

# El alzamiento de bienes y otras insolvencias punibles

Pascual Javier Molina Báez,  
Sección de Derecho Penal

**A todos se nos ha presentado la duda alguna vez de si una situación que nos plantea nuestro cliente puede ser catalogada como una insolvencia punible o no. Trataremos de dar respuesta a este asunto en este pequeño artículo.**

Las insolvencias punibles se regulan en el Capítulo VII del Título XIII del CP. El bien jurídico común a todas ellas es el derecho de crédito del acreedor o acreedores, concretado en el derecho de la satisfacción que tienen sobre el patrimonio del deudor en el caso de que éste incumpla sus obligaciones, y como contrapartida del deber que tiene el deudor de responder en caso de incumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes o futuros en base al artículo 1911 del Código Civil. En dicho artículo se expone lo siguiente: «*Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presente y futuros*».

El Derecho español contemplaba tres delitos en este grupo: alzamiento, quiebra y concurso de acreedores. Así planteada la cuestión, la línea que separa el tipo penal de la calificación mercantil es la entidad del dolo, dolo directo, como plena conciencia y voluntad de cometer un hecho delictivo, y si bien en algunos casos éste pueda ser claro o demostrable, no es menos cierto que en otros la situación será mucho más difícil de discernir. La experiencia demuestra que empresarios que han obrado con la diligencia debida se han visto

envueltos en procedimientos concursales consecuencia de situaciones económicas globales, o sectoriales, o propias de su negocio.

Las pocas sentencias existentes sobre insolvencias punibles del Código Penal de 1995, pero posteriores a la Ley Concursal del 2003, no son nada clarificadoras al respecto y sin bien algunas señalan la necesidad de existencia de acciones maliciosas o fraudulentas y perjuicio, otras no exigen ni siquiera el perjuicio o introducen algunos conceptos como el de «*administración inadecuada*» o «*arriesgada gestión*» para considerar la existencia de dolo penal, con lo que la inseguridad aumenta, y la prudencia con la que en ese sentido deberían obrar todos los administradores y empresarios, podría ser contraproducente con la necesidad de innovar o arriesgar en determinados momentos en la toma de decisiones empresariales, y todo ello dentro del necesario respeto al principio de libertad de empresa en el marco de una economía libre de mercado.

Sentencias del Tribunal Supremo, destacamos entre otras, 690-2005 ,1316-2005 ,1862-2005, 590-2006, ,771-2006 y 940-2006.

Entiendo, que en la práctica todos nos hemos encontrado alguna vez con casos que pudieran ser constitutivos de este delito, y con situaciones en donde se nos plantean muchas dudas respecto a si una determinada conducta pudiera o no ser constitutiva de este delito. Es por ello por lo que vamos a tratar de aclarar ahora unos cuantos conceptos.



### Alzamiento de bienes

*«Artículo 257: 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. 3º 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, incluido los derechos económicos de los trabajadores y con independencia de que el acreedor sea un particular o cualquier persona jurídica, pública o privada. Este delito será perseguido aún cuando tras su comisión se iniciará una ejecución concursal».*

### El delito de alzamiento de bienes como forma de insolvencia punible no concursal

El delito de alzamiento de bienes era y es la única modalidad de insolvencia fraudulenta independiente de la producción o inexistencia de una situación concursal, sin perjuicio de que pueda existir un alzamiento de bienes previo y causador de la quiebra o simultáneo o posterior a ella. Pero no atañe a la independencia comisiva del delito, consistente en una actuación sobre los propios bienes destinando a mostrarse real o aparentemente insolvente, parcial o totalmente, frente a todos o parte de sus acreedores, con el propósito directo de

frustrar sus créditos. Esto es importante.

La singularidad del delito de alzamiento de bienes viene dada precisamente por la posibilidad de su existencia autónoma, pese a lo cual, según una extendida opinión carente de base legal, la producción ulterior de una situación concursal absorbe el delito de alzamiento que se hubiera podido comenzar a perseguir. Esta fuerza atractiva del proceso civil de quiebra viene marcada por el artículo 890.1 del Código de Comercio que declaraba al alzamiento de bienes primera causa de quiebra fraudulenta deduciéndose que la independencia comisiva del delito de alzamiento de bienes dependía de que no existiera un proceso concursal o de que no fuera seguido de una presentación o provocación de quiebra o

concurso, y que, la misma regla interpretativa habría que tomar cuando el alzamiento de bienes se hubiera denunciado antes de que se iniciara un proceso concursal (lo cual es erróneo).

Los sujetos de esa relación jurídica obligacional (cuya efectividad constituye el objeto de tutela) son los sujetos del delito. Se trata, pues, de un delito especial que solamente puede ser cometido por quien ostenta la posición del deudor contra quien tiene la de acreedor, en el seno de una relación jurídica de contenido patrimonial.

Ahora bien: la exigencia de que el sujeto activo sea deudor plantea una doble problemática: la de que éste pueda negar la realidad de la deuda y la que puede surgir cuando la ocultación de los bienes se lleva a cabo por persona distinta del deudor.

Si por el presunto responsable del delito se niega la deuda se plantea una cuestión prejudicial, a resolver conforme a las reglas contenidas en los artículos 3 a 7 de la L.E.Criminal.

Si la materialidad de la conducta típica se realiza por persona distinta del deudor, pueden plantearse muy diversas hipótesis; pero, para simplificar la cuestión, distinguiremos los casos en que el que actúa lo hace



en nombre propio, de aquellos otros en que lo hace, precisamente, en nombre y representación del deudor.

El delito de alzamiento de bienes puede concebirse prescindiendo que se trate de obligaciones puras, condicionales, a plazo, pues lo realmente importante es que el deudor oriente el acto de disposición a la aparición como insolvente, para el impago o frustración del crédito.

El verbo alzar consiste, en una primera acepción en la desaparición física del deudor con sus bienes, pero en una interpretación más acorde con la función del precepto, basta con que se dé un acto de disposición sobre los propios bienes, para alejarlos del alcance de los acreedores, en virtud del cual el deudor queda total o parcialmente en estado de insolvencia.

De la estafa se distingue por la no exigencia en el alzamiento del engaño previo. De los tipos especiales de estafa (enajenación de cosa gravada y otorgamiento de contrato simulado) se distingue el alzamiento, además de por el engaño previo, por los distintos sujetos pasivos: acreedor en el alzamiento, no acreedor en los otros delitos. De la apropiación indebida, por la distinta cualidad del objeto material, los bienes, que en el alzamiento son propios y en la apropiación indebida ajenos.

Como en todos los números contenidos en este artículo 257, se sanciona con penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

El número 2 del artículo 257 del CP, que contiene dos declaraciones diferenciables, aporta una línea de interpretación de la conducta de alzarse, al indicar, indirectamente, que ésta es también cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones. El acto de disposición puede consistir en una transmisión real o ficticia a otra persona física o jurídica, en la creación de un crédito ficticio o real, pero injustamente preferente a los demás acreedores, o en la pura y simple ocultación física de los bienes, cosas posibles sólo con bienes muebles.

Lo realmente importante es que a consecuencia de ese acto, el deudor se muestre insolvente ante la obligación de cumplimiento de sus obligaciones. En las modalidades de transmisión se plantea la posibilidad de que se realice a favor de un acreedor y en desprecio de los demás. En estos casos, se plantea una situación linderada entre lo penal y lo privado: el delito de alzamiento de bienes castiga la insolvencia puesto que si el que recibe los bienes con injusta preferencia es en todo caso titular de un crédito, se tratará de un problema de anulabilidad del negocio, pero no del delito.

Para la consumación del delito, que no es de resultado, sino de simple actividad, no es preciso que el



deudor haya logrado alcanzar su propósito de lesionar definitivamente el patrimonio de los acreedores, que en su día hicieron una contraprestación al favor del deudor.

En resumen, los elementos de este delito son: 1º) existencia previa de crédito contra el sujeto activo del delito, que pueden ser vencidos, líquidos y exigibles, pero también es frecuente que el defraudador se adelante en conseguir una situación de insolvencia ante la conocida inminencia de que los créditos lleguen a su vencimiento, liquidez o exigibilidad, porque nada impide que, ante la perspectiva de una deuda, ya nacido pero todavía no ejercitable, alguien realice un verdadero y propio alzamiento de bienes. 2º) Un elemento dinámico que consiste en una destrucción u ocultación real o ficticia de sus activos por el acreedor. 3º) Resultado de insolvencia o disminución del patrimonio del delito que imposibilita o dificulta a los acreedores el cobro de lo que les es debido; y 4º) un elemento tendencial o ánimo específico en el agente de defraudar las legítimas expectativas de los acreedores de cobrar sus créditos.

A día de hoy, y en la situación económica que nos ocupa, estas situaciones por desgracia son muy habituales. 