplicación de aquella norma procesal. Por el contrario, en la doctrina penal los autores que se han ocupado de este tema generalmente mantienen una posición crítica respecto a esas normas.

II. EL DELITO DE FRUSTRACIÓN DE LA EJECUCIÓN FORZOSA EN ALEMANIA

1. Planteamiento

El Código penal alemán ha regulado siempre por separado la «Insolvencia punible» (*Insolvenzstraftaten*) y la «Frustración de una ejecución forzosa» (*Vereiteln der Zwangsvollstreckung*). El primer epígrafe encabeza el Título 24 y abarca el delito de bancarrota (§ 283 y 283a StGB), la infracción de la obligación de llevar contabilidad (§ 283 b StGB), el favorecimiento de acreedores (§ 283 c StGB), y el favorecimiento de deudores (§ 283 d StGB).

En el delito de bancarrota se sanciona también a quien esconde u oculta elementos de su patrimonio que en caso de apertura de un procedimiento concursal pertenecerían a la masa. Sin embargo, como presupuesto común a todos los tipos se requiere que el autor se encuentre en suspensión de pagos o que la conducta se realice en el marco de un proceso concursal¹⁵.

¹⁴ Puede verse la fundamentación aducida por el Ministerio de justicia sobre la revisión de las insolvencias punibles desde “*el absoluto respeto del principio de intervención mínima*”, en «Palabras del Ministro de Justicia en la Jornada sobre la reforma del Código penal organizada por Iuris Law Institute», Madrid 3 de julio de 2014, <www.mjusticiagob.es> [Consulta: 17 febrero 2016].

¹⁵ § 283 StGB: Bancarrota (*Bankrott*):

1.- Se impondrá pena de prisión de hasta cinco años o multa a quien, en caso de sobreendeudamiento o en caso de insolvencia, ya producida o inminente, realice estas conductas:

A continuación, el Título 25 se consagra a las «Actuaciones en beneficio propio punibles» (*Strafbarer Eigennutz*). Tras las leyes de reforma contra la corrupción de 13 de agosto de 1997 y de 26 de enero de 1988¹⁶, abarca un cúmulo de delitos que tutelan bienes jurídicos distintos y que, como apuntan SCHUSTER Y HECKER, el único elemento que tienen en común es que no son inscribibles en otros títulos¹⁷. Se prevén figuras tan heterogéneas como la «Organización no autorizada de un juego de azar» (§

1º esconda u oculte elementos de su patrimonio que en caso de apertura de un procedimiento concursal pertenecerían a la masa, o bien los destruya, dañe o inutilice, usándolos de manera contraria a las exigencias de una economía ordenada;

2º realice negocios ruinosos o especulativos u operaciones de desventaja con bienes o valores, de manera contraria a las exigencias de una economía ordenada o llegue a deber sumas excesivas por medio de gastos antieconómicos, juegos o apuestas;

3º consiga a crédito mercancías o títulos valores, para vender o ceder las mercancías o las cosas fabricadas con ellas muy por debajo del valor en forma contraria a las exigencias de una economía ordenada;

4º simule derechos de otro o reconozca derechos imaginarios;

5º omita llevar libros de comercio, que esté obligado a llevar legalmente, o los lleve o cambie de tal manera que se dificulte la visión de conjunto sobre su Estado patrimonial;

6º esconda, destruya o dañe, sin cumplirse el periodo de conservación obligatorio, los libros de comercio u otros documentos que un comerciante esté obligado a llevar según el Derecho comercial, y con ello dificulte la visión de conjunto sobre su Estado patrimonial;

7º infrinja el Derecho mercantil del siguiente modo:

a. altere balances de forma que dificulte conocer su posición patrimonial, o

b. no elabore el balance de su patrimonio o deje de hacer el inventario en plazo, o

8º de otra manera, en forma contraria a las exigencias de una economía ordenada, reduzca su situación financiera u oculte o disimule su situación mercantil real.

2. De la misma manera será castigado quien, por medio de las acciones descritas en el apartado 1, provoque su endeudamiento excesivo o su incapacidad de pago.

3. La tentativa es punible.

4. Se impondrá pena de prisión de hasta dos años o de multa a quien:

1º en caso del apartado 1º no conoció, por imprudencia, el endeudamiento excesivo o la situación de insolvencia, ya producida o inminente;

2º en caso del apartado 2º cause por imprudencia el endeudamiento excesivo.

5. Se impondrá pena de prisión de hasta dos años o de multa a quien:

1º en caso del apartado 1º, nº 2, 5 o 7, actúa culposamente y por lo menos no conozca por descuido el endeudamiento excesivo o la incapacidad de pago, real o inminente, o

2º en caso del apartado 2º, en conexión con los números 2, 5 o 7 del apartado 1º, actúa con imprudencia al provocar el endeudamiento excesivo o la incapacidad de pago.

6. El hecho sólo es punible cuando el autor haya suspendido sus pagos o cuando se haya abierto el proceso de concurso o la solicitud de apertura haya sido rechazada por falta de masa.

¹⁶ Pueden verse los cambios realizados en este Título en, FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, C.H. Beck, München, 2012, pág. 2085.

¹⁷ SCHUSTER, H./HECKER, H., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29 Auflage, C.H. Beck, München, 2014, pág. 2777.

284 StGB), «Participación en un juego de azar no autorizado» (§ 285 StGB), «Pena patrimonial, comiso ampliado y confiscación» (§ 286 StGB), «Organización no autorizada de una lotería o una rifa» (§ 287 StGB), «Sustracción de una cosa dada en prenda» (§ 289 StGB), «Utilización no autorizada de cosa dada en prenda» (§ 290 StGB), «Usura» (§ 291 StGB), «Caza furtiva» (§ 292 StGB). Y entre estos preceptos el § 288 StGB regula la «Frustración de una ejecución forzosa».

Esta autonomía respecto a las conductas de insolvencia punible se explica por la distinta fisionomía que este delito reviste en el ordenamiento germano, puesto que consiste en tratar de evitar el pago de un acreedor concreto, a diferencia del delito de bancarrota y las demás modalidades de insolvencia que protegen a la generalidad de los acreedores¹⁸. Esta configuración, a su vez determina que su objeto de tutela sea un bien particular y no otros intereses relacionados con el proceso ejecutivo¹⁹. Asimismo, esta relación estrecha entre la maniobra del autor y la reclamación patrimonial puede ser el motivo de la escasa aplicación de este delito²⁰, puesto que el deudor ha de tratar de eludir el pago de un crédito concreto cuando la ejecución es inminente, con lo que se facilita la prueba de su intencionalidad fraudulenta y ha de asumir un alto riesgo para realizar el tipo.

Hay que decir que el § 288 StGB recoge una norma taxativa, con una conducta única, que en general no plantea problemas interpretativos, lo que ha hecho que la doctrina y la jurisprudencia mantengan una postura unánime en cuanto a los elementos del delito. Únicamente hay alguna discordancia en lo que atañe al aspecto subjetivo, en tanto se requiere una intencionalidad concreta que en nuestro sistema podríamos catalogar como elemento subjetivo del tipo y que algunos autores estiman conciliable con el dolo eventual.

Por otra parte, junto a estas normas el § 136 StGB penaliza la «Destrucción de objetos incautados o sellados»:

1.- El que destruya, dañe o se deshaga, enteramente o en parte, de un objeto que posea en depósito judicial o tenga de otra manera bajo decomiso oficial, será

¹⁸ KINDHÄUSER, U./NEUMANN, U./PAEFFGEN, H.U.: *Strafgesetzbuch*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 4ª Auflage, 2013, pág. 1173.

¹⁹ SCHUSTER, H./HECKER, H., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 2793.

²⁰ Según las estadísticas consultadas, los §§ 288 y 289 sólo han supuesto en los últimos años alrededor de 100 condenas. De ellas, sólo en un 10 % se han impuesto penas privativas de libertad. MAIER, S., en ROLAND HEFENDEHL, R./HOHMANN, O.: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 5, C.H. Beck, 2ª Auflage, München, 2014, pág. 1079. Véase, también, KINDHÄUSER, U./NEUMANN, U./PAEFFGEN, H.U.: *Strafgesetzbuch*, cit., pág. 1173; y, KUDLICH, H., en SATZGER, H./SCHMITT, B./WIDMAIER, G.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 1ª Auflage, Carl Heymanns, 2009, pág. 1930.

castigado con pena de prisión no superior a un año o multa.

2.- Incurrir en la misma pena el que dañe, reemplace o desfigure el sello oficial aplicado para incautarse de objetos

Esta norma guarda relación con el nuevo artículo 258 bis CP, inscrito en el Capítulo VII -«Frustración de la ejecución»-, aunque aquí se sanciona el mero uso no autorizado por el depositario, justamente para evitar que resulte dañado. Se adelanta, pues, la barrera de protección respecto a la disposición germana, aunque esta menor lesividad no se traduce en una diferencia sustancial en cuanto a la pena.

2. «Frustración de una ejecución forzosa» (*Vereiteln der Zwangsvollstreckung*)

§ 288 StGB. «Frustración de una ejecución forzosa»

1. Quien, para impedir una inminente ejecución forzosa, movido por la intención de obstaculizar la satisfacción del acreedor, enajene o esconda parte de su patrimonio, será castigado con pena privativa de libertad no superior a dos años o con multa.

2. El delito sólo puede ser perseguido si hay denuncia previa.

Esta norma fue incorporada al Código penal sajón de 1868 y su redacción actual deriva de una disposición de 1912, que recogió las exigencias del Tribunal Imperial²¹.

La doctrina mayoritaria y la jurisprudencia coinciden en que se tutela el derecho material del acreedor particular a ver satisfecho su crédito con el patrimonio del deudor²², rechazando que se proteja la ejecución forzosa como tal²³. Por lo tanto, es esencialmente distinto del alzamiento de bienes regulado en el artículo 257.1.1º CP, que tiene por objeto salvaguardar a la totalidad de los acreedores y no requiere que haya un proceso de ejecución inminente, siendo suficiente la existencia de un crédito cuyo

²¹ MAIER, S., en HEFENDEHL, R./HOHMANN, O.: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, cit., pág. 1079.

²² (BGHSt 16, 330 (334); BGH NJW 1991, m 2420). KINDHÄUSER, U.: *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 5ª Auflage, 2013, pág. 1178; y, KUDLICH, H., en SATZGER, H./SCHMITT, B./WIDMAIER, G.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 1930. En igual dirección, FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, cit., pág. 2100; MAIER, S., en HEFENDEHL, R./HOHMANN, O.: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, cit., pág. 1078; y, SCHUSTER, H./HECKER, H., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 2793.

²³ WINARZKI, M.: "Vollstreckungsvereitelung: Das müssen Sie wissen", *Revista del IWW Institut* (Institut für Wissen in der Wirtschaft), nº 5, 2006, pág. 86, <<http://www.iww.de/ve/archiv/schuldnerstrategien-durchkreuzen-vollstreckungsvereitelung-das-muessen-sie-wissen-f32652>> [Consulta: 8 febrero 2016].

vencimiento esté próximo. En cambio, guarda similitud con el artículo 257.1.2º CP, que sanciona a quien con el mismo fin del apartado anterior 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. Pero, la simplicidad del § 288 StGB contrasta con la formulación farragosa del artículo 257.1.2º CP, donde la abundancia de términos hace especialmente difícil el deslinde de las conductas.

El aspecto nuclear en esta disposición consiste en precisar cuándo se entiende que la ejecución forzosa es inminente, puesto que no es necesario que se haya iniciado. El Tribunal Supremo ha manifestado que concurrirá este presupuesto desde el momento en que se haga evidente que el acreedor quiere realizar una pretensión justa contra el deudor y acudirá, de ser necesario, a la ejecución forzosa²⁴. Desde un punto de vista objetivo el deudor puede suponer, pues, que el acreedor tiene la voluntad firme de ejercer inmediatamente su pretensión por medios coactivos²⁵. Esto no significa que el acreedor haya dirigido ya su voluntad a iniciar, a toda costa, una ejecución forzosa, pero tampoco bastará con que se haya representado esa medida como un mero “*tiro al aire*”²⁶. A partir de esta jurisprudencia, dice KUDLICH, hay que concluir que es imprescindible, bien el inicio de los trámites de ejecución, o que el acreedor cuente al menos con un título ejecutivo²⁷. No se realiza el tipo cuando el autor trata de evitar la satisfacción de un crédito pendiente de vencer en el futuro²⁸. Por ejemplo, dicen SCHUSTER y HECKER que esta condición legal se colma cuando el acreedor amenaza al deudor con presentarle una demanda a fin de persuadirle para que satisfaga su deuda voluntariamente²⁹.

En consecuencia, la primera premisa es la existencia de una pretensión patrimonial actual, sin que baste que se espere en el futuro. Por consiguiente, el § 288 StGB no es

²⁴ (RGSt 24, 239). WINARZKI, M.: “Vollstreckungsvereitelung: Das müssen Sie wissen”, cit., pág. 86.

²⁵ (BGH MDR/H 77). SCHUSTER, H./HECKER, H., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 2795. Véase, también, FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, cit., pág. 2101; KINDHÄUSER, U.: *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*, cit., pág. 1179; y, KUDLICH, H., en SATZGER, H./SCHMITT, B./WIDMAIER, G.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 1930.

²⁶ KUDLICH, H., en SATZGER, H./SCHMITT, B./WIDMAIER, G.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 1930; y, SCHUSTER, H./HECKER, H., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 2795.

²⁷ KUDLICH, H., en SATZGER, H./SCHMITT, B./WIDMAIER, G.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 1930.

²⁸ ODEBRALSKI, N.: “Vereiteln der Zwangsvollstreckung”, 23 de diciembre de 2011, <<http://www.anwalt.de/rechtstipps>> [Consulta: 17 febrero 2016].

²⁹ SCHUSTER, H./HECKER, H., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 2795.

aplicable si el derecho no es ejecutable, es decir, si no cabe esgrimirlo ante un órgano competente para acordar la ejecución forzosa, o si el derecho es nulo o el título sólo era ejecutable dentro de un plazo y el término ha expirado³⁰.

Esta es la diferencia fundamental con el delito de alzamiento de bienes previsto en nuestro Derecho, donde se sanciona la actuación maliciosa del deudor en un momento previo al vencimiento de sus créditos, con miras a proteger no al titular de un derecho realizable sino a todos los acreedores.

Sin embargo, al igual que en el Código penal español, la ejecución puede competir a un órgano administrativo o judicial, y el crédito puede ser de naturaleza pública o privada³¹. Pero se excluyen las prestaciones económicas en favor del Estado en el ejercicio de su potestad de coacción, como la pena de multa, un impuesto, o alguna de las medidas del artículo 11.1º, nº 8 StGB³². Este punto es más debatido en nuestro sistema, sobre todo en lo que hace a la multa, por cuanto se prevé expresamente el alzamiento para eludir obligaciones económicas derivadas de un delito contra la Hacienda Pública, por lo que no cabe duda de que la elusión de tributos encaja en el tipo.

Asimismo, es un delito especial propio que sólo puede cometer el deudor contra quien se dirige la ejecución, que puede ser una persona jurídica. No obstante, es controvertido el tratamiento que debe darse al tercero que ejecuta la acción por petición del deudor³³. En este caso, se aplican las reglas de la autoría mediata que pueden llevar a sancionar al “*hombre de atrás*”, si por ejemplo utiliza a un testaferro para ocultar la verdadera titularidad de los bienes³⁴.

³⁰ FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, cit., pág. 2100; KUDLICH, H., en SATZGER, H./SCHMITT, B./WIDMAIER, G.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 1930; MAIER, S., en HEFENDEHL, R./HOHMANN, O.: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, cit., pág. 1080; ODEBRALSKI, N.: “Vereiteln der Zwangsvollstreckung”, cit., <<http://www.anwalt.de/rechtstipps>> [Consulta: 17 febrero 2016]; y, SCHUSTER, H./HECKER, H., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 2794.

³¹ FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, cit., pág. 2101; KUDLICH, H., en SATZGER, H./SCHMITT, B./WIDMAIER, G.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 1930; y, SCHUSTER, H./HECKER, H., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 2794;

³² KUDLICH, H., en SATZGER, H./SCHMITT, B./WIDMAIER, G.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 1930; y, SCHUSTER, H./HECKER, H., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 2794.

³³ Apunta que se ha admitido como defensa la no realización por parte del tercero de actos de frustración, ODEBRALSKI, N.: “Vereiteln der Zwangsvollstreckung”, cit., <<http://www.anwalt.de/rechtstipps>> [Consulta: 17 febrero 2016].

³⁴ KINDHÄUSER, U.: *Strafgesetzbuch. Lehr- und Praxiskommentar*, cit., pág. 1178; KUDLICH, H., en SATZGER, H./SCHMITT, B./WIDMAIER, G.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 1930; MAIER, S., en HEFENDEHL, R./HOHMANN, O.: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, cit., pág. 1091; y, WINARZKI, M.: “Vollstreckungsverweigerung: Das müssen Sie wissen”, cit., pág. 86.

La conducta consiste en enajenar o esconder³⁵ una parte del patrimonio³⁶, por lo tanto, no se requiere la creación de una situación de insolvencia, ni que se vea afectado el proceso ejecutivo³⁷. De esta forma, se concibe como un delito de peligro abstracto y de resultado cortado, constituido por la ocultación o enajenación de una parte del patrimonio, sin que haga falta que finalmente se frustre la ejecución³⁸. Por el contrario, en el artículo 257.1.2º CP sí se exige que la conducta repercuta en la ejecución iniciada o previsible.

El aspecto más espinoso de esta norma es el que atañe al elemento subjetivo. El tipo requiere expresamente que el autor actúe “*movido por la intención de obstaculizar la satisfacción del acreedor*”. A partir de esta exigencia, algunos autores deducen la necesidad de dolo directo. En este sentido, dice Fischer que “*el autor debe moverse por la intención de frustrar la satisfacción del acreedor*”. También SCHUSTER y HECKER afirman que ese móvil “*supone un dolo directo, que excluye el eventual o condicionado, si bien basta que el autor prevea como consecuencia segura de su conducta un perjuicio para el acreedor*”. Por lo tanto, admiten el llamado dolo directo de consecuencias necesarias, de modo que a su juicio el tipo se realiza tanto si el deudor actúa con la finalidad directa de dificultar el cobro como si acepta un perjuicio efectivo, aunque no sea éste el fin de su acción³⁹. Cabe pensar en aquellos supuestos en que dispone de un bien sabiendo que de esta forma el acreedor no podrá cobrar su deuda. Otro sector admite cualquier clase de dolo. Según KUDLICH se precisa como mínimo dolo eventual (*bedingter Vorsatz*), que debe abarcar el conocimiento de la existencia de una pretensión con fundamento jurídico material. De forma similar indican HEFENDEHL y HOHMANN que “*es necesario al menos un dolo eventual, en cuanto a la conducta, de modo que se*

³⁵ La enajenación comprende cualquier acción jurídica, a través de la cual sale del patrimonio del deudor un valor patrimonial que estaba sujeto a una ejecución a favor del acreedor. Se incluye la constitución de una hipoteca, de un derecho de prenda sobre un mueble o de una servidumbre, e incluso el abandono de cosas. Ahora bien, no abarca la venta sin transmisión de la cosa, ni su mero arrendamiento o préstamo, puesto que en estos supuestos cabe la posibilidad de reclamar su restitución. La ocultación se refiere a la desaparición de hecho. FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, cit., pág. 2100.

³⁶ Por patrimonio se entienden todos los bienes que pueden ser sometidos a ejecución forzosa de acuerdo con la legislación procesal. FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, cit., pág. 2100; ODEBRALSKI, N.: “*Vereiteln der Zwangsvollstreckung*”, cit., <<http://www.anwalt.de/rechtstipps>> [Consulta: 17 febrero 2016]; y, WINARZKI, M.: “*Vollstreckungsverweigerung: Das müssen Sie wissen*”, cit., pág. 86.

³⁷ SCHUSTER, H./HECKER, H., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 2796.

³⁸ KUDLICH, H., en SATZGER, H./SCHMITT, B./WIDMAIER, G.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 1930; y, SCHUSTER, H./HECKER, H., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 2793.

³⁹ SCHUSTER, H./HECKER, H., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 2796. De esta opinión, WINARZKI, M.: “*Vollstreckungsverweigerung: Das müssen Sie wissen*”, cit., pág. 86.

abarque el conocimiento de que es inminente una ejecución forzosa y existe un elemento patrimonial sometido a esa ejecución. De manera que el autor debe saber que tiene una deuda pendiente de ser ejecutada con carácter inminente⁴⁰. Desde este prisma basta que el deudor asuma que con el acto de disposición puede impedir el pago. Es posible, por ejemplo, que pese a enajenar una parte de sus bienes cuente con tener otros con los que hacer frente al crédito llegado el momento, asumiendo sin embargo que es probable que esto no suceda.

La consumación del delito se produce cuando tiene lugar la ocultación o la enajenación, con independencia de que la satisfacción del acreedor realmente se frustré⁴¹. Finalmente, es un delito privado que requiere denuncia para ser perseguido⁴².

3. Comparativa con la normativa española

En el Código alemán el Título 24 se dedica a la «Insolvencia punible», que abarca diversas figuras dirigidas a proteger a una masa de acreedores, cuando el autor se encuentra en suspensión de pagos o sujeto a un proceso concursal. En cambio, el delito de «Frustración de una ejecución forzosa» se encuadra en el Título 25 junto a un grupo de ilícitos dispares que carecen de homogeneidad en cuando al objeto de tutela. Esta disociación responde a una diferencia esencial respecto a nuestro Derecho: el delito de frustración de una ejecución forzosa tutela a un acreedor individual, mientras que los delitos de insolvencia punible protegen en todo caso a un conjunto de acreedores. No existe dentro del Título 25 una figura parecida al alzamiento de bienes clásico del artículo 257.1.1º CP, que ampare a los acreedores en general fuera del ámbito concursal. Además, en el § 288 StGB se recoge una situación muy particular, en la que el deudor trata de obstaculizar el pago cuando la ejecución ya es inminente.

Pues bien, en nuestro texto punitivo tras la LO 1/2015 se tipifican bajo la rúbrica «Frustración de la ejecución» tanto aquel alzamiento básico orientado a los acreedores, y que puede realizarse incluso antes de vencer las deudas, como otras figuras pensadas para garantizar créditos concretos sujetos a un proceso de ejecución ya iniciado o previsible, e incluso para tutelar el propio procedimiento ejecutivo. Precisamente, la incorporación de estos últimos delitos ha llevado al legislador a regular todas esas figuras en un capítulo distinto del «De las insolvencias punibles», siguiendo el estándar

⁴⁰ HEFENDEHL, R./HOHMANN, O.: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, cit., pág. 1088.

⁴¹ SCHUSTER, H./HECKER, H., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, cit., pág. 2796.

⁴² Al respecto, HEFENDEHL, R./HOHMANN, O.: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, cit., pág. 1093.

alemán. Por lo tanto, conviene analizar si esta sistemática novedosa es adecuada y, fundamentalmente, si la interpretación acostumbrada de los delitos de alzamiento de bienes puede mantenerse a la luz de ese cambio de ordenación y de la creación de nuevos tipos, además de examinar estos ilícitos.

En lo que hace a los delitos concretos, el de «Frustración de una ejecución forzosa» del § 288 StGB guarda semejanza tan solo con las conductas recogidas en el artículo 257.1.2º CP y con las más específicas del artículo 257.2 CP. Ni el alzamiento de bienes contemplado en el artículo 257.1.1º CP, ni las figuras del artículo 258 CP encuentran reflejo en el texto alemán. No obstante, el artículo 258 bis CP está en la línea del § 136 StGB, ocupándose también de salvaguardar los bienes depositados aunque con presupuestos distintos.

El § 288 StGB protege un crédito en particular cuando su ejecución es inminente. La conducta estriba en enajenar u ocultar una parte del patrimonio, sin que se precise la creación de un Estado de insolvencia. Pero el autor ha de actuar movido por la intención de obstaculizar la satisfacción del acreedor. En la interpretación de este propósito algunos autores han afirmado que basta que el deudor disponga de sus bienes aceptando el perjuicio que con ello causa a su acreedor, o incluso si lo asume como probable, es decir, lo reducen meramente a la exigencia de dolo en cualquiera de sus clases.

Por contraposición, el artículo 257.1.1º CP cubre una fase anterior, en la que el deudor se alza con sus bienes en perjuicio de todos sus acreedores, cuando aún no ha comenzado la fase de ejecución. En el artículo 257.1.2º CP sí ha empezado este proceso, o es previsible que se inicie, y el autor ha de realizar un acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones con el fin de perjudicar a sus acreedores. Pero en este caso, a diferencia del precepto alemán, dicha actuación ha de dilatar, dificultar o impedir la eficacia del embargo o del procedimiento ejecutivo o de apremio. Por lo tanto, nuestra norma es más exigente en cuanto al resultado y la afcción del bien jurídico, lo que se traduce también en una mayor penalidad, consistente en prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses, frente a la alternativa entre prisión no superior a dos años o multa prevista en el § 288 StGB. En ambas disposiciones la ejecución puede ser administrativa o procesal y las deudas públicas o privadas, pero en el artículo 257.3 CP se agrava la pena cuando la acreedora es una persona jurídica pública o la obligación pecuniaria proviene de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social. Asimismo, se declaran aplicables algunas agravantes previstas para el delito de estafa. El artículo 257.2 CP recoge semejantes presupuestos en relación con el pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito. Por otra parte, en el artículo 258 bis CP se castiga el mero uso de bienes embargados por parte del depositario sin

autorización, mientras en el § 136 StGB se sanciona a quien destruya, dañe o se deshaga de bienes que posea en depósito o bajo decomiso oficial. La pena en el primer caso es de prisión de tres a seis meses o multa de seis a veinticuatro meses, y en éste de prisión no superior a un año o multa. En el artículo 258 CP se penaliza la presentación de una declaración patrimonial incompleta o mendaz o la no aportación de la requerida, dificultando el cobro por parte del acreedor.

En consecuencia, el legislador español ha seguido la técnica legislativa del texto alemán, regulando por separado las insolvencias punibles y las conductas de obstaculización o frustración de la ejecución. Pero en nuestro ordenamiento se han incrementado extraordinariamente los comportamientos típicos, con la finalidad de no dejar ningún espacio de impunidad frente a esas maniobras del deudor dirigidas a evitar el pago a sus acreedores. Este abanico amplio de delitos contrasta con la figura única prevista en Alemania respecto a la frustración de una ejecución forzosa, disparidad que, a su vez, refleja el distinto panorama al que se enfrenta cada legislación penal. En nuestro país la grave situación de crisis económica ha multiplicado el número de procedimientos concursales y ejecutivos, y también los delitos de insolvencias punibles, incluyendo los alzamientos de bienes⁴³. Por el contrario, el § 288 StGB tiene una aplicación residual, aunque esta divergencia no puede achacarse solo a un menor porcentaje de actuaciones fraudulentas por parte de los deudores, sino también al reducido número de conductas punibles, que además requieren que la ejecución sea inminente, y a la exigencia de denuncia para enjuiciar el hecho.

Todo ello lleva a pensar que quizá la implantación de mecanismos adecuados en el proceso de ejecución judicial o administrativo sería suficiente para prevenir algunas conductas que en nuestro Derecho se han elevado a la categoría de delito. De hecho, el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁴⁴ prevé el requerimiento al ejecutado para

⁴³ Véase, ROCA, L.: “Los delitos de alzamiento de bienes (examen de los artículos 257 y 258 del Código penal)”, en *Anuario de Derecho Concursal*, nº 22, 2011, págs. 48 y 49, citas 1 y 2.

⁴⁴ Artículo 589 Manifestación de bienes del ejecutado

“1. Salvo que el ejecutante señale bienes cuyo embargo estime suficiente para el fin de la ejecución, el Secretario judicial requerirá, mediante diligencia de ordenación, de oficio al ejecutado para que manifieste relacionadamente bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con expresión, en su caso, de cargas y gravámenes, así como, en el caso de inmuebles, si están ocupados, por qué personas y con qué título.

2. El requerimiento al ejecutado para la manifestación de sus bienes se hará con apercibimiento de las sanciones que pueden imponérsele, cuando menos por desobediencia grave, en caso de que no presente la relación de sus bienes, incluya en ella bienes que no sean suyos, excluya bienes propios susceptibles de embargo o no desvele las cargas y gravámenes que sobre ellos pesaren.

3. El Secretario judicial podrá también, mediante decreto, imponer multas coercitivas periódicas al ejecutado que no respondiere debidamente al requerimiento a que se refiere el apartado anterior.

que manifieste bienes y derechos suficientes para la ejecución, con apercibimiento de las sanciones que pueden imponérsele, cuando menos por desobediencia grave. Además, se le podrán imponer multas coercitivas periódicas cuando no responda debidamente al requerimiento. Pero, como se viene denunciando, esta norma se usa muy poco en la práctica judicial, no sólo en lo que atañe a la incoación de una causa por desobediencia sino, incluso la imposición de sanciones económicas⁴⁵. En el orden administrativo ni siquiera se regula una fórmula equivalente para que el deudor informe acerca de su patrimonio. Desde luego, de acuerdo con el principio de intervención mínima estos medios deberían ser prioritarios, antes de recurrir a la pena como se ha hecho en la reciente reforma.

III. LA «FRUSTRACIÓN DE LA EJECUCIÓN» EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

1. Sistemática

La regulación autónoma de la «Frustración de la ejecución» en el Capítulo VII, del Título XIII, del Libro II, con carácter previo al Capítulo VII bis «De las insolvencias punibles», ha venido acompañada de otros cambios formales que en algunos casos afectan también al contenido de esas normas⁴⁶. Junto a ellos, se han añadido nuevas figuras delictivas, engrosando el articulado que integra este nuevo capítulo.

Los delitos de alzamiento de bienes se mantienen en el artículo 257 CP , y a continuación en el artículo 258 CP , se recogen infracciones relativas a la información patrimonial presentada u omitida por el deudor en el proceso ejecutivo, y se añade el artículo 258 bis CP , sobre el uso no autorizado de bienes depositados, estableciendo en

Para fijar la cuantía de las multas, se tendrá en cuenta la cantidad por la que se haya despachado ejecución, la resistencia a la presentación de la relación de bienes y la capacidad económica del requerido, pudiendo modificarse o dejarse sin efecto el apremio económico en atención a la ulterior conducta del requerido y a las alegaciones que pudiere efectuar para justificarse.

Frente a estas resoluciones del Secretario cabrá recurso directo de revisión, sin efecto suspensivo, ante el Tribunal que conozca de la ejecución”.

⁴⁵ Puede verse la situación que exponen algunos abogados en las siguientes direcciones: <<http://www.gestoresderiesgo.com/cobros-y-recobros/aprobado-el-anteproyecto-de-ley-de-reforma-del-codigo-penal-buenas-noticias-para-la-recuperacion-de-impagados>> <<http://www.carrilloasesores.com/nuevo-delito-de-ocultacion-de-bienes-en-un-procedimiento-ejecutivo>> <<http://alfilabogados.blogspot.com.es/2015/09/el-delito-de-frustracion-de-la-ejecucion.html>> [Consulta: 2 febrero 2016] .

⁴⁶ Consideran inadecuado ese cambio de título, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico y de la empresa*, cit., pág. 46; y, SOUTO GARCÍA, E.M.: “Frustración de la ejecución e insolvencias punibles...”, cit., pág. 788. En cambio, ponen de manifiesto que en la frustración no existe una situación de insolvencia, a diferencia de las insolvencias punibles, MUÑOZ CUESTA, J./RUÍZ DE ERENCHUN, E.: *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, cit., pág. 163. En sentido parecido, GALLEGO SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S.: *Comentarios al Código penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 900.

el artículo 258 ter CP la responsabilidad de las personas jurídicas que antes contenía el artículo 261 bis CP .

Dentro del artículo 257 CP , el apartado 1 se mantiene inalterado, regulando el alzamiento básico y las acciones de obstrucción del proceso ejecutivo. A continuación el apartado 2 recoge el contenido del antiguo artículo 258 CP dedicado a las actuaciones elusivas de la responsabilidad civil derivada de un delito. Los apartados 2 y 3 anteriores sobre la naturaleza de las deudas u obligaciones que se quieren sortear, pasan a integrar el apartado 3 vigente. En el apartado 4 se incrementa la pena cuando concurren determinados supuestos de agravación del artículo 250 CP , modificando las circunstancias del texto reformado. Finalmente, el apartado 5 declara la autonomía del proceso penal respecto de la ejecución concursal. Los tres últimos son aplicables ahora al apartado 2 relativo a los responsables civiles⁴⁷ .

La creación de nuevos delitos que no consisten en la realización de operaciones artificiosas sobre el propio patrimonio para esquivar las deudas, ha llevado a dar nueva redacción al artículo 258 CP y a introducir el artículo 258 bis CP , en los que se alojan esos tipos novedosos, además del artículo 258 ter CP que prevé la responsabilidad de las personas jurídicas para todas las figuras de este capítulo. De esta forma, se mantiene en los artículos 259 CP y siguientes la normativa de las insolvencias punibles, que pasa a integrar un capítulo independiente⁴⁸ .

Esta remodelación va acompañada de modificaciones de contenido en la normativa anterior. Algunas de ellas ponen fin a la polémica doctrinal que ha rodeado a ciertas normas, como la inclusión de todos los responsables civiles en el círculo de autores del actual artículo 257.2 CP , o la eliminación de la remisión a la agravante del artículo 250.1.1ª CP sobre bienes de primera necesidad cuyo encaje en el alzamiento presentaba dificultades. Otras reformas, en cambio, dan pie a interpretaciones distintas, como la omisión del resultado de insolvencia en el único precepto que lo mencionaba, en relación con las actuaciones delictivas de los responsables civiles. No obstante, a mi juicio, la conservación de la pena anterior, junto a la descripción que hace el legislador de esos cambios como una mera “*revisión técnica*”, permiten mantener la necesidad de insolvencia, real o aparente, en los tipos de alzamiento. Sin embargo, la tendencia judicial a exigir expresamente la obstaculización del cobro más que la insolvencia, crea

⁴⁷ Habían llamado la atención sobre la falta de aplicación de algunas agravantes del artículo 250 CP (particularmente la 4 y la 5) al anterior artículo 258 CP, ROCA AGAPITO, L./SÁNCHEZ DEFAUCE, M.: “Las insolvencias punibles y la reforma de 2010”, en ÁLVAREZ GARCÍA, J./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 288.

⁴⁸ Algunos autores habían abogado por suprimir el llamado «concurso o insolvencia punible» al estimar suficiente el alzamiento de bienes. MONGE FERNÁNDEZ, A.: *El delito concursal punible, ¿una solución penal a un problema mercantil?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 35 y ss.

razonables dudas en cuanto a la pervivencia de este presupuesto, teniendo en cuenta además que se ha atendido al Derecho comparado y en particular al ordenamiento alemán, donde no se precisa ese efecto.

2. Alzamiento de bienes

2.1. Tipos básicos

Artículo 257:

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

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

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

2.1.1. Valoración de la dualidad de tipos. El papel de la insolvencia

El número 1º no ha experimentado cambios, conservándose la redacción original que han venido heredando nuestros Códigos desde la creación de este delito en el texto punitivo de 1948. Tampoco el número 2º introducido en 1995 ha sufrido variaciones⁴⁹.

Esta última disposición aparecía levemente modificada en el Anteproyecto de reforma del Código penal⁵⁰, donde el número 2º se componía de dos párrafos, sancionando en la letra a) a quien con el mismo fin del número anterior “*ocultare sus bienes*”, e incluyendo en la letra b) el contenido actual, que no ha sido alterado. Sin embargo, esa tipificación expresa de la ocultación de bienes, que tiene pleno sentido en el § 288 StGB, donde no se prevé la modalidad básica de alzamiento, castigando sólo a quien enajena o esconde parte de su patrimonio ante una ejecución inminente, aquí suponía un solapamiento con el apartado 1º, que abarca la distracción de bienes desde una fase previa al proceso

⁴⁹ La concreción del acto típico en la frustración de la ejecución, que aparece en esta fórmula introducida en 1995 quiso responder a una de las más severas críticas contra el sistema anterior. Se insistía en que el delito de alzamiento de bienes debía orientarse expresamente al castigo de las actuaciones del deudor tendentes a la frustración del juicio ejecutivo, pues en ese sentido se sitúan los Códigos penales europeos y, además, eso es lo que la práctica muestra como objeto esencial de las conductas de alzamiento: alejar del previo embargo y ulterior ejecución todo aquello que pueda servir para la satisfacción del crédito, sean muebles (por ejemplo, fondos o depósitos bancarios), o bien inmuebles. QUINTERO OLIVARES, G.: “Las insolvencias punibles en el Derecho penal español”, en *Manuales de Formación Continuada*, nº 14, 2001, págs. 510 y 511.

⁵⁰ *Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, de 11 de octubre de 2012.

ejecutivo. Por otra parte, esa distinción entre el alzamiento y la ocultación podía generar dudas en cuanto a las acciones comprendidas en el primer término, en el que doctrina y jurisprudencia han incluido siempre la ocultación⁵¹. De ahí que tanto el Consejo General del Poder Judicial⁵² como el Consejo Fiscal⁵³, en sus informes al Anteproyecto, pusieron de relieve que dicha mención expresa resultaba innecesaria. También el Consejo de Estado aludió a esa interpretación tradicional, aunque no objetaba su previsión explícita⁵⁴. Asimismo, durante la tramitación parlamentaria el Grupo Socialista propuso su supresión⁵⁵, y algunos autores destacaron ese carácter superfluo⁵⁶.

De todas formas, la observancia de la normativa alemana creo que debía haberse aprovechado para simplificar este precepto farragoso⁵⁷, utilizando la voz obstaculizar en lugar de los tres verbos empleados, puesto que abarca las acciones de dilatar y dificultar el proceso y para realizar el tipo no es necesario impedir la eficacia del embargo o del procedimiento ejecutivo o de apremio. Además, aplicar el mismo castigo a las dos primeras conductas y a esta última, cualitativamente más grave, resulta desproporcionado.

⁵¹ QUINTERO OLIVARES, G., en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F.: *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, 9ª edición, Aranzadi, pamplona, 2011, pág. 717.

⁵² *Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, de 16 de enero de 2013, pág. 205.

⁵³ *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, de 20 de diciembre de 2012, pág. 241.

⁵⁴ *Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, de 27 de junio de 2013.

⁵⁵ Enmienda nº 704 del Grupo Parlamentario Socialista. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, 10 de diciembre de 2014, nº 66-2, pág. 457.

⁵⁶ ESQUINAS VALVERDE, P.: "La nueva regulación de los delitos de alzamiento de bienes...", cit., pág. 3; FARALDO CABANA, P.: "Los delitos de alzamiento de bienes en el proyecto de reforma del Código penal de 2013", en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 6, 2014, pág. 10, <https://www.westlawinsignis.es/maf/app/document?srguid=i0ad6007a000001539e365ef66a4de844&marginal=BIB\2014\3357&docguid=l4db8ed3084cb11e4832701000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=2&epos=2&td=5&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&selec_mod=false&displayName=> [Consulta: 21 marzo 2016]; y, MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *La reforma del Código penal de 2015. Conforme a la Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, La Ley, Madrid, 2015, pág. 226.

⁵⁷ Queralt Jiménez lo considera, incluso, contrario al principio de legalidad y, por lo tanto, entiende que debería ser declarado no conforme a la Constitución. QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*, 7ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 802. Critica también la excesiva amplitud de esta norma, MESTRE DELGADO, E., en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.): *Derecho penal. Parte especial*, 6ª edición, Colex, Madrid, 2011, págs. 340 y 342.

Por otra parte, a la vista del ordenamiento germano podría plantearse la opción de suprimir el alzamiento genérico⁵⁸, sancionando únicamente las conductas realizadas en un estadio próximo al proceso de ejecución. Sin embargo, esa despenalización supondría dejar indefensos a los acreedores, puesto que al deudor le bastaría con anticipar las maniobras artificiosas a un momento anterior para no incurrir en delito. Por lo tanto, en la medida en que en nuestro Derecho se estima como un valor merecedor de la tutela penal la preservación del patrimonio del deudor como garantía de esos créditos, de acuerdo con el principio de responsabilidad universal consagrado en el artículo 1911 del Código Civil, entiendo que no debe suprimirse esta figura. De hecho, el § 288 StGB da lugar a muy pocas condenas, quizá por la limitación del delito al momento en que ya es inminente el proceso ejecutivo, o tal vez porque existen mecanismos extrapenales de cobro efectivos.

También cabría considerar la supresión del número 2º⁵⁹, manteniendo únicamente el delito básico. En realidad, como dice MUÑOZ CONDE, cualquier maniobra de ocultación o disminución patrimonial realizada por el deudor para impedir que los acreedores puedan satisfacer sus créditos se hace, en última instancia, para dilatar, dificultar o impedir la eficacia del procedimiento ejecutivo que éstos hayan iniciado o sea de previsible iniciación. No obstante, atendiendo al tenor de este precepto se advierte una diferencia que podría justificar la vigencia de las dos normas, pues en este número 2º no se requiere la provocación de insolvencia, mientras el alzamiento del número 1º ha sido asimilado siempre a la sustracción de bienes que provoca esa situación real o ficticia, de acuerdo con su significado gramatical⁶⁰. De todos modos, los órganos judiciales han venido precisando este supuesto en ambos supuestos, lo que vendría a dar la razón al citado autor⁶¹.

⁵⁸ Véase, BACIGALUPO, E.: "Insolvencia y delito en el Proyecto...", cit., pág. 2.

⁵⁹ De esta opinión, BAJO, M./BACIGALUPO, S.: *Derecho penal económico*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, pág. 392; y, MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*, 20 edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 396. También González Rus entiende que todas las conductas castigadas en este número pueden incluirse en el tipo básico de alzamiento. GONZÁLEZ RUS, J.J., en. COBO DEL ROSAL, M. (Coord.): *Derecho penal español. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2005, pág. 552. En contra, ARROYO ZAPATERO, L./GÓMEZ DE LA TORRE, I.B./FERRÉ OLIVÉ, J.C./GARCÍA RIVAS, N./SERRANO PIEDECASAS, J.R./TERRADILLOS BASOCO, J. Mª. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, Iustel, Madrid, 2007, pág. 581.

⁶⁰ El artículo 2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, establece en el apartado 2 que "se encuentra en Estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles", y en el apartado 3 que "se encuentra en Estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones".

⁶¹ "No debe olvidarse que tanto en esta modalidad delictiva -art. 257.1.2º CP - como en las otras previstas en el mismo artículo del Código penal, la insolvencia constituye el elemento nuclear y común, de modo que se requiere, en todo caso, que el deudor se encuentre en una situación de desequilibrio patrimonial entre los valores realizables y las prestaciones exigibles, de modo que el

Ahora bien, en la práctica judicial se ha suavizado esta lectura poniendo el énfasis en la existencia de una actuación obstaculizadora, más que en la creación de una apariencia de insolvencia. Por otra parte, en el artículo 257.2 CP se ha suprimido la exigencia expresa de insolvencia total o parcial que antes figuraba en el artículo 258 CP en relación con el impago fraudulento de la responsabilidad civil. De manera que cabe plantearse si sigue siendo un requisito en todos los delitos de alzamiento de bienes.

Hasta ahora la jurisprudencia ha equiparado los presupuestos de los dos tipos hoy regulados en el artículo 257.1 CP, precisando en ambos casos que la acción delictiva ocasione un Estado de insolvencia. Pero, más recientemente los tribunales han relajado esa exigencia, haciendo hincapié en la necesidad de que se dificulte seriamente el cobro.

En principio, la STS 8 de noviembre de 2001 declaraba la vigencia respecto de esas conductas de la doctrina jurisprudencial recaída en relación con el alzamiento de bienes regulado en el texto punitivo anterior:

“los elementos del tipo, hoy recogido con mucha mayor precisión en el artículo 257 del Código de 1995, se descomponen así: a) existencia de un derecho de crédito por parte de un acreedor y en consecuencia unas obligaciones dinerarias por parte del deudor, generalmente vencidas, líquidas y exigibles; b) ocultación, enajenación real o ficticia, onerosa o gratuita de los propios bienes, simulación fraudulenta de créditos o cualquier actividad que sustraiga los bienes citados al destino solutorio a que se hayan afectos; c) situación de insolvencia total o parcial, real o aparente, del deudor como consecuencia de la actividad dinámica antes mencionada; y d) concurrencia de un elemento subjetivo específico, tendencial, consistente en la intención de causar perjuicio al acreedor, bien entendido no obstante que el alzamiento es un delito de mera actividad, de riesgo, de resultado cortado, con lo cual basta con que se lleve a cabo la ocultación de bienes, como resultado exigido por el tipo en relación a la simple intención de perjudicar, pues el perjuicio real pertenece no a la fase de perfección sino a la de su agotamiento” (F.J.4)⁶².

No obstante, con la regulación del Código vigente se ha considerado suficiente que como consecuencia de las maniobras elusivas, *“el deudor dificulte en grado sumo a sus*

acreedor no encuentre en el patrimonio del deudor medios económicos con los que pueda satisfacer sus crédito”. STS 2504/2001, de 26 de diciembre (F.J.2).

⁶² En igual dirección, las SSTS 1508/2000, de 28 de septiembre (F.J.2), y de 28 de febrero de 2002 (F.J. Único).

acreedores el cobro de sus legítimos créditos, de tal manera que el acreedor encuentre dificultades para hallar bienes con los que poder cobrarse”⁶³.

Como expresa el Tribunal Supremo, “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... La jurisprudencia de esta sala viene exigiendo ese resultado para la consumación de este delito utilizando la expresión *insolvencia*... Conviene precisar que como resultado de este delito no se exige una *insolvencia real y efectiva*, sino una verdadera *ocultación o sustracción de bienes* que sea un *obstáculo para el éxito de la vía de apremio*”⁶⁴.

En este sentido se pronunciaba la SAP de Valladolid 245/2015, de 18 de septiembre (F.J.2) de un modo contundente:

“para negar la concurrencia del delito de alzamiento de bienes no basta con alegar que el acreedor dispone todavía de recursos o acciones judiciales a su alcance para intentar vencer o dejar sin efecto una determinada disposición patrimonial realizada con finalidad elusiva..., y ello porque..., semejante interpretación conllevaría en la práctica la escandalosa atipicidad de casi todos los supuestos de operaciones o maniobras de insolvencia realizadas mediante negocios jurídicos, obligando a las víctimas de tales negocios fraudulentos a peregrinar de procedimiento judicial en procedimiento judicial para intentar dar finalmente con algún bien frente al que realizar sus créditos, lo que supondría negar la protección penal a quien no hubiera agotado hasta la última acción declarativa o ejecutiva a su alcance para intentar hacerse pago con los bienes del

⁶³ Los elementos del delito se resumen en la STS 1770/1999, de 9 de diciembre : “a) 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; empleándose 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; b) un elemento dinámico que puede estribar en la destrucción u ocultación de su activo, en enajenaciones reales o ficticias, onerosas o gratuitas, y en otras muchas más modalidades comisivas; c) un elemento tendencial o ánimo específico de defraudar al acreedor o acreedores, burlando y eludiendo la responsabilidad personal patrimonial universal del deudor, consagrada en los arts. 1111 y 1911 del Código Civil; y d) que, como consecuencia de tales maniobras elusivas, devenga total o parcialmente insolvente, o experimente una acusada, aunque ficticia, disminución de su acervo patrimonial, imposibilitando o dificultando en grado sumo a sus acreedores el cobro de sus legítimos créditos, de tal manera que el acreedor encuentre dificultades para hallar bienes con los que poder cobrarse” (F.J.2). Igualmente, la STS de 12 de marzo de 2001 (F.J.5).

⁶⁴ STS de 11 de marzo de 2002 (F.J. Único). Con el mismo contenido, las SSTS 1101/2007, de 27 de diciembre (F.J.4) , 867/2013, de 28 de noviembre (F.J.2) , y 344/2015, de 22 de mayo (F.J.2).

deudor” (F.J.2)⁶⁵.

En concreto, en esta resolución se consideró que la disolución de la sociedad de gananciales dificultaba o dilataba las posibilidades del acreedor de ver satisfecho su crédito, de forma que el hecho de que hubiese podido iniciar un procedimiento declarativo con base en el artículo 1.317 del Código Civil para ejecutar el bien inmueble en cuestión no era suficiente para enervar el delito.

Desde esta óptica, la SAP de Madrid 580/2015, de 10 de septiembre, afirma que, *“por eso puede decirse que el delito de alzamiento no es un delito de insolvencia sino de frustración de ejecución de obligaciones..., 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”* (F.J.1).

A la vista de estas resoluciones y teniendo en cuenta la eliminación que la Ley Orgánica 1/2015 ha efectuado de la única mención expresa a la insolvencia en la regulación del alzamiento de bienes cabría entender que el legislador ha prescindido de esta exigencia clásica, exigiendo más bien la obstaculización del cobro. Sin embargo, esas acciones de obstrucción, como la que se describe en la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, donde el deudor disuelve la sociedad de gananciales con el fin de que no figuren a su nombre los bienes comunes, en realidad dan lugar a una situación de insolvencia aparente, que en este delito se equipara a la real en tanto es idónea para perjudicar los créditos de los acreedores. Así pues, como explica la sentencia del Tribunal Supremo apuntada, la obstaculización a la que aluden los tribunales es asimilable a la insolvencia ficticia tradicional. En definitiva, lo que se viene a exigir es que el acreedor no encuentre bienes suficientes para el cobro de su crédito, aun cuando en caso de insolvencia aparente podría llegar a obtenerlos ejerciendo las acciones a su alcance.

En cualquier caso, creo que la insolvencia debe mantenerse como condición necesaria en los dos números del artículo 257.1 CP . El propio legislador indica que sólo ha realizado una revisión técnica de estos delitos⁶⁶. En coherencia con ello mantiene la penalidad anterior, e incluso la incrementa en determinados casos. Por otra parte, la

⁶⁵ Pueden consultarse también, la SAP de Granada 466/2015, de 13 de julio (F.J.3), SAP de Málaga 2675/2015, de 19 de agosto (F.J.1), SAP de Madrid 580/2015, de 10 de septiembre (F.J.1), SAP de Asturias 384/2015, de 28 de septiembre (F.J.2), SAP de Soria 87/2015, de 15 de octubre (F.J.2), SAP de Madrid 748/2015, de 11 de noviembre (F.J.2), y SAP de Madrid 798/2015, de 30 de noviembre (F.J.6).

⁶⁶ Señala Muñoz Cuesta que *“el delito de alzamiento de bienes..., ha sido mínimamente modificado”*. MUÑOZ CUESTA, J.: “Frustración de la ejecución: una nueva forma de protección del acreedor”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, cit., pág. 2.

conducta meramente obstructiva, cuando sigue habiendo bienes para satisfacer a los acreedores, no afecta a los derechos de crédito, que integran el bien jurídico protegido, y a la responsabilidad universal que impone al deudor el artículo 1911 del Código Civil. De hecho, los órganos judiciales han venido afirmando que la ocultación de un bien, cuando quedan otros con los que cubrir las deudas, no es constitutivo de delito⁶⁷.

En la medida, pues, en que el legislador ha decidido conservar el término “alzarse” hay que entenderlo en su sentido técnico, recogido por el Diccionario de la RAE, que en Derecho define el “alzamiento” como “delito que comete quien hace desaparecer u oculta su fortuna para eludir el pago a sus acreedores”, y “alzar” como “defraudar a un acreedor, especialmente ocultando fondos o ausentándose con ellos; quebrar maliciosamente”. Asimismo, dado que en los dos números del artículo 257.1 CP⁶⁸ se aplica la misma pena, conviene unificar sus componentes principales, como hace el Tribunal Supremo, de manera que la insolvencia, real o ficticia, se ha de exigir también en las conductas descritas en el número 2º. Así lo ha entendido la doctrina mayoritaria⁶⁹ y los órganos judiciales⁷⁰.

⁶⁷ SSTS de 11 de marzo de 2002 (F.J. Único), 176/2013, de 13 de marzo (F.J.2), 867/2013, de 28 de noviembre (F.J.2), 63/2015, de 18 de febrero (F.J.2), y, la SAP de Asturias 384/2015, de 28 de septiembre (F.J.2), SAP de Soria 87/2015, de 15 de octubre (F.J.2), y, SAP de Madrid 748/2015, de 11 de noviembre (F.J.2).

⁶⁸ Destacan que la insolvencia no se requiere en el número 2 del artículo 257.1 CP, apuntando para exigirle razones teleológicas y de coherencia sistemática, ROBLES PLANAS, R./PASTOR MUÑOZ, N., en SILVA SÁNCHEZ, J.M./RAGUÉS I VALLÉS, R.: *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2015, pág. 283.

⁶⁹ BACIGALUPO, E.: “Insolvencia y delito en el Proyecto...”, cit., pág. 2; BAJO, M./BACIGALUPO, S.: *Derecho penal económico*, cit., pág. 392; CASTELLÓ NICÁS, N.: “El delito de alzamiento de bienes del artículo 257.2 del Código penal (Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo): naturaleza jurídica y exigencia de declaración de responsabilidad civil en sentencia condenatoria previa”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 115, 2015, págs. 12 y ss; GALLEGO SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S.: *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 902; ESQUINAS VALVERDE, P.: “La nueva regulación de los delitos de alzamiento de bienes...”, cit., pág. 6; FARALDO CABANA, P.: “Los delitos de alzamiento de bienes en el proyecto de reforma...”, cit., pág. 10; FARALDO CABANA, P., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, 2ª edición, Lex Nova, Valladolid, 2011, pág. 995; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VVAA: *Derecho penal. Parte especial*, cit., pág. 441; GONZÁLEZ RUS, J.J., en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.): *Derecho penal español. Parte especial*, cit., pág. 552; MAGRO SERVET, V.: *Delitos socioeconómicos*, El Derecho, Madrid, 2010, pág. 185; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico y de la empresa*, cit., págs. 49 y ss; MUÑOZ CONDE, F.: *El delito de alzamiento de bienes*, 2ª edición, Bosch, Barcelona, 1999, págs. 119 y ss; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*, cit., pág. 399; MESTRE DELGADO, E., en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.): *Derecho penal. Parte especial*, cit., pág. 340; OSUNA CEREZO, M.J.: “Veinte cuestiones sobre los delitos de hurto, robo, estafa e insolvencia punible”, en *Cuadernos Digitales de Formación*, Consejo General del Poder Judicial, nº 30, 2015, págs. 31 y ss; PASTOR MUÑOZ, N., en SILVA SÁNCHEZ, J.M./PASTOR MUÑOZ, N.: *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, La Ley, Madrid, 2012, pág. 357; SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAÍLLO, A./SERRANO TÁRRAGA, M.D./VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *Curso de Derecho penal. Parte especial*, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2015, págs. 313 y 314; SOUTO GARCÍA, E.M.: *Los delitos de alzamiento de bienes en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 27 y 377; TERRADILLOS BASOCO, J.M.: “Insolvencias punibles: en torno a la sentencia del Tribunal Supremo (2ª) de 9 de 10 de junio de 1999”, en *Revista de Derecho Social*, nº 9, 2000, pág. 209; y,

Ahora bien, desde este prisma, resulta difícil deslindar el respectivo campo de aplicación de los dos números del artículo 257.1 CP. Eso explica las distintas posiciones mantenidas para tratar de justificar la coexistencia de ambos preceptos, desde las que entienden que esas normas vienen a resolver las antiguas dudas sobre la punibilidad de las conductas explicitadas, pasando por las que subrayan la naturaleza ejecutiva de los créditos del número 2º, hasta las que entienden que las acciones descritas en este precepto son distintas a las del alzamiento básico⁷¹. En la práctica judicial se argumenta que con este subtipo se quiso sancionar una serie de comportamientos de la realidad socioeconómica que venían siendo incluidos *de facto* por vía jurisprudencial⁷².

VIVES ANTÓN, T.S./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Los delitos de alzamiento de bienes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, págs. 9, 107 y 113. Por el contrario, entienden que en la frustración de la ejecución no se provoca una situación de insolvencia, sólo se obstaculiza el cobro, CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal. Parte especial*, cit., págs. 874 y ss; MUÑOZ CUESTA, J./RUÍZ DE ERENCHUN, E.: *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, cit., pág.163; y, QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*, cit., págs. 799 y 800.

⁷⁰ “Se configura así como un delito de tendencia: basta con 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, siendo suficiente con la ocultación o sustracción de bienes, pues el perjuicio real pertenece, no a la fase de perfección del delito, sino a la de su agotamiento. Por tanto, no se exige una insolvencia real y efectiva, sino que la ocultación o sustracción de bienes sea obstáculo para el éxito de la vía de apremio. 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. Ahora bien, es incompatible el delito con la existencia de algún bien no ocultado y conocido, de valor suficiente y libre de otras responsabilidades, en situación tal que permitiera prever una posible vía de apremio de resultado positivo para cubrir el importe de la deuda” SAP de Madrid 748/2015, de 11 de noviembre (F.J.2), y la jurisprudencia citada en ella.

⁷¹ Puede verse de modo sintético, BOIX REIG, J./ANARTE BORRALLA, E., en BOIX REIG, J. (Dir.): *Derecho penal. Parte especial*, Vol. II, Iustel, 2012, pág. 335; SOUTO GARCÍA, E.M.: “Frustración de la ejecución e insolvencias punibles...”, cit., pág. 790; y, VIVES ANTÓN, T.S./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Los delitos de alzamiento de bienes*, cit., págs. 109 y ss.

⁷² “Por lo que se refiere al subtipo previsto en el artículo 257.1.2 CP, y que se equipara al alzamiento de bienes, la Sala 2ª considera que esta modalidad responde a razones de política criminal que buscan sancionar una serie de comportamientos de la realidad socioeconómica que venían siendo incluidos «de facto» por vía jurisprudencial, ante su indudable potencialidad lesiva de los derechos de terceros, siendo el fin perseguido por el agente el mismo que el previsto en el inciso 1º del precepto, a saber, alzarse con sus bienes en perjuicio de sus acreedores, pero ahora mediante comportamientos obstativos dirigidos a dilatar, dificultar o impedir, mediante actos de disposición patrimonial o generadores de obligaciones, la eficacia de un embargo, lo cual no sólo comprende el procedimiento ejecutivo propiamente dicho, sino también cualquier embargo preventivo e, incluso, la adopción de medidas cautelares de carácter real dirigidas a garantizar la ejecución de una sentencia, aunque hubiere sido apelada”. SAP de Madrid 748/2015, de 11 de noviembre (F.J.2). Asimismo, respecto a la última cláusula, “previsible iniciación”, el Tribunal Supremo ha señalado que “el legislador del Código de 1995 ha venido a incluir expresamente en el tipo lo que la doctrina de esta Sala venía entendiendo igualmente abarcado por el delito de alzamiento de bienes tipificado en el artículo 519 del Código penal de 1973, es decir, todos aquellos supuestos en los que se ha producido el hecho generador de la deuda aunque ésta aún no se haya ejercitado y el deudor provoca una situación perjudicial para los derechos económicos del acreedor”. STS 28 de febrero de 2002 (F.J. Único). Por otra parte, la mención expresa a la dilación responde también a la línea interpretativa que venía manteniendo el Tribunal Supremo

Pues bien, a mi modo de ver no existen diferencias sustanciales que impidan reunir todas las acciones típicas en una sola disposición, puesto que comparten la nota de la insolvencia y tienen cabida en la conducta genérica, pero sería conveniente buscar una fórmula más precisa. De manera que la punición no debería ceñirse al momento en que el proceso de ejecución es ya previsible, ni limitarse a las acciones que afectan a créditos concretos, como en Alemania, puesto que de lo que se trata es de evitar actuaciones fraudulentas por parte del deudor, dirigidas a eludir el pago de los créditos en un futuro más o menos cercano. Por lo tanto, el alzamiento básico debe seguir siendo típico en la medida en que preserva un bien jurídico esencial en nuestro sistema. Ahora bien, creo que el § 288 StGB nos podría servir de guía para sustituir el verbo alzarse, por otros más concretos, como sustraer o disponer y ocultar. También el elemento subjetivo del tipo, “*en perjuicio de sus acreedores*”, podría recibir una redacción menos confusa, aludiendo a la finalidad de eludir o de sustraerse al pago de sus acreedores, de modo que no indujera a confusión respecto a la posible exigencia de un perjuicio efectivo⁷³. El principal inconveniente para esta innovación es que la regulación tradicional cuenta ya con una jurisprudencia y doctrina consolidada que facilita la praxis judicial. Pero la lectura de las resoluciones sobre el tema refleja también la confusión que en esta sede se produce entre los dos tipos recogidos en el artículo 257.1 CP, de manera que es usual encontrar referencias a ambos en la fundamentación jurídica de las sentencias, muchas veces sin discernir cuál es de aplicación y asimilándolos en cuanto a presupuestos⁷⁴. Por otra parte, se mantiene una línea jurisprudencial surgida bajo el Código penal anterior, en el que no estaba prevista la modalidad de alzamiento del actual número 2º, lo que genera desajustes al aplicarla a la normativa actual. En este sentido, una nueva definición contribuiría a crear una doctrina sólida y clara.

En definitiva, la insolvencia no es un factor diferenciador de los delitos penados en los dos números del artículo 257.1 CP y, por consiguiente, no impide reunir en un solo precepto esas normas. No obstante, me parece preferible utilizar una redacción más clara que limitarse a eliminar una de las dos normas. En este nuevo precepto, como digo, debería sancionarse la disposición u ocultación de sus bienes por parte del deudor con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus créditos.

bajo en relación con el artículo 519 del Código penal anterior. Véase, la STS de 8 de noviembre de 2001 (F.J.4).

⁷³ Respecto a las distintas interpretaciones formuladas de esta cláusula puede verse, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: "Cuestiones fundamentales del delito de alzamiento de bienes", en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº XXIV, 2002-2003, págs. 470 y ss.

⁷⁴ De hecho, algunos órganos judiciales han llamado la atención respecto a la falta de precisión de nuestra regulación, a diferencia de otros modelos del Derecho europeo, en cuanto a los actos concretos sancionables. MAGRO SERVET, V.: *Delitos socioeconómicos*, cit., pág. 188.

2.1.2. Configuración legal

Los elementos de estos delitos no han variado. En cuanto al bien jurídico protegido, el nuevo nombre del Capítulo VII, «Frustración de la ejecución», y la previsión de tipos dirigidos a tutelar el proceso ejecutivo, parece confirmar la tesis que lo identifica con el derecho del acreedor a satisfacer sus créditos con el patrimonio del deudor en caso de incumplimiento, al amparo del artículo 1911 del Código Civil⁷⁵, frente a la consideración

⁷⁵ BACIGALUPO, E.: "Insolvencia y delito en el Proyecto...", cit., pág. 2; BAJO, M./BACIGALUPO, S.: *Derecho penal económico*, cit., pág. 379; CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal. Parte especial*, Tomo I, Marcial Pons, Barcelona, 2004, pág. 865; CUESTA MERINO, J.L.: "La instrucción de las insolvencias punibles", en *Estudios de Derecho Judicial*, nº 64, 2004, pág. 2; DEL ROSAL BLASCO, B.: "Las insolvencias punibles...", cit., pág. 15; FARALDO CABANA, P.: "Los delitos de insolvencia fraudulenta y de presentación de datos falsos ante el nuevo derecho concursal y la reforma penal", en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXIV, 2002-2003, pág. 280, <<http://hdl.handle.net/10347/4085>> [Consulta: 19 marzo 2016]; FARALDO CABANA, P., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 991; FARALDO CABANA, P.: "Los delitos de alzamiento de bienes en el Proyecto de reforma...", cit., págs. 5 y 6; GALLEGU SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S.: *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 901; GARCÍA RIVAS, N., en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.): *Derecho penal español. Parte especial (II)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 353; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VVAA: *Derecho penal. Parte especial*, cit., pág. 437; GONZÁLEZ RUS, J.J., en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.): *Derecho penal español. Parte especial*, cit., pág. 547; GONZÁLEZ RUS, J.J., en MORILLAS CUEVA, L. (Coord.): *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2011, pág. 533; GONZÁLEZ TAPIA, M.I., en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, Tomo VIII, Edersa, Madrid, 1999, págs. 600 y 601; HUERTA TOCILDO, S.: "Bien jurídico y resultado en los delitos de alzamiento de bienes", en CEREZO MIR, J. (Ed.): *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor Doctor Don Angel Torío López*, Comares, Granada, 1999, págs. 793 y ss; JORGE BARREIRO, A.G.: "El delito de alzamiento de bienes. Problemas prácticos", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, II-2003, pág. 3; MAGRO SERVET, V.: "El delito de alzamiento de bienes. Análisis de los artículos 257 y 258 CP. Posición actual de la jurisprudencia", en *Estudios de Derecho Judicial*, nº 54, 2004, pág. 4; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: "Cuestiones fundamentales del delito de alzamiento de bienes", cit., pág. 450; MUÑOZ CONDE, F.: *El delito de alzamiento de bienes*, cit., págs. 54 y ss; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*, cit., pág. 395; MUÑOZ CUESTA, J./RUÍZ DE ERENCHUN, E.: *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, cit., pág. 163; ORTOS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Compendio de Derecho penal. Parte general y especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 581; PASTOR MUÑOZ, N., en SILVA SÁNCHEZ, J.M./PASTOR MUÑOZ, N.: *El nuevo Código penal...*, cit., pág. 355; PEREZ VALENZUELA, J.: "El egoísmo antisocial y el delito de alzamiento de bienes" <<http://www.fundacionmarianoruizfunes.com>> [Consulta: 2 marzo 2016]; QUINTERO OLIVARES, G., en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F.: *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, cit., pág. 712; ROBLES PLANAS, R./PASTOR MUÑOZ, N., en SILVA SÁNCHEZ, J.M./RAGUÉS I VALLÉS, R.: *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, cit., pág. 281; SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAÍLLO, A.: *Derecho penal: parte especial*, 15ª edición, Dykinson, Madrid, 2010, pág. 457; SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAÍLLO, A./SERRANO TÁRRAGA, M.D./VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *Curso de Derecho penal. Parte especial*, cit., pág. 313; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.S. (Coord.): *Manual de Derecho penal. Tomo II. Parte especial*, 6ª edición, Civitas, Pamplona, 2011, pág. 279; VAZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Código penal comentado*, Atelier, Barcelona, 2015, pág. 453; VIVES ANTÓN, T.S./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Los delitos de alzamiento de bienes*, cit., págs. 25 y ss; y, VIVES ANTÓN, T.S./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.): *Comentarios al Código penal de 1995*, Vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 1274. En la jurisprudencia se pronuncian en este sentido, las SSTS 12 de marzo de 2001 (F.J.5), 11 de marzo de 2002 (F.J. Único), 1101/2007, de 27 de diciembre (F.J.4), 269/2012, de 29 de febrero (F.J.3), y, 63/2015, de 18 de febrero (F.J.2), SAP de Málaga 2675/2015, de 19 de agosto (F.J.1), SAP de Asturias 384/2015, de 28 de septiembre (F.J.2), y SAP de Soria 87/2015, de 15 de octubre (F.J.2).

del alzamiento como un delito pluriofensivo, que además tutelaría el correcto funcionamiento del orden socioeconómico como valor supraindividual⁷⁶. Algunos autores han querido resaltar la trascendencia del delito para este sector catalogándolo como un bien mediato⁷⁷. De todas formas, esa alusión a un interés colectivo⁷⁸, que en parte propiciaba la ubicación del alzamiento entre los delitos socioeconómicos, tenía cierto sentido cuando se regulaban de forma conjunta todas las insolvencias punibles y se buscaba un objeto de tutela común. Es evidente que las que afectan a grandes sociedades pueden repercutir en la economía y en el sistema crediticio. Pero una vez los tipos de alzamiento adquieren autonomía ese argumento pierde significado⁷⁹.

Es un delito especial propio que sólo puede cometer el deudor, y el sujeto pasivo es el acreedor o los acreedores que pueden ver frustrados sus créditos como consecuencia de las actuaciones elusivas de aquél. Se incorpora una disposición específica en el artículo 258 ter CP para la responsabilidad de las personas jurídicas, equivalente a la prevista en el artículo 261 bis anterior con carácter común para todas las insolvencias punibles. Por otra parte, los terceros podrán responder como partícipes en el tipo específico⁸⁰.

⁷⁶ Queralt Jiménez afirma que el bien jurídico-penalmente protegido es 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. QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*, cit., pág. 791. De esta opinión también, JAÉN VALLEJO, M./PERRINO PÉREZ, Á.L.: *La reforma penal de 2015*, Dykinson, Madrid, 2015, pág. 133; MESTRE DELGADO, E., en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.): *Derecho penal. Parte especial*, cit., págs. 335 y 336; y, MESTRE DELGADO, E., en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.): *Delitos y faltas. La parte especial del Derecho penal*, Colex, Madrid, 2012, pág. 390. En la jurisprudencia, mantienen esta tesis, las SSTs 867/2013, de 28 de noviembre (F.J.2) , y 63/2015, de 18 de febrero (F.J.2), y la SAP de Madrid 748/2015, de 11 de noviembre (F.J.2).

⁷⁷ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: "Cuestiones fundamentales del delito de alzamiento de bienes", cit., pág. 450; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico y de la empresa*, cit., pág. 48; y, SOUTO GARCÍA, E.M.: *Los delitos de alzamiento de bienes en el Código penal de 1995*, cit., págs. 117 y ss. También Muñoz Cuesta apunta los dos bienes jurídicos, aunque situando el segundo en posición inferior al patrimonio de los acreedores. MUÑOZ CUESTA, J.: "Frustración de la ejecución: una nueva forma de protección del acreedor", cit., pág. 3.

⁷⁸ Vives Antón y González Cussac diferenciaban entre el bien jurídico protegido y el objeto de lesión, en alusión a los intereses supraindividuales o colectivos que pueden verse afectados por el alzamiento de bienes. VIVES ANTÓN, T.S./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Los delitos de alzamiento de bienes*, cit., pág. 120.

⁷⁹ Sobre el tema, CERES MONTES, J.F.: "Las insolvencias punibles: arts. 257 a 261 del Código penal", en *Estudios de Derecho Judicial*, nº 93, 2006, págs. 3 y ss; y, JORGE BARREIRO, A.G.: "El delito de alzamiento de bienes. Problemas prácticos", cit., pág. 3. Precisamente, Maza Martín ponía de manifiesto la necesidad de diferenciar el delito de alzamiento de bienes del de bancarrota, de modo que sólo éste tiene naturaleza pluriofensiva. MAZA MARTÍN, J.M.: "Las insolvencias punibles", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 5, 1998, pág. 276.

⁸⁰ Ampliamente, MUÑOZ CONDE, F.: *El delito de alzamiento de bienes*, cit., págs.172 y ss; SOUTO GARCÍA, E.M.: *Los delitos de alzamiento de bienes en el Código penal de 1995*, cit., págs. 319 y ss; y, VIVES ANTÓN, T.S./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Los delitos de alzamiento de bienes*, cit., págs. 36 y ss.

En lo que hace a las conductas típicas, en el número 1º el verbo “*alzarse*” abarca toda actuación jurídica o material que haga aparecer al deudor como insolvente⁸¹, ya sea de modo real o aparente⁸². Por bienes se entiende todo activo patrimonial, material o inmaterial, susceptible de embargo, perteneciente al deudor. Por otra parte, es acreedor el titular de un crédito, en el sentido del artículo 1089 del Código Civil⁸³. En el número 2º se tipifica la realización de 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.

En el Anteproyecto de reforma del Código penal se incluía, además, la mención a la “*medida cautelar*”. Un sector doctrinal señala que con esta expresión seguramente se estaba pensando en el embargo preventivo, que los Tribunales incluyen ya en el embargo⁸⁴, por lo que su referencia resultaba superflua⁸⁵. No obstante, es muy posible también que con esa alusión el pre-legislador se refiriese específicamente al ámbito tributario, donde las medidas cautelares se adoptan antes de iniciarse las actuaciones de embargo en el seno del procedimiento de apremio⁸⁶. Precisamente, el Ministro de Justicia manifestó que en la revisión de estos delitos se habían tenido en cuenta las recomendaciones de la Agencia Tributaria⁸⁷, como se advierte en el artículo 257.2 CP ,

⁸¹ Es un “*Estado de hecho*”, una realidad jurídica previa al Derecho. Es un desequilibrio patrimonial entre los valores realizables y las prestaciones exigibles, de modo que el acreedor no encuentra medios a su alcance para poder satisfacer su crédito en el patrimonio del deudor. BAJO, M./BACIGALUPO, S.: *Derecho penal económico*, cit., pág. 373.

⁸² Puede verse una síntesis de la jurisprudencia en, BOIX REIG, J./ANARTE BORRALLA, E., en BOIX REIG, J. (Dir.): *Derecho penal. Parte especial*, cit., págs. 328 y 329. Sobre las clases de insolvencia, 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*, Tomo 47, 1994, págs. 8 y ss; y, SOTO NIETO, F.: “Alzamiento de bienes. Aspectos varios de su dinámica delictiva”, en *Diario La Ley*, nº 5555, 2002, pág. 1776.

⁸³ BENEYTEZ, L., en BACIGALUPO, E.: *Curso de Derecho penal económico*, 2ª edición, Marcial Pons, 2005, págs. 238 y 239.

⁸⁴ Puede consultarse, por ejemplo, la SAP de Madrid 748/2015, de 11 de noviembre (F.J.2).

⁸⁵ ESQUINAS VALVERDE, P.: “La nueva regulación de los delitos de alzamiento de bienes...”, cit., pág. 3. A su vez, la cita al embargo había ya sido criticada, en tanto constituye una fase del procedimiento ejecutivo o de apremio. MESTRE DELGADO, E., en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.): *Derecho penal. Parte especial*, cit., pág. 340.

⁸⁶ MONTERO DOMÍNGUEZ, A.: “Situación actual y perspectivas de la regulación de las medidas cautelares en el ámbito tributario”, en *Cuadernos Digitales de Formación*, Consejo General del Poder Judicial, nº 7, 2014, págs. 14 y ss.

⁸⁷ Jornada sobre la reforma del Código penal organizada por «Juris Law Institute», Madrid 3 de julio de 2014, <<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292427056467?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Medios&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DJornada>

donde se hace referencia expresa a las obligaciones pecuniarias derivadas de un delito contra la Hacienda Pública. Por lo tanto, esta esfera de la Administración pública ha estado marcadamente presente en las reformas adoptadas.

A mi juicio, las dos modalidades típicas constituyen delitos de peligro concreto⁸⁸, puesto que se requiere la creación de una situación de insolvencia que ponga en riesgo unos créditos determinados⁸⁹, pero no requieren el efectivo perjuicio de los acreedores⁹⁰. Sin embargo, el alzamiento básico es un delito de resultado cortado⁹¹, que se consuma cuando el deudor se sitúa en posición de insolvencia, real o aparente, con el fin de perjudicar a sus acreedores⁹². Desde esta premisa, cabe admitir su comisión aunque el crédito no esté vencido. En cambio, retrotraer la punición a un momento anterior al nacimiento de la deuda, como ha sugerido algún autor⁹³, me parece contrario al principio de intervención mínima⁹⁴. La consumación se producirá, pues, una vez existente la obligación cuando el deudor provoque su insolvencia con la referida finalidad⁹⁵. Este móvil específico es un elemento subjetivo del tipo que determina la atipicidad de la conducta cuando el autor no persiga eludir sus créditos⁹⁶. Interpretarlo en sentido

[_sobre_la_reforma_del_C%C3%B3digo_Penal.pdf&blobheadervalue2=1288788889026>](#)
<www.fundacionmarianoruizfunes.com> [Consulta: 18 febrero 2016].

⁸⁸ Puede verse una síntesis de las opiniones respecto a la consideración del alzamiento como un delito de peligro, abstracto o concreto en, SOUTO GARCÍA, E.M.: *Los delitos de alzamiento de bienes en el Código penal de 1995*, cit., págs. 183 y ss; y, VIVES ANTÓN, T./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Los delitos de alzamiento de bienes*, cit., págs. 30 y ss.

⁸⁹ VIVES ANTÓN, T.S./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Los delitos de alzamiento de bienes*, cit., pág. 32.

⁹⁰ Requieren, en cambio, que el perjuicio se haga efectivo, ARROYO ZAPATERO, L./GÓMEZ DE LA TORRE, I.B./FERRÉ OLIVÉ, J.C./GARCÍA RIVAS, N./SERRANO PIEDECASAS, J.R./TERRADILLOS BASOCO, J.Mª. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 581; HUERTA TOCILDO, S.: "Bien jurídico y resultado en los delitos de alzamiento de bienes", cit., págs. 806 y 807; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: "Cuestiones fundamentales del delito de alzamiento de bienes", cit., págs. 461 y ss; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico y de la empresa*, cit., págs. 64 y ss; RODRÍGUEZ DEVESA, J.M./SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho penal español. Parte especial*, 18 edición, Dykinson, Madrid, 1995, pág. 487; SOUTO GARCÍA, E.M.: "Frustración de la ejecución e insolvencias punibles...", cit., pág. 793; SOUTO GARCÍA, E.M.: *Los delitos de alzamiento de bienes...*, cit., págs. 200 y ss; y, VAZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Código penal comentado*, cit., pág. 455.

⁹¹ SAP de Granada 466/2015, de 13 de julio (F.J.3), SAP de Madrid 580/2015, de 10 de septiembre (F.J.1), y, SAP de Málaga 2675/2015, de 19 de agosto (F.J.1).

⁹² Muñoz Conde se refiere al alzamiento como "insolventarse". MUÑOZ CONDE, F.: *El delito de alzamiento de bienes*, cit., págs. 114 y 120.

⁹³ GARCÍA SÁNCHEZ, A.: *La función social de la propiedad en el delito de alzamiento de bienes*, Comares, Granada, 2003, págs. 224 y 225.

⁹⁴ Sobre este punto, ROCA, L.: "Los delitos de alzamiento de bienes...", cit., pág. 59.

⁹⁵ Ampliamente, MUÑOZ CONDE, F.: *El delito de alzamiento de bienes*, cit., págs. 119 y ss.

⁹⁶ Paredes Castañón proponía racionalizar el baremo de enjuiciamiento en la delimitación del alcance de la tipicidad del alzamiento de bienes. Para ello había que objetivarlo, prescindiendo de la cuestión del ánimo defraudatorio y fijar unos criterios de valoración objetiva de las acciones

objetivo, como exigencia de un perjuicio efectivo supondría dejar desamparados a los acreedores frente a las artimañas del deudor dirigidas a sortear el pago, pudiendo perseguir esos actos previos únicamente como formas de tentativa. En lo que hace al dolo, el deudor ha de conocer que la actuación sobre sus bienes provoca la insolvencia y la imposibilidad de cobro a los acreedores. Pero la presencia de la citada intencionalidad hace necesario dolo directo⁹⁷.

El delito contemplado en el número 2 precisa que se realice algún acto de disposición patrimonial, o generador de obligaciones que como resultado dilate, dificulte o impida un embargo o un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo⁹⁸. Tampoco requiere que se cause un perjuicio al acreedor o acreedores, con lo que puede reputarse igualmente un delito de resultado cortado, que se consumará cuando se ocasione una situación de insolvencia al menos aparente y se dilate o dificulte el proceso. El primer verbo permite entender que el crédito no necesariamente ha de estar vencido y ser exigible⁹⁹. De todas formas, como decía, resulta desproporcionado

subsumibles desde el punto de vista lingüístico en los tipos penales. PAREDES CASTAÑÓN, J.M.: "Lo objetivo y lo subjetivo en el tipo del delito de alzamiento de bienes", en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F. (Coord.): *El nuevo Derecho penal español: estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Pamplona, 2001, págs. 1629 y ss.

⁹⁷ BOIX REIG, J./ANARTE BORRALLA, E., en BOIX REIG, J. (Dir.): *Derecho penal. Parte especial*, cit., pág. 334.

⁹⁸ En la jurisprudencia se ha exigido que se trate, en todo caso, de obligaciones de dar, "ya que las obligaciones de hacer no son susceptibles, inicialmente de ser exigidas mediante el embargo o procedimiento ejecutivo de apremio. Sólo a través de su cumplimiento sustitutorio se pueden transformar en obligaciones de dar". STS de 14 de octubre de 2000 (F.J. Único).

⁹⁹ Dice la STS de 14 de octubre de 2010, que "el artículo 257.1.2º del Código vigente define como conducta punible cualquier maniobra del deudor encaminada a dilatar, dificultar o impedir la eficacia de un embargo realizada con la finalidad de perjudicar a sus acreedores. A la vista de su texto podemos establecer que, esta modalidad delictiva, queda consumada cuando concurren los requisitos siguientes: existencia previa de una obligación contraída válidamente que coloca al deudor en situación de tener que hacer frente a las obligaciones asumidas" (F.J. Único). Asimismo, la SAP de Madrid 748/2015, de 11 de noviembre (F.J.2), dice respecto al delito del artículo 257.1.2º CP que "debe haber uno o varios derechos de crédito reales y existentes, aunque puede ocurrir que, cuando la ocultación o sustracción 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 ejercitable, alguien realice un verdadero y propio alzamiento de bienes". En este sentido, también, las SSTS 4/2012, de 18 de enero (F.J.6) , 867/2013, de 28 de noviembre (F.J.2) , y SAP de Granada 466/2015, de 13 de julio (F.J.3). En la doctrina sostienen que no es necesario que el crédito esté vencido, VIVES ANTÓN, T.S./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Los delitos de alzamiento de bienes*, cit., pág. 117. De igual opinión, GONZÁLEZ RUS, J.J., en MORILLAS CUEVA, L. (Coord.): *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*, cit., págs. 537 y 538; y, GONZÁLEZ TAPIA, M.I., en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 608. En cambio, entienden que el artículo 257.1.2º CP #(\$000139) aar. 257# sólo es aplicable a deudas vencidas, FARALDO CABANA, P.: "Los delitos de alzamiento de bienes en el Proyecto de reforma...", cit., pág. 11; FARALDO CABANA, P., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 995; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: "Cuestiones fundamentales del delito de alzamiento de bienes", cit., pág. 510; y, ROCA, L.: "Los delitos de alzamiento de bienes...", cit., pág. 97. Asimismo, estiman que el procedimiento debe haberse iniciado, ROBLES PLANAS, R./PASTOR MUÑOZ, N., en SILVA SÁNCHEZ, J.M./RAGUÉS I VALLÉS, R.: *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, cit., pág. 283. Quintero Olivares señala que posiblemente en el

aplicar la misma pena a quien dificulta que al que impide los citados trámites. Por eso, como decía, sería preferible un solo tipo donde se sancionara la ocultación o disposición, sin precisar que se frustré la ejecución.

Técnicamente es posible la tentativa, aunque al anticiparse la consumación al momento de ocasionar la insolvencia, en el primer número, o dificultar el proceso en el segundo, serán pocas las actuaciones elusivas dirigidas a lograr estos efectos con suficiente entidad para encajarlas en los tipos.

2.2. Conductas relativas a la responsabilidad civil

«2. Con la misma pena será castigado quien realizare actos de disposición, contrajere obligaciones que disminuyan su patrimonio u oculte por cualquier medio elementos de su patrimonio sobre los que la ejecución podría hacerse efectiva, con la finalidad de eludir el pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder».

Esta disposición que antes se contenía en el artículo 258 CP ahora pasa al apartado 2 del artículo 257 CP, lo que determina que se le apliquen las causas de agravación previstas a continuación.

A mi entender el bien jurídico protegido coincide con el del apartado 1, centrándose en los acreedores de la responsabilidad civil derivada del delito¹⁰⁰. No obstante, su contenido advierte algunos cambios. Se añade la ocultación de bienes comprendida en el apartado 1 y se omite la exigencia explícita de que el responsable se hiciera total o parcialmente insolvente. De todos modos, una interpretación sistemática debe llevar a mantener el requisito de la insolvencia, aparente o real, al igual que en las dos disposiciones anteriores¹⁰¹, sancionadas con igual pena y en las que no consta tampoco de forma manifiesta. Con esa supresión se ha acabado con la distinción impropia entre insolvencia total o parcial¹⁰². Por otra parte, tanto la doctrina como los órganos

alzamiento de bienes habrá que optar por un criterio objetivable, sea el de la ejecución ya iniciada o sea estableciendo un término temporal entre el hecho y el momento del vencimiento de la obligación. QUINTERO OLIVARES, G., en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F.: *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, cit., pág. 713.

¹⁰⁰ Queralt Jiménez considera que el bien jurídico protegido es, antes que nada, la Administración de justicia en su vertiente de sistema público de protección y asistencia de las víctimas de los delitos. QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*, cit., pág. 803.

¹⁰¹ VIVES ANTÓN, T.S./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.): *Comentarios al Código penal de 1995*, cit., pág. 1290.

¹⁰² Como señalaban Vives Antón y González Cussac, «hablar de una insolvencia parcial es un *«contradictio in terminis»*. Pues, en los supuestos aludidos, o el deudor puede hacer frente a sus obligaciones con el patrimonio realizable (y entonces no hay insolvencia), o no puede, y entonces

judiciales han rechazado, con buena lógica, que la mera ocultación de elementos patrimoniales cuando queden otros con los que saldar la deuda baste para colmar el tipo, puesto que no se genera ni aumenta la situación de insolvencia, ni por consiguiente se ven afectados los derechos de los acreedores. Por lo tanto, esa ocultación ha de motivar al menos una apariencia de insolvencia¹⁰³. Por otra parte, la nueva dicción viene a zanjar la vieja polémica en torno al sujeto activo del delito. El artículo 258 CP anterior se refería al “*responsable de cualquier hecho delictivo*”, lo que dejaba poco margen para incluir como potenciales autores a los responsables civiles que no hubieran participado en el delito. Este apartado distingue entre los que cometieron el delito y otros responsables civiles, aclarando que ambos pueden realizar el tipo.

La naturaleza de esta modalidad delictiva concuerda con las anteriores, en cuanto delito de peligro que se consuma aunque las responsabilidades civiles finalmente no queden impagadas, y siempre que se dé el paso previo de la insolvencia, caracterizándolo como un delito de resultado cortado. Además, ha de concurrir el elemento subjetivo del tipo integrado por la finalidad de eludir el pago de las responsabilidades civiles, haciendo necesario el dolo directo.

Ahora bien, esta figura presenta una nota diferencial respecto de las previstas en el artículo 257 CP¹⁰⁴. Como ha reiterado la doctrina, aunque la conducta se puede realizar desde la ejecución del delito que da lugar a la responsabilidad civil, esta obligación nace de la sentencia condenatoria que la declara, de manera que para condenar por el alzamiento de bienes es necesario este fallo¹⁰⁵. A mi juicio, este es un elemento objetivo

sí la hay”. VIVES ANTÓN, T.S./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Los delitos de alzamiento de bienes*, cit., pág. 15.

¹⁰³ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VVAA: *Derecho penal. Parte especial*, cit., pág. 444.

¹⁰⁴ “*En la génesis de ese nuevo delito -alzamiento para eludir el pago de la responsabilidad civil ex delicto- se detecta la voluntad legislativa de salir al paso de esa jurisprudencia que consideraba que únicamente las deudas exigibles eran idóneas a los efectos del antiguo artículo 519. Eso dejaba fuera de su radio de acción las insolvencias provocadas antes del enjuiciamiento de la conducta delictiva de la que nacía la responsabilidad civil. Sin embargo, como se ha dicho, era ya interpretación consolidada desde tiempo antes de la promulgación del nuevo Código penal la admisión del alzamiento ante deudas no vencidas o todavía no declaradas por sentencia*”. STS 400/2014, de 15 de abril (F.J.1) . En igual dirección, la STS 385/2014, de 23 de abril (F.J.6).

¹⁰⁵ CASTELLÓ NICÁS, N.: “El delito de alzamiento de bienes del artículo 257.2 del código penal...”, cit., págs. 32 y 33; CERES MONTES, J.F.: “Las insolvencias punibles...”, cit., pág. 14; CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal. Parte especial*, cit., pág. 880; FARALDO CABANA, P., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 998; GALLEGOS SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S.: *Comentarios al Código penal*, cit., págs. 908 y 909; GARCÍA RIVAS, N., en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.): *Derecho penal español. Parte especial (II)*, cit., pág. 376; GONZÁLEZ RUS, J.J., en MORILLAS CUEVA, L. (Coord.): *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*, cit., pág. 540; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico y de la empresa*, cit., pág. 96; MAZA MARTÍN, J.M.: “Las insolvencias punibles”, cit., pág. 303; OSUNA CEREZO, M.J.: “Veinte cuestiones sobre los delitos de hurto, robo, estafa, e insolvencia punible”, en *Cuadernos Digitales de Formación*, Consejo General del Poder Judicial, nº 30, 2015, pág. 37; QUINTERO OLIVARES, G.: “Las insolvencias punibles en el Derecho penal español”, cit., pág. 520; ROBLES PLANAS, R./PASTOR

del tipo¹⁰⁶ que justifica su tipificación separada, puesto que sin él no existen responsabilidades civiles derivadas del delito¹⁰⁷. Además, las precisiones que realiza respecto a los sujetos del delito y la posibilidad de realizar el alzamiento desde la comisión del hecho delictivo que origina la obligación civil, favorecen la seguridad jurídica.

2.3. Tipos agravados

«3. Lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación cualquiera que sea la naturaleza u origen de la obligación o deuda cuya satisfacción o pago se intente eludir, incluidos los derechos económicos de los trabajadores, y con independencia de que el acreedor sea un particular o cualquier persona jurídica, pública o privada¹⁰⁸.

No obstante lo anterior, en el caso de que la deuda u obligación que se trate de eludir sea de Derecho público y la acreedora sea una persona jurídico pública¹⁰⁹, o

MUÑOZ, N., en SILVA SÁNCHEZ, J.M./RAGUÉS I VALLÉS, R.: *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, cit., pág. 283 y 284; SOUTO GARCÍA, E.M.: *Los delitos de alzamiento de bienes en el Código penal de 1995*, cit., pág. 403; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.S. (Coord.): *Manual de Derecho penal...*cit., pág. 284; y, VIVES ANTÓN, T.S./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Los delitos de alzamiento de bienes*, cit., págs. 122 y ss. Muñoz Conde precisa también como presupuesto del tipo delictivo la condena penal por el delito originariamente cometido, debiendo el órgano judicial que conozca del alzamiento suspender el procedimiento hasta que se resuelva como cuestión prejudicial si efectivamente hubo o no una obligación. No obstante, matiza que la conducta de alzamiento debe realizarse después de la comisión del delito pero antes de la condena penal, porque en este caso sería de aplicación el art.257.1.1º. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*, cit., págs. 398 y ss. De igual opinión, FARALDO CABANA, P.: “Los delitos de alzamiento de bienes en el Proyecto de reforma...”, cit., pág. 11.

¹⁰⁶ De esta opinión, HUERTA TOCILDO, S.: “Bien jurídico y resultado en los delitos de alzamiento de bienes”, cit., pág. 810; GARCÍA RIVAS, N., en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.): *Derecho penal español. Parte especial (II)*, cit., págs. 376 y 377; y, MUÑOZ CONDE, F.: *El delito de alzamiento de bienes*, cit., pág. 84.

¹⁰⁷ Entienden que es un tipo innecesario, BAJO, M./BACIGALUPO, S.: *Derecho penal económico*, cit., pág. 394; CADENA SERRANO, F.A.: “Relaciones concursales entre los delitos de estafa y alzamiento de bienes”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 2, 2015, págs. 223 y ss; FARALDO CABANA, P.: “Los delitos de alzamiento de bienes en el Proyecto de reforma...”, cit., pág. 11; y, LUZÓN CUESTA, J.M.: *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2015, pág. 205. También la STS 400/2014, de 15 de abril (F.J.1).

¹⁰⁸ Consideran superfluo este precepto, SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MÁILLO, A./SERRANO TÁRRAGA, M.D./VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *Curso de Derecho penal. Parte especial*, cit., pág. 316.

¹⁰⁹ Esta agravación fue introducida por la LO 5/2010, de 22 de junio. Quintero Olivares ponía de relieve entonces la falta de justificación que suponía, especialmente respecto al alzamiento cometido sobre deudas tributarias en la fase de recaudación. El delito de defraudación tributaria tiene señalada una pena de uno a cinco años de prisión, mientras que el intento de eludir el pago en vía ejecutiva (alzamiento) conlleva la de uno a seis años. QUINTERO OLIVARES, G., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Aranzadi, Pamplona, 2010, págs. 222 y 223. A esta opinión se sumaba ALTARES MEDINA, P.J.: “Los delitos contra el patrimonio en la reforma del Código Penal producida por la LO 5/2010”, en *Cuadernos Digitales de Formación*, Consejo General de Poder Judicial, nº 42, 2012, págs. 14 y 15. Véase, una crítica a esa diferencia penológica en, SOUTO GARCÍA, E.M.: “La incidencia de la reforma penal

se trate de obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social, la pena a imponer será de prisión de uno a seis años y multa de doce a veinticuatro meses.

4. Las penas previstas en el presente artículo se impondrán en su mitad superior en los supuestos previstos en los numerales 5.º o 6.º del apartado 1 del artículo 250 .

5. Este delito será perseguido aun cuando tras su comisión se iniciara un procedimiento concursal».

En el número 3º se añade la especialidad relativa a los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, dejando claro que en los supuestos descritos es aplicable la agravación¹¹⁰. Lo primero que se plantea es a qué obligaciones pecuniarias alude la norma.

Pues bien, en mi opinión las obligaciones económicas que tratan de eludirse no incluyen la multa impuesta por esos delitos¹¹¹, puesto que para los casos de incumplimiento está prevista la responsabilidad personal subsidiaria. Por otra parte, no encuentro ninguna razón de peso para aplicar en esos ilícitos en particular el alzamiento de bienes en lugar del régimen común del artículo 53 CP , siendo que hay otros delitos más graves, contra la integridad física, la libertad sexual, la intimidad, etc., sancionados con multa y que en caso de impago se someten a esa norma genérica. Entiendo, pues, que las obligaciones pecuniarias citadas se refieren a la propia deuda tributaria, integrada por la cuota defraudada, los intereses de demora, recargos de aplazamiento y

de la Ley 5/2010, de 22 de junio, sobre los delitos de alzamiento de bienes”, en las *XIII Jornadas de la Abogacía del Estado: La reforma del Código, penal*, celebradas en Madrid del 18 al 19 de noviembre de 2010, págs. 547 y ss. <<http://www.ecrim.es/publications/2011/ComunicacionAlzamiento.pdf>> [Consulta: 21 marzo de 2016].

¹¹⁰ La inclusión de la norma contenida en este apartado (anterior apartado 2) se debió al debate abierto en la doctrina bajo el Código penal anterior, en torno a si las deudas de Derecho público, como las relativas a la Hacienda Pública o la Seguridad Social, podían dar lugar a un delito de alzamiento de bienes. Algunos autores entendían que este delito presuponia la existencia de paridad entre los sujetos de la relación jurídica obligacional. Al respecto, GARCÍA RIVAS, N., en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.): *Derecho penal español. Parte especial (II)*, cit., pág. 361. Puede verse jurisprudencia anterior a la incorporación de esta disposición en, RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Dir.)/RODRÍGUEZ-RAMOS LADARIA, G. (Coord.): *Código penal concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias*, 5ª edición, La Ley, 2015, pág.1398.

¹¹¹ En el mismo sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: "Cuestiones fundamentales del delito de alzamiento de bienes", cit., pág. 458; MAZA MARTÍN, J.M.: "Las insolvencias punibles", cit., pág. 297; NIETO MARTÍN, A.: "Las insolvencias punibles en el Código penal", en *Actualidad Penal*, nº 40, 1996, pág.766; y, QUINTERO OLIVARES, G., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *La reforma penal de 2010...*, cit., págs. 222 y 223.

sanciones¹¹². De manera que el alzamiento se comete cuando el condenado trata de eludir su pago en el procedimiento ejecutivo. Por eso, un sector doctrinal afirma que el delito fiscal tiene lugar en la fase de liquidación del tributo mientras que el alzamiento de bienes se produce en la fase de recaudación¹¹³. No obstante, Esquinas Valverde ha mantenido una interpretación distinta, entendiendo que esta disposición se dirige justamente al impago de la multa y de la responsabilidad civil, de modo que en el primer supuesto si el condenado es insolvente se someterá al régimen de la responsabilidad personal subsidiaria, mientras que si concurren los presupuestos necesarios se aplicará el artículo 257 CP¹¹⁴.

Por otra parte, me parece injustificada la mayor protección dispensada a las deudas públicas y, en particular, a las derivadas de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social, frente a los créditos de particulares, incluyendo los perjudicados por un delito¹¹⁵. De forma que quien trata de eludir la responsabilidad civil derivada de aquellos hechos es castigado con una penalidad mayor que el que realiza la misma acción con perjudicados privados¹¹⁶. Por otra parte, se ha apuntado en la doctrina que con ese incremento de la pena se busca ampliar el plazo de prescripción del alzamiento de bienes respecto a esos delitos contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social¹¹⁷. Sin

¹¹² También Queralt Jiménez incluye las cuotas eludidas y sus intereses, que integran la responsabilidad civil. QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*, cit., pág. 808.

¹¹³ OSUNA CEREZO, M.J.: “Veinte cuestiones...”, cit., pág. 37; y, SOUTO GARCÍA, E.M.: *Los delitos de alzamiento de bienes en el Código penal de 1995*, cit., pág. 245.

¹¹⁴ ESQUINAS VALVERDE, P.: “La nueva regulación de los delitos de alzamiento de bienes...”, cit., pág. 3. También, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico y de la empresa*, cit., pág. 105.

¹¹⁵ De esta opinión, ESQUINAS VALVERDE, P.: “La nueva regulación de los delitos de alzamiento de bienes...”, cit., pág. 3; ROCA, L.: “Los delitos de alzamiento de bienes...”, cit., pág. 62; y, SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAÍLLO, A./SERRANO TÁRRAGA, M.D./VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *Curso de Derecho penal. Parte especial*, cit., págs. 316 y 317. En cambio, Bacigalupo estima que la protección especial puede estar justificada en la afección de los intereses generales, aunque la agravación parece excesiva. BACIGALUPO, E.: “Insolvencia y delito en el Proyecto...”, cit., pág. 3.

¹¹⁶ La Enmienda nº 221 del Grupo Parlamentario Entesa pel Progrés de Catalunya (GPEPC) y la Enmienda nº 640 del Grupo Parlamentario Socialista (GPS) proponían la supresión del párrafo segundo del apartado 3, “que prevé un tipo agravado y desproporcionado para el caso de que se trate de eludir el pago de deudas de Derecho público y la acreedora sea una persona jurídica pública. No hay razón para castigar más al empresario que trata de eludir el pago a la Hacienda que al que lo hace con sus trabajadores”. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, 10 de diciembre de 2014, nº 66-2, pág. 457; y, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, X Legislatura, 23 de febrero de 2015, nº 475, págs. 313 y 858.

¹¹⁷ Sin embargo, el propósito de ampliar a 10 años el plazo de prescripción del alzamiento choca con el mantenimiento del límite de la pena actual en 5 años prevista en esos delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social. Véase, BOIX REIG, J./ANARTE BORRALLA, E., en BOIX REIG, J. (Dir.): *Derecho penal. Parte especial*, cit., pág. 324; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VVAA: *Derecho penal. Parte especial*, cit., pág. 446; ROCA, L.: “Los delitos de alzamiento de bienes...”,

embargo, es obvio que ese no es un motivo válido para aumentar la pena, que se rige por criterios de proporcionalidad.

En el número 4º se sustituye la aplicación de los numerales 1º, 4º y 5º del apartado 1 del artículo 250, por los numerales 5º y 6º. De modo que ahora se agrava la pena cuando “*el valor de la defraudación supere los 50.000 euros, o afecte a un elevado número de personas*”, o “*se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional*”¹¹⁸. La remisión al numeral 1º había sido especialmente criticada, por cuanto los bienes de primera necesidad sobre los que recaía la acción pertenecían al propio deudor¹¹⁹. Asimismo, atender al perjuicio y a la situación económica en la que se deje a la víctima y su familia puede tener sentido en la estafa, donde aquélla realiza un acto de disposición de su propio patrimonio, pero carece de fundamento en el alzamiento. De hecho, estoy de acuerdo con el sector doctrinal contrario a trasladar las agravantes de la estafa a este delito, dado que tienen una estructura esencialmente distinta¹²⁰.

Finalmente, se mantiene el número 5º¹²¹, donde simplemente se ha sustituido la expresión “*ejecución concursal*” por “*procedimiento concursal*”, más precisa para designar la totalidad del concurso.

cit., pág. 62; y, ROCA AGAPITO, L./SÁNCHEZ DEFAUCE, M.: “Las insolvencia punibles y la reforma de 2010”, cit., pág. 287.

¹¹⁸ Silva Sánchez destacaba la importancia que estos tipos cualificados iba a tener para el ingreso efectivo en prisión. SILVA SÁNCHEZ, J.M.: “Los delitos patrimoniales y económico-financieros”, en *Diario La Ley*, nº 7534, 2010, <http://diariolaley.laley.es/Content/ListaResultados.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAFWOWU7DQAxEvYz7iYpSeuC0BwLcqlCF_ICzcVtLiR3W3tL9exYqUXGw_OQZzfgzYcwDXs3vResJZ7KyV7BlizDBjFrnGoNwlZrmuFsoyOZIDBwlo6jTzMJ58UNM6AxG9U31FLZIHh0ESzC_SvDbH6YLDjD6xkmcMLa5kJ7lq4MLncBlulV4y1GEGM4HOKHfKxr0qGk2mEQfQNERCyv50fj11bt4I-LMv1T3rqX927on3uXymt3362hTWbC9_M3Fqzmgw4BAAA=WKE> [Consulta: 18 marzo 2016]

¹¹⁹ ALTARES MEDINA, P.J.: “Los delitos contra el patrimonio...”, cit., pág. 16; FARALDO CABANA, P.: “Los delitos de alzamiento de bienes en el Proyecto de reforma...”, cit., pág. 15; GARCÍA RIVAS, N., en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.): *Derecho penal español. Parte especial* (II), cit., pág. 366; ROCA AGAPITO, L./SÁNCHEZ DEFAUCE, M.: “Las insolvencia punibles y la reforma de 2010”, cit., pág. 288; y, SOUTO GARCÍA, E.M.: “Frustración de la ejecución e insolvencias punibles...”, cit., pág. 796. También la jurisprudencia había hecho una interpretación restrictiva. Véase, la STS 63/2015, de 18 de febrero (F.J.2).

¹²⁰ ALTARES MEDINA, P.J.: “Los delitos contra el patrimonio...”, cit., pág. 15; BACIGALUPO, E.: “Insolvencia y delito en el Proyecto...”, cit., pág. 3; y, QUINTERO OLIVARES, G., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *La reforma penal de 2010...*, cit., pág. 223. También la Enmienda nº 221 del Grupo Parlamentario Entesa pel Progrés de Catalunya (GPEPC) y la Enmienda nº 640 del Grupo Parlamentario Socialista (GPS) proponían la supresión del apartado 4 del artículo 257 del Proyecto “*que extiende algunos tipos agravados de estafa al alzamiento de bienes por entender que no es adecuada por cuanto que los delitos de estafa o apropiación indebida recaen sobre bienes ajenos, mientras que el alzamiento de bienes lo hace sobre el propio patrimonio*”. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, 10 de diciembre de 2014, nº 66-2, pág. 457; y, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, X Legislatura, 23 de febrero de 2015, nº 475, pág. 314 y 859.

¹²¹ Se ha indicado que el fin de esta cláusula es evitar que el deudor eluda su responsabilidad dando comienzo a un procedimiento de concurso. PASTOR MUÑOZ, N., en SILVA SÁNCHEZ,

3. Obstaculización del proceso ejecutivo. La presunción de inocencia y el derecho de defensa

Artículo 258:

«1. Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses quien, en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo, presente a la autoridad o funcionario encargados de la ejecución una relación de bienes o patrimonio incompleta o mendaz, y con ello dilate, dificulte o impida la satisfacción del acreedor.

La relación de bienes o patrimonio se considerará incompleta cuando el deudor ejecutado utilice o disfrute de bienes de titularidad de terceros y no aporte justificación suficiente del derecho que ampara dicho disfrute y de las condiciones a que está sujeto.

2. La misma pena se impondrá cuando el deudor, requerido para ello, deje de facilitar la relación de bienes o patrimonio a que se refiere el apartado anterior.

3. Los delitos a que se refiere este artículo no serán perseguibles si el autor, antes de que la autoridad o funcionario hubieran descubierto el carácter mendaz o incompleto de la declaración presentada, compareciera ante ellos y presentara una declaración de bienes o patrimonio veraz y completa».

Esta disposición constituye una verdadera novedad en el Código penal y determina la nueva rúbrica del Capítulo VII, que con estos tipos aglutina delitos con elementos dispares cuya única nota común es su finalidad última de garantizar los derechos de los acreedores, frente a conductas obstructivas del deudor. Pero en los alzamientos de bienes esos créditos son el objeto de protección, mientras en esta norma se garantiza el proceso ejecutivo, como cauce ineludible para conseguir realizarlos¹²². Así se indica en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015, señalando que estas figuras están llamadas a completar la tutela penal de los procedimientos de ejecución y, con ello, del crédito. Por eso, tanto el Consejo Fiscal¹²³ como el Consejo de Estado¹²⁴, recomendaran

J.M./PASTOR MUÑOZ, N: *El nuevo Código penal...*, cit., pág. 359. No obstante, plantea problemas de cosa juzgada si posteriormente se inicia un proceso por concurso doloso tras una previa condena por alzamiento de bienes, especialmente, si no concurren hechos de bancarrota distintos al alzamiento, existiendo opiniones doctrinales que indican que el principio *non bis in idem* no puede hacer que la insolvencia se enjuicie y castigue dos veces. Sobre este aspecto, CERES MONTES, J.F.: «Las insolvencias punibles...», cit., págs. 10 y 11.

¹²² Entiende que es un delito contra la Administración de justicia, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico y de la empresa*, cit., pág. 108.

¹²³ *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código penal, de 20 de diciembre de 2012*, pág. 244.

su inclusión entre los delitos contra la Administración de justicia, lo que en su caso tendría sentido excluyendo el proceso administrativo, aunque como a continuación se verá esta omisión sería incluso razonable. A mi juicio, sin embargo, es más correcta la ubicación adoptada puesto que por medio de esa tutela se quiere asegurar el derecho de crédito reclamado. De hecho a diferencia del artículo 257 CP no se exige que se dilate, dificulte o impida el procedimiento sino la satisfacción del acreedor. Por otra parte, se mantiene una estructura similar a los tipos de dicho precepto.

De todos modos, estas normas presentan algunos inconvenientes de orden práctico, en lo que atañe al procedimiento de ejecución administrativo. Pero, sobre todo, plantea dudas su adecuación a algunos principios constitucionales como el de presunción de inocencia o el derecho a no declarar contra sí mismo.

En el apartado 1 se sanciona a quien presenta una relación de bienes o de patrimonio, incompleta o falsa¹²⁵, en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo¹²⁶. Se trata, como advierte la doctrina, de una falsedad ideológica, puesto que no hay una alteración física o material del documento sino que se falta a la verdad en lo declarado, que en este caso el legislador ha decidido penalizar, en aras del buen fin del proceso¹²⁷. El problema que se advierte, como apunté, es que en la ejecución administrativa ninguna norma prevé la aportación por el deudor de los datos sobre sus bienes¹²⁸, ni su reclamación por parte de la autoridad o funcionario competente, de manera que al carecer de cobertura legal esa información patrimonial no tendrá acceso

¹²⁴ *Dictamen del Consejo de Estado 358/2013, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal*, de 27 de junio de 2013.

¹²⁵ Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua “mendaz” es “mentiroso”, adjetivo que se define como “engañoso o falso”.

¹²⁶ Consideran contrario al principio de intervención mínima sancionar la mera infracción del deber de colaborar sin esconder bienes, MUÑOZ CUESTA, J./RUÍZ DE ERENCHUN, E.: *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, cit., pág. 165.

¹²⁷ OSUNA CEREZO, M.J.: “Veinte cuestiones...”, cit., pág. 39; y, SÁNCHEZ MELGAR, J.: “El nuevo delito de falta de colaboración con el procedimiento de ejecución”, en *Diario La Ley*, nº 8672, 2015, <http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAC1PwU7DMAz9GnKphNoOCXblpetxQggq7m5i2mgh3mKnRH-PS7Fk-UI-fu_5VjCvA97FYqxSwYUqjzHINqoviAlbcBRhpAwuUDK8Jkrxt1yQSMwsq0fnl2j3RpwUiD25Gyz4bDgAKOtDWWPuVsVCQnEd2T7dDganunnFZYwgahyB3kXDd7bfqi12vbYvBzMgpmVYD_DhEnQzGGaz9qy84E58ImiyjNCdvMbTGjPgXUqegTnvgR-Ho3MV003ccfaz_eL7oiogajpH1nXNTZg-AJlib_H-0X2t_SAy8BAAA=WKE> [Consulta: 21 marzo 2016]; y, SOUTO GARCÍA, E.M.: “Frustración de la ejecución e insolvencias punibles...”, cit., pág. 797.

¹²⁸ Por eso, se proponía la supresión de este delito en la Enmienda nº 706 del Grupo Parlamentario Socialista. *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, 10 de diciembre de 2014, nº 66-2, pág. 458. Véase, también, ESQUINAS VALVERDE, P.: “La nueva regulación de los delitos de alzamiento de bienes...”, cit., pág. 5; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico y de la empresa*, cit., pág. 108; y, SOUTO GARCÍA, E.M.: “Frustración de la ejecución e insolvencias punibles...”, cit., pág. 796.

al procedimiento¹²⁹. En el orden judicial sí se regula en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que contempla el requerimiento al ejecutado para que manifieste bienes y derechos suficientes para la ejecución, con apercibimiento de las sanciones que pueden imponérsele, cuando menos por desobediencia grave, en caso de que no presente la relación de sus bienes, incluya en ella bienes que no sean suyos, excluya bienes propios susceptibles de embargo o no desvele las cargas y gravámenes que sobre ellos pesaren. Además, se establece la posibilidad de imponer multas periódicas. En este caso, la cuestión que se suscita es la conjugación entre el delito de desobediencia y el recogido en el artículo 258 CP y en este sentido entiendo que el concurso de normas que se plantea se resolverá con la regla de la especialidad en favor del último precepto, si al desatender el mandato judicial el deudor dilata, dificulta o impide el cobro. Posiblemente, con este precepto se pretenda reforzar esa norma procesal, en la que se dispone que el requerimiento al ejecutado se hará con apercibimiento de las sanciones que pueden imponérsele, “*cuando menos por desobediencia grave*”. Precisamente, esta última expresión se interpretó como la facultad de advertir también de la eventual existencia de un delito de alzamiento de bienes¹³⁰. Es decir, la desatención del requerimiento previsto en la ley procesal dará lugar automáticamente a un delito del artículo 258 CP, si se cumplen los presupuestos legales, en lugar de facultar al órgano judicial para que discrecionalmente abra diligencias por un delito de desobediencia, potestad que actualmente está en desuso.

No obstante, me parece acertada la puntualización que hace GALLEGO SOLER cuando señala que aunque la declaración que se presente sea mendaz, si contiene bienes suficientes para pagar no se comete el delito¹³¹. En tal caso no peligrará el proceso ejecutivo que se procura preservar, ni los derechos de los acreedores.

En el segundo párrafo se define lo que se entiende por declaración incompleta¹³², considerando que concurre cuando el deudor utiliza o disfruta de bienes de terceros sin justificar el derecho que lo ampara y las condiciones. Esta declaración ha de dilatar,

¹²⁹ Antes de la reforma se planteaba la posibilidad de sancionar por omisión el delito de alzamiento de bienes en los casos en que el deudor requerido por la autoridad para declarar sus bienes, omitía o se negaba a prestar esta declaración. CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal. Parte especial*, cit., págs. 870 y 871; SOUTO GARCÍA, E.M.: *Los delitos de alzamiento de bienes en el Código penal de 1995*, cit., págs. 275 y ss; VIVES ANTÓN, T.S./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Los delitos de alzamiento de bienes*, cit., págs. 57 y 58; y, VIVES ANTÓN, T.S./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.): *Comentarios al Código penal de 1995*, cit., pág. 1283.

¹³⁰ Véase, BENEYTEZ, L., en BACIGALUPO, E.: *Curso de Derecho penal económico*, cit., pág. 238.

¹³¹ GALLEGO SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S.: *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 911.

¹³² QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*, cit., pág. 810.

dificultar o impedir la satisfacción del acreedor. Poniendo en conexión estos dos presupuestos, se deduce que el objetivo de exigir esa acreditación es comprobar si efectivamente son bienes de otra persona o si en realidad se ha dado esta apariencia para sustraerlos a la ejecución. En definitiva, pues, se presume que pertenecen al deudor y se le insta a justificar el título que avala su uso. Por lo tanto, se invierte la carga de la prueba y es el inculpado quien ha de demostrar que no está realizando maniobras obstativas del proceso, sustrayendo elementos patrimoniales a la ejecución. Esta norma resulta contraria al principio de presunción de inocencia¹³³, que según ha declarado el Tribunal Constitucional implica que sea la acusación quien pruebe la culpabilidad más allá de toda duda razonable¹³⁴. También en Alemania las presunciones legales en los delitos económicos se estiman contrarias a dicho principio, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que vulneran el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos cuando perjudican al acusado¹³⁵.

En el apartado 2 se aplica la misma pena cuando el deudor deje de facilitar la relación de bienes o patrimonio que se le hubiera requerido. De manera que esta omisión recibe igual sanción que la presentación de documentos falsos. Pero, además, en esta norma no se precisa que ese incumplimiento dilate, dificulte o impida la satisfacción del acreedor. Pese a ello, entiendo que una interpretación sistemática y teleológica, atendiendo a la finalidad última de salvaguardar los derechos de los acreedores, lleva a mantener este presupuesto, puesto que sin él la pena resultaría excesiva.

¹³³ Así lo entendía el Consejo General del Poder Judicial, cuestionando su constitucionalidad. *Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995*, de 23 de noviembre, del Código Penal, de 16 de enero de 2013, pág. 39. En el mismo sentido se pronunciaban, BACIGALUPO, E.: "Insolvencia y delito en el Proyecto...", cit., pág. 4; y, MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *La reforma del Código penal de 2015...*, cit., pág. 227. Considera esta presunción desproporcionada, MUÑOZ CUESTA, J.: "Frustración de la ejecución: una nueva forma de protección del acreedor", cit., pág. 5. En contra, por entender que se trataría de un delito de alzamiento de bienes, SÁNCHEZ MELGAR, J.: "El nuevo delito de falta de colaboración con el procedimiento de ejecución", cit., <http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAC1PwU7DMAz9GnKphNoOCXblpetxQggq7m5i2mgh3mKnrH-PS7Fk-UI-fu_5VjCvA97FYqxSwYUqjzHINqoviAlbcBRhpAwuUDK8Jkrxt1yQSMwsq0fni2j3RpwUiD25Gyz4bDgAKOtDWWPuVsVCQnEd2T7dDganunnFZYwgahyB3kXDd7bfqi12vbYvBzMgpmVYD_DhEnQzGGaz9qy84E58ImiyjNCdvMbTGjPgQUqegTnvgR-Ho3MV003ccfaz_eL7oiogajpH1nXNTZg-AJlib_H-0X2t_SAY8BAAA=WKE> [Consulta: 21 marzo 2016]. Acerca del principio de presunción de inocencia y la prohibición de presunciones, *iuris et de iure* y *iuris tantum*, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R.: "Los motivos del recurso de casación en la doctrina de los Tribunales Supremo y Constitucional", en *Estudios de Derecho Judicial*, nº 150, 2008, págs. 60 y ss.

¹³⁴ SSTC 109/1986, de 24 de septiembre (F.J.1) , 126/1986, de 22 de octubre (F.J.1) , 259/1994, de 3 de octubre (F.J.2) , y, 111/1999, de 14 de junio (F.J.2) .

¹³⁵ TIEDEMANN, K.: *Manual de Derecho penal económico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 72 y 73.

Al igual que los previstos en el artículo 257 CP , son delitos de peligro para la efectividad del proceso ejecutivo, y de resultado cortado¹³⁶, que en estos casos consiste en una obstaculización del cobro por parte del acreedor. Son también delitos especiales que sólo puede cometer el deudor.

El apartado 3 recoge una excusa absoluta que persigue incentivar la aportación de una declaración patrimonial verdadera y completa, en beneficio de los acreedores, antes de tener que iniciar el engranaje de un proceso penal para sancionar la conducta falsaria u omisiva.

Por lo demás, si la presentación de una declaración mendaz o incompleta va acompañada de un delito de alzamiento de bienes habrá un concurso de normas que se resolverá con la consunción de esa conducta en este delito. Más dudosa es la concurrencia con la modalidad puramente omisiva, pero entiendo que la solución ha de ser la misma en tanto por los dos caminos se trata de asegurar la eficacia del alzamiento.

A la vista de esta regulación creo que cabe cuestionar la adecuación de convertir en delito tanto la presentación de información falaz o incompleta, como la falta de aportación documental. En ocasiones la ocultación de bienes o ingresos puede deberse a la intención de no revelar su procedencia delictiva, por ejemplo de un delito contra la Hacienda pública, tráfico de drogas, cohecho, etc. De modo que obligarle a declarar esas ganancias supone exigirle que destape el ilícito cometido, bajo la amenaza de incurrir en este delito en caso de no hacerlo. Esto plantea dudas desde la perspectiva del derecho a no declarar contra sí mismo del artículo 24.2 CE .

Pues bien, el Tribunal Constitucional ha limitado este derecho al ámbito del proceso penal y de las actuaciones dirigidas a la eventual determinación de responsabilidades penales. De manera, que no ampara al deudor en el proceso de ejecución, quien deberá aportar la relación de bienes requerida o, de lo contrario, incurrirá en el delito del artículo 258 CP.

En este sentido, el Tribunal Constitucional tiene declarado lo siguiente:

“los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable..., son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna, a declarar

¹³⁶ Sobre este punto, SOUTO GARCÍA, E.M.: *Los delitos de alzamiento de bienes en el Código penal de 1995*, cit., págs. 295 y ss.

contra sí mismo o a confesarse culpable”¹³⁷.

Sin embargo, ha establecido dos tipos de restricciones, por una parte, su campo de aplicación y, por otra, su limitación a los casos en que la declaración incrimine directamente a quien la realiza:

“por su propia inclusión en el art. 24.2 CE , entre las garantías que disciplinan el proceso penal, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable sólo puede desplegar sus efectos en el marco de un proceso penal en curso o ante la existencia de actuaciones dirigidas a la eventual determinación de responsabilidades penales, y, además, con el fin de garantizar que nadie se vea compelido contra su voluntad a prestar declaración que le incrimine directamente”.

En consecuencia, en el ámbito fiscal ha señalado que no exime de la obligación de declarar de modo veraz:

“la obligación genérica de prestar verazmente las correspondientes declaraciones tributarias resulta ajena al contenido del derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable, ya que, por una parte, es una exigencia que no queda enmarcada en ningún concreto procedimiento penal en curso ni vinculada a la determinación de eventuales responsabilidades penales...; y, por otra, la obligación tributaria de declaración veraz sobre las rentas percibidas no supone compeler a realizar una manifestación de voluntad cuyo contenido admita directamente la culpabilidad por ningún hecho ilícito”¹³⁸.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, respecto a la declaración de ganancias no justificadas:

“el temor a que la declaración fiscal, al incluir ganancias de difícil justificación o bienes adquiridos con fondos de ilícita procedencia, pueda contribuir al afloramiento de actividades ilícitas no puede configurarse como una causa privilegiada de exención de la obligación de declarar, supuestamente amparada en un derecho constitucional y de la que se beneficiarían los ciudadanos incumplidores de la ley en detrimento de los respetuosos del Derecho, pues no nos encontramos ante «contribuciones de contenido directamente

¹³⁷ STC -Pleno- 197/1995, de 21 de diciembre (F.J.6) , STC 18/2005, de 1 de febrero (F.J.2) , STC 68/2006, de 13 de marzo (F.J.2) , y STC -Pleno- 199/2013, de 5 de diciembre (F.J.4) .

¹³⁸ ATC 39/2003, de 10 de febrero (F.J.8).

*incriminatorio»*¹³⁹.

Así pues, el ejecutado deberá aportar la información requerida, aunque refleje una actuación ilícita, o asumir la condena por el nuevo tipo. Pese a ello, considero que deberían intentarse las vías no penales antes de crear estos delitos, atendiendo al principio de intervención mínima.

4. Uso de bienes embargados sin autorización

Artículo 258 bis CP :

«Serán castigados con una pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a veinticuatro meses, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, quienes hagan uso de bienes embargados por autoridad pública que hubieran sido constituidos en depósito sin estar autorizados para ello.»

Para completar la tutela del proceso ejecutivo se tipifica el uso por parte del depositario de los bienes embargados sin autorización. El mayor problema que plantea esta figura es el deslinde del delito de malversación impropia del artículo 435.3 CP , que declara extensivas las disposiciones de este capítulo a los administradores o depositarios de dinero o bienes embargados, secuestrados o depositados por autoridad

¹³⁹ «Como se deduce de la STC 161/1997, de 2 de octubre , en el análisis de los efectos del derecho a no declarar y del derecho de defensa constitucionalmente garantizados ha de distinguirse una diversidad de perspectivas en el propio seno del artículo 24.2 CE . Mientras la derivada de los derechos a la no declaración y a la no confesión es, desde cierto punto de vista, más restringida, pues puede considerarse que comprende únicamente la interdicción de la compulsión del testimonio contra uno mismo, mayor amplitud tiene la prohibición de compulsión a la aportación de elementos de prueba que tengan o puedan tener en el futuro valor incriminatorio contra él así compelido, derivada del derecho de defensa y del derecho a la presunción de inocencia. Esta amplitud, sin embargo, debe someterse a un doble tamiz en el complejo equilibrio de garantías e intereses que se concitan en el procedimiento sancionador: las garantías frente a la autoincriminación se refieren en este contexto solamente a las contribuciones del imputado o de quien pueda razonablemente terminar siéndolo y solamente a las contribuciones que tienen un contenido directamente incriminatorio. Así, tal garantía no alcanza a integrar en el derecho a la presunción de inocencia la facultad de sustraerse a las diligencias de prevención, de indagación o de prueba que ponga la acusación o que puedan disponer las autoridades judiciales o administrativas. La configuración genérica de un derecho a no soportar diligencia de este tipo dejaría inermes a los poderes públicos en el desempeño de sus legítimas funciones de protección de la libertad y la convivencia, dañaría el valor de la justicia y las garantías de una tutela judicial efectiva. Los mismos efectos de desequilibrio procesal, en detrimento del valor de la justicia, y de entorpecimiento de las legítimas funciones de la Administración, en perjuicio del interés público, podría tener la extensión de la facultad de no contribución a cualquier actividad o diligencia con independencia de su contenido o de su carácter, o la dejación de la calificación de los mismos como directamente incriminatorios a la persona a la que se solicita la contribución. En suma, como indican el prefijo y el sustantivo que expresan la garantía de autoincriminación, la misma se refiere únicamente a las contribuciones de contenido directamente incriminatorio». STS 20/2001, de 28 de marzo (F.J.23) .

pública, aunque pertenezcan a particulares. A su vez, el artículo 432 CP se remite al artículo 252 CP, donde se sanciona a los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado.

Para tratar de diferenciar esas figuras, se han apuntado en la doctrina varios criterios. Algunos autores han excluido del artículo 258 bis CP a los depositarios, aplicándolo al deudor cuando el bien ha sido depositado en manos de un tercero¹⁴⁰. Sin embargo, la propia Exposición de Motivos de la ley de reforma indica que en esta figura se tipifica “*la utilización no autorizada por el depositario de bienes embargados por la autoridad*”. Por lo tanto, la disposición se refiere al depositario¹⁴¹. Incluso, se ha exigido que con ese uso al menos se dilate o dificulte la realización de los derechos de crédito¹⁴². Pero la norma no lo requiere y contempla una pena menor que en el artículo anterior, por lo que entiendo que no puede exigirse.

A partir de estas premisas, se apunta que concurre un concurso de normas que debería resolverse por especialidad, pero que se hará por alternatividad por disposición del artículo 258 bis CP¹⁴³. Sin embargo, en el artículo 252 CP se requiere que se cause un perjuicio al patrimonio administrado, aplicando penas mayores. En cambio, en el artículo 258 bis CP se sanciona el mero uso, sin precisar ningún daño, por lo que se aplica una sanción inferior. En definitiva, se castiga al depositario del bien, sea el deudor o un tercero, que lo utilice sin autorización. Es un delito de mera actividad y de peligro que no requiere resultado alguno, ni respecto al procedimiento ejecutivo ni para el acreedor. Si se produce un perjuicio, entonces surgirá el concurso de normas con la malversación impropia, a resolver por la regla de la alternatividad.

Por otra parte, si el dueño de la cosa la sustrae de quien la tiene legítimamente en su poder, cuando el depositario es un tercero, y le causa un perjuicio, resultará de

¹⁴⁰ ESQUINAS VALVERDE, P.: “La nueva regulación de los delitos de alzamiento de bienes...”, cit., pág. 8; LUZÓN CUESTA, J.M.: *Compendio de Derecho penal...*, cit., 209; QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*, cit., pág. 808; y, SOUTO GARCÍA, E.M.: “Frustración de la ejecución e insolvencias punibles...”, cit., pág. 800.

¹⁴¹ De este parecer, también, GALLEGO SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S.: *Comentarios al Código penal*, cit., pág. 911; y, MUÑOZ CUESTA, J.: “Frustración de la ejecución: una nueva forma de protección del acreedor”, cit., pág. 7.

¹⁴² LUZÓN CUESTA, J.M.: *Compendio de Derecho penal...*, cit., 209

¹⁴³ OSUNA CEREZO, M.J.: “Veinte cuestiones...”, cit., pág. 41; y, SOUTO GARCÍA, E.M.: “Frustración de la ejecución e insolvencias punibles...”, cit., pág. 801. También Muñoz Conde señala que el artículo 258 bis CP es una alternativa al artículo 435.3 CP, para los casos en que no se pueda demostrar que hubo apropiación indebida o Administración desleal de los bienes embargados, pero sí un uso indebido de los mismos. De ahí la salvedad en cuanto a la pena. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*, cit., pág. 403.

aplicación el artículo 236 CP . No obstante, si el valor de la cosa sustraída no excediera de 400 euros, regirá el artículo 258 bis CP que prevé una pena mayor.

5. Responsabilidad de las personas jurídicas

Artículo 258 ter CP :

«Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.

b) Multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el inciso anterior.

c) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b a g del apartado 7 del artículo 33 .»

Esta norma reproduce el contenido del anterior artículo 261 bis CP , que era aplicable a todas las insolvencia punibles.

La multa máxima de dos a cinco años se aplicará sólo cuando la correspondiente a la persona física sea de prisión superior a cinco años, lo que únicamente sucede cuando la obligación pecuniaria que trata de eludirse es de Derecho público y la acreedora es una persona jurídica. En los demás casos de alzamiento de bienes se aplicará la multa de uno a tres años¹⁴⁴.

En cuanto a las penas pecuniarias aplicadas un sector doctrinal ha apuntado la conveniencia de sustituirlas por otras del listado del artículo 33.7 CP , en tanto agravan la situación económica de la empresa y ello va en detrimento de los acreedores¹⁴⁵.

6. Conclusiones

La Ley Orgánica 1/2005, de 30 de marzo, ha acabado con la regulación unitaria de las insolvencias punibles y ha dedicado un capítulo independiente a la «Frustración de la ejecución», en el que incluye los delitos de alzamiento de bienes junto a otras figuras dirigidas a proteger el proceso ejecutivo.

¹⁴⁴ SOUTO GARCÍA, E.M.: “Frustración de la ejecución e insolvencias punibles...”, cit., pág. 802.

¹⁴⁵ OSUNA CEREZO, M.J.: “Veinte cuestiones...”, cit., pág. 42.

Sin embargo, a mi modo de ver, esos cambios sistemáticos no conllevan modificaciones sustanciales en los tipos tradicionales. La supresión de la referencia a la insolvencia, tanto en la rúbrica de estos delitos como en la redacción del artículo 257.2 CP, no implica la eliminación de este presupuesto clásico, pese a la línea judicial abierta en los últimos años, consistente en exigir que se dificulte seriamente el cobro. La penalidad no se ha visto reducida, sino que al contrario, se ha elevado en algunos casos, y no se han introducido otros cambios distintos al puramente nominal que conduzcan a prescindir de esa exigencia. Tanto el alzamiento básico como el dirigido a frustrar la ejecución se han mantenido inalterados, sancionándose con igual pena, lo que aconseja una interpretación sistemática que los equipare en cuanto a sus requisitos esenciales. Por otra parte, la desaparición de la mención a la insolvencia total o parcial en la norma relativa a la responsabilidad civil acaba con una distinción desacertada que había recibido numerosas críticas. La insolvencia real o ficticia sigue siendo, pues, una exigencia en los tipos de alzamiento de bienes.

En cambio, sí se han introducido algunas variaciones menores en estos delitos. Se aclara que podrán cometer el alzamiento específico todos los responsables civiles, y se aplican a esta modalidad las cualificaciones que antes sólo regían para los tipos genéricos. Además, en el catálogo de circunstancias agravantes, se elimina la remisión a la regulada en el número 1º del artículo 250 CP, que había sido unánimemente censurada. Sin embargo, no se aprovecha la ocasión para suprimir la aplicación de estas normas propias de la estafa al alzamiento, como habría sido deseable. Asimismo, se mantiene el incremento penológico para los supuestos en que la acreedora es una persona jurídica pública y la obligación pecuniaria es también de Derecho público. Pero, en esta disposición se incluyen ahora expresamente las procedentes de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social. A mi juicio, esta norma introduce una distinción infundada entre estas entidades y los perjudicados por otros delitos respecto al cobro de la responsabilidad civil.

Por otra parte, creo que se podía haber aprovechado la reforma para condensar en una sola fórmula los dos tipos recogidos en el artículo 257.1 CP, siguiendo el modelo del § 288 StGB, aunque con un contenido más amplio comprensivo de las maniobras elusivas realizadas cuando aún no es inminente la ejecución.

Ahora bien, junto a los delitos de alzamiento de bienes, la Ley Orgánica 1/2005 ha introducido tipos novedosos que tratan de tutelar el procedimiento ejecutivo. De esta forma, se reúnen bajo un mismo título figuras con bienes jurídicos distintos, aunque motivadas por el fin último de proteger a los acreedores, rompiendo la uniformidad que había caracterizado a las insolvencias punibles. En estos nuevos delitos se equiparan conductas de diversa gravedad, quebrando las exigencias del principio de

proporcionalidad. Por otra parte, la aplicación de estas normas a los procesos de ejecución administrativos presenta inconvenientes, por cuanto en este orden no se regula un trámite para que el deudor aporte esa documentación al proceso, de suerte que difícilmente podrá castigarse su no presentación o la declaración de datos irregulares.

En esas normas se especifica, además, que la relación de bienes o patrimonio se considerará incompleta cuando el deudor ejecutado utilice o disfrute de bienes de titularidad de terceros y no aporte justificación suficiente del derecho que ampara dicho disfrute y de las condiciones a que está sujeto. En la medida en que se trata de asegurar el proceso ejecutivo, hay que entender que se está indagando acerca de los bienes del deudor, puesto que son los únicos embargables. De manera que se presume que en realidad le pertenecen y se le obliga a acreditar que son de un tercero, demostrando el título que le habilita para usarlos. Se introduce una inversión de la carga de la prueba que conculca el derecho a la presunción de inocencia, en los términos que lo ha interpretado el Tribunal Constitucional.

Asimismo, se penaliza al depositario de los bienes embargados que los utiliza sin autorización, pero a diferencia del § 136 StGB no se requiere que se cause ningún perjuicio. Este adelanto en la barrera de protección no me parece ajustado al principio de intervención mínima.

En definitiva, entiendo que las penas previstas en los artículos 258 y 258 bis CP, no son proporcionadas y que deberían agotarse las vías extrapenales, algunas contempladas ya en la legislación procesal y que paradójicamente no se aplican, antes de recurrir al Derecho punitivo. En el ordenamiento alemán, al que nuestro legislador ha seguido en algunos aspectos, no se penalizan más que las conductas fraudulentas del deudor cuando el proceso ejecutivo es ya inminente, sin que se contemple ninguna norma semejante a las previstas en aquellos preceptos. Esto refuerza la idea de que deben buscarse mecanismos más eficaces para procurar el cobro antes de acudir al proceso penal.

IV. BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALTARES MEDINA, P.J.: "Los delitos contra el patrimonio en la reforma del Código Penal producida por la LO 5/2010", en *Cuadernos Digitales de Formación*, Consejo General de Poder Judicial, nº 42, 2012.

ARROYO ZAPATERO, L./GÓMEZ DE LA TORRE, I.B./FERRÉ OLIVÉ, J.C./GARCÍA RIVAS, N./SERRANO PIEDECASAS, J.R./TERRADILLOS BASOCO, J. M^a. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, Iustel, Madrid, 2007.

BACIGALUPO, E.: "Insolvencia y delito en el Proyecto de Reformas del Código Penal de 2013", en *Diario La Ley*, nº 8303, 2014, pág. 1 <http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin60/Articulos_60/Bacigalupo.pdf> [Consulta: 14 marzo 2016].

BAJO, M./BACIGALUPO, S.: *Derecho penal económico*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001.

BENEYTEZ, L., en BACIGALUPO, E.: *Curso de Derecho penal económico*, 2ª edición, Marcial Pons, 2005.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, J.R.: "Los motivos del recurso de casación en la doctrina de los Tribunales Supremo y Constitucional", en *Estudios de Derecho Judicial*, nº 150, 2008.

BOIX REIG, J./ANARTE BORRALLA, E., en BOIX REIG, J. (Dir.): *Derecho penal. Parte especial*, Vol. II, Iustel, 2012.

CADENA SERRANO, F.A.: "Relaciones concursales entre los delitos de estafa y alzamiento de bienes", en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 2, 2015.

CASTELLÓ NICÁS, N.: "El delito de alzamiento de bienes del artículo 257.2 del Código penal (Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo): naturaleza jurídica y exigencia de declaración de responsabilidad civil en sentencia condenatoria previa", en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 115, 2015.

CERES MONTES, J.F.: "Las insolvencias punibles: arts. 257 a 261 del Código penal", en *Estudios de Derecho Judicial*, nº 93, 2006.

CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal. Parte especial*, Tomo I, Marcial Pons, Barcelona, 2004.

CUESTA MERINO, J.L.: "La instrucción de las insolvencias punibles", en *Estudios de Derecho Judicial*, nº 64, 2004.

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*, Tomo 47, 1994.

ESQUINAS VALVERDE, P.: "La nueva regulación de los delitos de alzamiento de bienes en el Anteproyecto de Código Penal de 2012/2013", en *La Ley penal*, nº 5, 2013, <<http://www.smarteca.es/Reader/Reader/Home>> [Consulta: 21 marzo 2016].

FARALDO CABANA, P.: "Los delitos de insolvencia fraudulenta y de presentación de datos falsos ante el nuevo derecho concursal y la reforma penal", en *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXIV, 2002-2003, pág. 280, <<http://hdl.handle.net/10347/4085>> [Consulta: 19 marzo 2016].

FARALDO CABANA, P., en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, 2ª edición, Lex Nova, Valladolid, 2011.

FARALDO CABANA, P.: “Los delitos de alzamiento de bienes en el Proyecto de reforma del Código penal de 2013”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 6, 2014.

FISCHER, T.: *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, C.H. Beck, München, 2012.

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VVAA: *Derecho penal. Parte especial*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

GALLEGO SOLER, J.I., en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S.: *Comentarios al Código penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

GARCÍA RIVAS, N., en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Dir.): *Derecho penal español. Parte especial (II)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

GONZÁLEZ RUS, J.J., en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.): *Derecho penal español. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2005.

GONZÁLEZ RUS, J.J., en MORILLAS CUEVA, L. (Coord.): *Sistema de Derecho penal español. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2011.

GARCÍA SÁNCHEZ, A.: *La función social de la propiedad en el delito de alzamiento de bienes*, Comares, Granada, 2003.

GONZÁLEZ TAPIA, M.I., en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.): *Comentarios al Código penal*, Tomo VIII, Edersa, Madrid, 1999.

HUERTA TOCILDO, S.: “Bien jurídico y resultado en los delitos de alzamiento de bienes”, en CEREZO MIR, J. (Ed.): *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor Doctor Don Angel Torío López*, Comares, Granada, 1999.

JAÉN VALLEJO, M./PERRINO PÉREZ, Á.L.: *La reforma penal de 2015*, Dykinson, Madrid, 2015.

JORGE BARREIRO, A.G.: “El delito de alzamiento de bienes. Problemas prácticos”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, II-2003.

KINDHÄUSER, U./NEUMANN, U./PAEFFGEN, H.U.: *Strafgesetzbuch*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 4ª Auflage, 2013.

KUDLICH, H., en SATZGER, H./SCHMITT, B./WIDMAIER, G.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 1ª Auflage, Carl Heymanns, 2009.

LUZÓN CUESTA, J.M.: *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, Dykinson, Madrid, 2015.

MAGRO SERVET, V.: “El delito de alzamiento de bienes. Análisis de los artículos 257 y 258 CP. Posición actual de la jurisprudencia”, en *Estudios de Derecho Judicial*, nº 54, 2004.

MAGRO SERVET, V.: *Delitos socioeconómicos*, El Derecho, Madrid, 2010.

MAIER, S., en ROLAND HEFENDEHL, R./HOHMANN, O.: *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 5, C.H. Beck, 2ª Auflage, München, 2014.

MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *La reforma del Código penal de 2015. Conforme a la Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, La Ley, Madrid, 2015.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: "Cuestiones fundamentales del delito de alzamiento de bienes", en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº XXIV, 2002-2003.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico y de la empresa*, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MAZA MARTÍN, J.M.: "Las insolvencias punibles", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 5, 1998.

MESTRE DELGADO, E., en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.): *Derecho penal. Parte especial*, 6ª edición, Colex, Madrid, 2011.

MESTRE DELGADO, E., en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.): *Delitos y faltas. La parte especial del Derecho penal*, Colex, Madrid, 2012.

MONGE FERNÁNDEZ, A.: *El delito concursal punible, ¿una solución penal a un problema mercantil?*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

MONTERO DOMÍNGUEZ, A.: "Situación actual y perspectivas de la regulación de las medidas cautelares en el ámbito tributario", en *Cuadernos Digitales de Formación*, Consejo General del Poder Judicial, nº 7, 2014.

MUÑOZ CONDE, F.: *El delito de alzamiento de bienes*, 2ª edición, Bosch, Barcelona, 1999.

MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*, 20 edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MUÑOZ CUESTA, J.: "Frustración de la ejecución: una nueva forma de protección del acreedor", *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 9, 2015, <https://www.westlawinsignis.es/maf/app/document?srguid=i0ad6007a000001539e33aead680f9257&marginal=BIB\2015\4746&docguid=lff683d7060ca11e58f0d01000000000&ds=ARZ_LEGIS_CS&infotype=arz_biblos;&spos=1&epos=1&td=2&predefinedRelationshipsType=documentRetrieval&fromTemplate=&suggestScreen=&&selectedNodeName=&elec_mod=false&displayName=>> [Consulta: 21 marzo 2016]

MUÑOZ CUESTA, J./RUÍZ DE ERENCHUN, E.: *Cuestiones prácticas sobre la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Navarra, 2015.

NIETO MARTÍN, A.: "Las insolvencias punibles en el Código penal", en *Actualidad Penal*, nº 40, 1996.

ODEBRALSKI, N.: "Vereiteln der Zwangsvollstreckung", 23 de diciembre de 2011, <<http://www.anwalt.de/rechtstipps>> [Consulta: 17 febrero 2016].

ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Compendio de Derecho penal. Parte general y especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

OSUNA CEREZO, M.J.: “Veinte cuestiones sobre los delitos de hurto, robo, estafa e insolvencia punible”, en *Cuadernos Digitales de Formación*, Consejo General del Poder Judicial, nº 30, 2015.

PAREDES CASTAÑÓN, J.M.: “Lo objetivo y lo subjetivo en el tipo del delito de alzamiento de bienes”, en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F. (Coord.): *El nuevo Derecho penal español: estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Pamplona, 2001.

PASTOR MUÑOZ, N., en SILVA SÁNCHEZ, J.M./PASTOR MUÑOZ, N.: *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, La Ley, Madrid, 2012.

PEREZ VALENZUELA, J.: “El egoísmo antisocial y el delito de alzamiento de bienes” <<http://www.fundacionmarianoruizfunes.com>> [Consulta: 2 marzo 2016].

QUERALT JIMÉNEZ, J.J.: *Derecho penal español. Parte especial*, 7ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

QUINTERO OLIVARES, G., en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, Aranzadi, Pamplona, 2010.

QUINTERO OLIVARES, G., en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F.: *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*, 9ª edición, Aranzadi, pamplona, 2011.

ROBLES PLANAS, R./PASTOR MUÑOZ, N., en SILVA SÁNCHEZ, J.M./RAGUÉS I VALLÉS, R.: *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2015.

ROCA, L.: “Los delitos de alzamiento de bienes (examen de los artículos 257 y 258 del Código penal)”, en *Anuario de Derecho Concursal*, nº 22, 2011.

ROCA AGAPITO, L./SÁNCHEZ DEFAUCE, M.: “Las insolvencia punibles y la reforma de 2010”, en ÁLVAREZ GARCÍA, J./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

RODRÍGUEZ DEVESA, J.M./SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho penal español. Parte especial*, 18 edición, Dykinson, Madrid, 1995.

RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Dir.)/RODRÍGUEZ-RAMOS LADARIA, G. (Coord.): *Código penal concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias*, 5ª edición, La Ley, 2015.

SÁNCHEZ MELGAR, J.: “El nuevo delito de falta de colaboración con el procedimiento de ejecución”, en *Diario La Ley*, nº 8672, 2015, <http://diariolaley.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAC1PwU7DMAz9GnKphNoOCXblpetxQggq7m5i2mgh3mKnrH-PS7Fk-UI-fu_5VjCvA97FYqxSwYUqjzHINqoviAlbcBRhpAwuUDK8Jkrx1yQSMwsq0fnl2j3RpwUiD25Gyz4bDgAKOtDWWPuVsVCQnEd2T7dDganunnFZYwgahyB3kXDd7bfqi12vbYvBzMgp mVYD_DhEnQzGGaz9qy84E58ImiyjNCdvMbTGjPgQXUqegTnvgr-

Ho3MV003ccfaz_eL7oiogajpH1nXNTZg-AJlib_H-0X2t_SAy8BAAA=WKE>_[Consulta: 21 marzo 2016].

SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAÍLLO, A.: *Derecho penal: parte especial*, 15ª edición, Dykinson, Madrid, 2010.

SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAÍLLO, A./SERRANO TÁRRAGA, M.D./VÁZQUEZ GONZÁLEZ, C.: *Curso de Derecho penal. Parte especial*, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2015.

SCHUSTER, H./HECKER, H., en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29 Auflage, C.H. Beck, München, 2014.

SILVA SÁNCHEZ, J.M.: “Los delitos patrimoniales y económico-financieros”, en *Diario La Ley*, n° 7534, 2010, <[SOTO NIETO, F.: “Alzamiento de bienes. Aspectos varios de su dinámica delictiva”, en *Diario La Ley*, n° 5555, 2002.](http://diariolaley.laley.es/Content/ListaResultados.aspx?params=H4slAAAAAAAEAFWOWU7DQAxEvyZ7iYpSeuC0BwLcqICF_ICzcVtLiR3W3tL9exYqUXGw_OQZzfgzYcwDXs3vResJZ7KyV7BlizDBjFrnGoNwlZrmuFsoyOZIDBwlo6jTzMJ58UNM6AxG9U31FLZIHh0ESzC_SvDbH6YLDjD6xkmcMLa5kJ7lq4MLncBluIV4y1GEGM4HOKHfkxr0qGk2mEQfQNerCyv50fjj11bt4l-LMv1T3rqX927on3uXymt3362hTWbC9_M3Fqzmgw4BAAA=WKE> [Consulta: 21 marzo 2016]</p>
</div>
<div data-bbox=)

SOUTO GARCÍA, E.M.: *Los delitos de alzamiento de bienes en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

SOUTO GARCÍA, E.M.: “La incidencia de la reforma penal de la Ley 5/2010, de 22 de junio, sobre los delitos de alzamiento de bienes”, en las *XIII Jornadas de la Abogacía del Estado: La reforma del Código penal*, celebradas en Madrid del 18 al 19 de noviembre de 2010. <<http://www.ecrim.es/publications/2011/ComunicacionAlzamiento.pdf>> [Consulta: 21 marzo de 2016].

SOUTO GARCÍA, E.M.: “Frustración de la ejecución e insolvencias punibles (arts. 257 y ss)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.): *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.S. (Coord.): *Manual de Derecho penal. Tomo II. Parte especial*, 6ª edición, Civitas, Pamplona, 2011.

TERRADILLOS BASOCO, J.M.: “Insolvencias punibles: en torno a la sentencia del Tribunal Supremo (2ª) de 9 de 10 de junio de 1999”, en *Revista de Derecho Social*, n° 9, 2000.

TIEDEMANN, K.: *Manual de Derecho penal económico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

VAZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *Código penal comentado*, Atelier, Barcelona, 2015.

VIVES ANTÓN, T.S./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Los delitos de alzamiento de bienes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

VIVES ANTÓN, T.S./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.): *Comentarios al Código penal de 1995*, Vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

WINARZKI, M.: "Vollstreckungsvereitelung: Das müssen Sie wissen", *Revista del IWW Institut* (Institut für Wissen in der Wirtschaft), nº 5, 2006, <<http://www.iww.de/ve/archiv/schuldnerstrategien-durchkreuzen-vollstreckungsvereitelung-das-muessen-sie-wissen-f32652>> [Consulta: 8 febrero 2016].