

LA REFORMA DE LOS DELITOS DE ALZAMIENTO DE BIENES: LOS NUEVOS DELITOS DE FRUSTRACIÓN DE LA EJECUCIÓN

La reforma de los delitos de alzamiento de bienes: los nuevos delitos de frustración de la ejecución

El pasado 1 de julio de 2015 entró en vigor la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. La reforma del Código Penal ha supuesto una profunda revisión y modificación de la norma, cuyo alcance ha abarcado tanto la parte general como la parte especial del código. La revisión llevada a cabo por el legislador encuentra su justificación en la necesidad de actualizar la norma penal a los nuevos tiempos, a las nuevas demandas de la sociedad y a los compromisos internacionales adquiridos por España. La actual crisis económica ha empujado al legislador a reforzar la tutela penal de los derechos de crédito, cuyo fortalecimiento se ha instrumentado a través de la revisión técnica y ampliación de los delitos de alzamiento de bienes. El presente artículo tiene por objeto un análisis preliminar de las novedades operadas por la reforma del Código Penal en el seno de los anteriormente llamados delitos de alzamiento de bienes.

PALABRAS CLAVE

Reforma del Código Penal, Protección del derecho de crédito, Insolvencia, Alzamiento de bienes, Frustración de la ejecución.

The amendment of the offense of concealment of assets: the new offense of obstructing the enforcement process

On 1 July 2015, the Basic Law 1/2015, amending the Criminal Code, came into force. This reform entails a very complete adjustment and modification of the Criminal Code. In fact, the Criminal Code has undergone a makeover covering both the general and the special sections of the Code. This amendment reflects the need to adapt the Criminal Code to modern times, to the new social demands and is in line with the international commitments undertaken by Spain. The current financial crisis has forced the legislator to further protect credit rights, which it has done by revising and broadening the scope of the offense of concealment of assets. This article describes and analyses how the Criminal Code has been amended with regard to concealment of assets.

KEY WORDS

Amendment of the Criminal Code, Credit Protection, Insolvency, Concealment of Assets, Obstructing the Enforcement Process.

Fecha de recepción: 15-9-2015

Fecha de aceptación: 22-10-2015

INTRODUCCIÓN

A diferencia de las últimas reformas del Código Penal, la aprobada por las Cortes Generales mediante LO 1/2015, de 30 de marzo, ha supuesto una revisión sustancial de gran parte de la hasta ahora normal penal, que ha alcanzado tanto a la parte general como a la parte especial. El gran calado de la reforma, así como la trascendencia de muchas de sus medidas despertaron —durante la tramitación y aprobación de la ley— un enorme debate en el seno de la sociedad civil y de la doctrina científica acerca de la adecuación, oportunidad e, incluso, constitucionalidad de algunas de las modificaciones operadas por el legislador penal, como por ejemplo: la pena de prisión permanente revisable, el nuevo régimen de suspensión de las penas, la eliminación de las faltas o la revisión del régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica introducido en 2010.

El legislador penal ha justificado la oportunidad de la reforma —teniendo en cuenta la trascendencia y alcance de las modificaciones propuestas— en la necesidad acuciante de actualizar la norma penal a la nueva realidad social imperante, tal y como evidencian *el transcurso del tiempo y las nuevas demandas sociales*.

La reforma del Código Penal ha perseguido, entre otras finalidades, la revisión técnica de la parte especial, que se ha extendido, entre otros, a los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, ubicados bajo el Título XIII, dentro de los cuales figuran los delitos de alzamiento de bienes, integrados dentro de los delitos de insolvencias punibles, los cuales son el objeto del presente foro de actualidad.

Partiendo de los motivos ofrecidos por el legislador para reformar la norma penal, no parece descabellado aventurar que, en el ámbito específico de los delitos de alzamiento de bienes, la revisión técnica de estos podría encontrar justificación en el contexto de crisis económica que lleva padeciendo el país durante los últimos años.

Cabe apuntar como otra de las posibles causas específicas de la reformulación de dichos delitos —aunque estrechamente relacionada con la crisis financiera— el crecimiento significativo de los procedimientos penales derivados de la comisión de delitos de alzamiento de bienes. A este respecto, resulta especialmente ilustrativa la estadística ofrecida por la memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2012 —año en que el Consejo de Ministros aprobaba el Anteproyecto de la reforma del Código Penal—, pues describe un crecimiento cer-

cano al 28 % de los procedimientos por delitos de alzamiento de bienes, respecto el año anterior. Esta tendencia alcista, compartida por los delitos contra el orden socioeconómico, repercute en el empeoramiento de la confianza en el mercado, generando una espiral negativa, ya que la dificultad económica alimenta el crecimiento de los delitos económicos.

La delicada situación financiera, plasmada en la restricción del crédito (por falta de liquidez y falta de confianza en la inversión), habría exigido el refuerzo de la protección jurídica de los derechos de crédito, encauzada en el ámbito penal en los delitos de alzamiento de bienes y concurso punible.

En el contexto brindado por la profunda reforma del Código Penal, el legislador ha optado por reforzar la protección penal de los derechos de crédito, mediante la revisión y extensión del ámbito punitivo de los delitos de alzamiento de bienes, cuyo bien jurídico protegido no es otro que la satisfacción del crédito y, de forma mediata, el *buen funcionamiento del sistema económico crediticio*.

La revisión de los delitos de alzamiento de bienes supone el refuerzo de la protección jurídica existente de los derechos de crédito, a través del incremento de la tutela penal sobre uno de los principios básicos de la teoría civil de las obligaciones: la responsabilidad patrimonial universal aneja a toda obligación, dispuesta en el artículo 1911 del Código Civil (CCivil). La responsabilidad patrimonial derivada de toda obligación constituye la primera garantía del derecho de crédito del acreedor, pues permite la satisfacción de su legítimo interés a través de la ejecución de los bienes del deudor, en caso de incumplimiento de sus obligaciones.

Así, la reforma de los delitos de alzamiento de bienes prosigue la política criminal expansiva seguida en la LO 5/2010, de 22 de junio, ampliando el ámbito punitivo de las conductas que tengan por objeto la frustración o la evasión de la responsabilidad patrimonial universal dispuesta por el art. 1911 del CCivil. La expansión punitiva propugnada por la reforma otorgará, en principio, un mayor elenco de instrumentos a los acreedores para la salvaguarda de sus intereses, ya que además de los ya consabidos remedios propios de la jurisdicción civil (como las acciones rescisorias o la acción paulina prevista en el art. 1294 del CCivil) el acreedor dispondrá de un mecanismo de gran fuerza disuasiva, con la particularidad de que la protección penal adelanta sus barreras contra el fraude de sus acreedores, pues no exige la constatación efectiva de la insolvencia (a diferencia de las acciones previstas en el ordenamiento civil).

En el presente artículo se abordará el alcance y contenido de la nueva regulación de los delitos de alzamiento de bienes, y se expondrán también los posibles problemas que la reforma de este grupo de delitos puede plantear en la práctica jurídica.

LA NUEVA SISTEMATIZACIÓN DE LOS DELITOS DE ALZAMIENTO DE BIENES

Antes del análisis pormenorizado de la revisión efectuada por la LO 1/2015, se hace necesario exponer las modificaciones que, con carácter general, han sufrido el conjunto de los delitos de alzamiento de bienes.

La reforma de los delitos de alzamiento de bienes no se ha limitado a la revisión técnica de los preceptos, ni a la introducción de nuevas figuras delictivas que completen la tutela penal de los derechos de crédito, sino que ha tenido como primer punto la revisión sistemático-formal, cuyo contenido debe exponerse brevemente.

El legislador penal ha optado por recoger la subdivisión clásica que la doctrina venía realizando respecto de los delitos integradores de las insolvencias punibles, esto es, por una parte, los delitos de alzamiento de bienes (arts. 257 y 258 del CP) y, por otra parte, los delitos de concurso punible (arts. 259 a 261 bis del CP). Ello, debido a la *necesidad de establecer una clara separación*, se ha traducido en la reubicación de estos grupos de delitos en capítulos diferentes dentro del Título XIII, exportando la sistemática seguida en los códigos penales alemán y austríaco (§ 288 y ss.; y, § 163 y ss., respectivamente).

La segregación de los delitos que hasta ahora constituían las insolvencias punibles ha supuesto el abandono de la unidad sistemática que constituían los delitos de insolvencia, que ya era presente en el Código Penal de 1973, en el que ambos los delitos de alzamiento de bienes y de concurso punible constituían uno de los subgrupos de los llamadas defraudaciones (arts. 519 y ss. del Texto Refundido de 1973).

La nueva sistematización de los delitos ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina, que no ha compartido el razonamiento que ha empujado al legislador a diferenciar y reubicar dichos preceptos. Las semejanzas y puntos en común entre ambos delitos, cuyo nexos común es la insolvencia del deudor, son superiores a sus diferencias, por lo que su separación artificial podría llegar a generar problemas de interpretación teleológica, ya que ambos delitos comparten el mismo bien jurídico protegido.

do: la satisfacción del derecho de crédito por parte de los acreedores.

Asimismo, los hasta ahora llamados delitos de alzamiento de bienes ven sustituida su tradicional denominación por la nueva rúbrica de *delitos de frustración de la ejecución*. Esta nueva denominación recoge en cierta medida la literalidad utilizada por los tribunales penales para describir el fin perseguido por las conductas tipificadas en los delitos de alzamiento de bienes: la frustración del derecho de crédito de los acreedores, al impedir su satisfacción a través de los bienes del deudor. Dicha modificación presenta una escasa trascendencia jurídica, lo cual no ha sido óbice para que la doctrina criticara la adecuación de la nueva denominación. La nueva rúbrica encaja mal con algunas de las conductas subsumibles en los delitos del nuevo capítulo VII, cuya comisión se produce en una fase previa al inicio del procedimiento de ejecución, como por ejemplo el tradicional delito de alzamiento de bienes previsto en el art. 257.1.1.º del CP o en el art. 257.1.2.º del CP, en la medida en que admiten conductas de frustración de procedimientos ejecutivos o de apremio *de previsible iniciación*.

A pesar de no haberse realizado ningún cambio a este respecto, conviene aclarar que la nueva sistematización de los ahora delitos de frustración en la ejecución no ha supuesto ninguna modificación del régimen de responsabilidad penal de la persona jurídica respecto de la regulación existente para los delitos de insolvencias punibles.

El nuevo artículo 258 ter reproduce literalmente el contenido del artículo 261 bis del CP (cuya redacción no ha sido objeto de revisión por la reforma), de modo que los delitos de alzamiento de bienes, ahora de frustración de la ejecución, continúan siendo susceptibles de generar responsabilidad penal a la persona jurídica.

A continuación se describirán las modificaciones de fondo planteadas por la reforma, y se apuntarán, sin ánimo de exhaustividad, los posibles problemas o inconvenientes que podría generar la nueva regulación en la práctica jurídica.

EL DELITO CLÁSICO DE ALZAMIENTO DE BIENES (NUEVO ART. 257 DEL CP)

Antes de describir la revisión técnica del delito clásico de alzamiento de bienes, conviene repasar brevemente su regulación anterior, a fin de ofrecer un

marco desde el cual poder contrastar el alcance y contenido de la reforma.

La regulación del delito de alzamiento de bienes anterior al texto de la reforma viene profundamente marcada por la redacción de su tipo básico, cuyo enunciado dispone la pena de cárcel de 1 a 4 años a quien «*se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores*».

Dicho enunciado ha sobrevivido prácticamente incólume desde el Código Penal de 1850, sin que los diferentes legisladores penales desde entonces actualizaran la redacción del tipo conforme a los nuevos tiempos. La redacción original resultaba del todo inadecuada, pues las formas de comisión del delito y la interpretación ofrecida por la jurisprudencia distaban enormemente del concepto de alzamiento contenido en dicha redacción, consistente en la defraudación a un acreedor ausentándose el deudor con sus bienes. El mantenimiento inalterado de dicha redacción en el Código Penal de 1973 generaba numerosas dudas interpretativas sobre la aplicación y alcance del delito de alzamiento de bienes e, incluso, sobre su configuración como delito de resultado o de peligro.

Dichas cuestiones fueron superadas con la adopción del Código Penal de 1995, en el que el delito de alzamiento de bienes fue objeto de una profunda reforma, consistente en gran medida en la incorporación de la jurisprudencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo sobre el precepto. En particular, la reforma supuso la introducción de dos nuevos subtipos especiales del delito de alzamiento de bienes (para procedimientos de ejecución —art. 257.1.2.º del CP— y para obligaciones nacidas de la comisión de un delito —anterior art. 258 del CP—), así como un nuevo apartado (art. 257.2 del CP), que ampliaba el ámbito material del delito a todos los derechos de crédito, con independencia de su naturaleza pública o privada, y de su titularidad.

Los tribunales y parte de la doctrina consideraron que los subtipos introducidos por la reforma no suponían realmente una ampliación del ámbito de punibilidad del delito, pues la amplia redacción del tipo básico permitía su subsunción sin ningún tipo de esfuerzo. Pese a ello, la reforma supuso un espaldarazo a la postura doctrinal adoptada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por lo que las cuestiones controvertidas más trascendentes fueron zanjadas en la práctica forense.

Con la reforma del Código Penal operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, el delito de alzamiento fue

nuevamente ampliado, a través de (i) la introducción de un nuevo subtipo agravado en el apartado 3.º del artículo 257 del CP, previsto para la frustración de derechos de crédito titularidad de una entidad de Derecho público; (ii) la introducción de un sistema de agravantes por remisión a las previstas en el delito de estafa del artículo 250 del CP; y, (iii) la introducción del artículo 261 bis, que estableció la responsabilidad penal de la persona jurídica en los delitos de insolvencias punibles.

La revisión efectuada por la LO 1/2015 en los delitos de frustración de la ejecución sigue en líneas generales la política criminal expansiva de la LO 5/2010, aunque en lo concerniente al delito tradicional de alzamiento de bienes, este ha sido únicamente objeto de tres modificaciones técnicas, de escasa transcendencia para la práctica jurídica.

El subtipo especial de alzamiento de bienes para obligaciones *ex delicto*

La nueva redacción del artículo 257 del CP aúna íntegramente el delito tradicional de alzamiento de bienes. Así, el subtipo especial previsto para las deudas *ex delicto* (anterior art. 258 del CP) pasa a integrarse en el apartado 2.º del art. 257 del CP. La reforma ha supuesto, además de su reubicación, una modificación de su redacción.

El prelegislador penal planteó en el anteproyecto del Código Penal ciertas modificaciones técnicas, como la inclusión del verbo «*ocultar*» en los subtipos especiales del art. 257.1.2.º y del anterior art. 258 del CP, y de la referencia «*medidas cautelares*» en el subtipo del art. 257.1.2.º. Estas modificaciones técnicas fueron calificadas como innecesarias por los informes preceptivos de la Fiscalía General y del Consejo del Poder Judicial, dado que la jurisprudencia ya las incluía en ambos subtipos, por lo que su inclusión podía generar disfunciones interpretativas.

A pesar de que en el trámite de enmiendas las adiciones fueron retiradas, la redacción del subtipo de responsabilidad *ex delicto* no abandonó la referencia a la modalidad típica de ocultamiento, que ha perdurado en el texto aprobado, aunque no en la redacción del art. 257.1.2.º del CP. Aunque podría interpretarse que con su inclusión se está cubriendo un vacío del tipo, lo cierto es que no existe ninguna duda de que la ocultación de los bienes es una de las formas clásicas del alzamiento de bienes, por lo que la adición del término ocultar debe interpretarse como un refuerzo subjetivo del precepto, en el que

no pueden caber entonces dudas sobre el alcance de la voluntad del sujeto activo.

La nueva redacción del subtipo de responsabilidad *ex delicto* ha eliminado la antigua referencia «*haciéndose total o imparcialmente insolvente*», lo que supone una equiparación con el régimen del resto de delitos de alzamiento de bienes, en los que el tipo no exige la producción de la insolvencia. La eliminación de dicha expresión no supone ningún cambio en la práctica jurídica, más allá de una mejora en la coherencia interna entre tipos del mismo delito, pues el delito de alzamiento de bienes viene siendo interpretado mayoritariamente por la jurisprudencia y por la doctrina como un delito de peligro, sin que el antiguo artículo 258 del CP fuera una excepción.

También ha resultado eliminada la referencia «*con posterioridad a su comisión*», que situaba la comisión del delito después de la del delito precedente. Dicha modificación es difícilmente justificable, pues resulta que la naturaleza intrínseca del delito impide su comisión en otro orden temporal. No parece que la supresión pueda tener una excesiva repercusión, pues pese a permitir la comisión del delito de alzamiento antes del nacimiento de la obligación, desde una perspectiva probatoria resulta prácticamente imposible acreditar el elemento subjetivo del delito de alzamiento de bienes con anterioridad a la comisión del delito precedente, salvo en casos de que ambos delitos hayan sido planeados.

Por último, el legislador ha sustituido la referencia «*responsable de cualquier hecho delictivo*» por el «*que hubiere cometido o del que debiera responder*». Esta modificación técnica sí representa una mejora sustancial, pues permite superar algunas dudas en cuanto a la interpretación del sujeto activo del subtipo, al no quedar claro si dicha expresión alcanzaba también a aquellos que fueran responsables civilmente pero no penalmente. La nueva referencia parece aclarar este extremo, pues contrapone al autor del delito de la figura del responsable, por lo que, consecuentemente, ambos serán susceptibles de ser sujetos activos del delito.

El subtipo agravado de alzamiento de bienes por obligaciones de titularidad pública

El subtipo agravado por alzamiento de bienes de titularidad pública también ha sido modificado. La nueva redacción del apartado 3.º del artículo 257

incluye una especificación, que podría calificarse de pedagógica, consistente en la ampliación del ámbito material del subtipo a los supuestos de obligaciones derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social. La adición resulta clasificadora a efectos de subsumir correctamente el supuesto en el subtipo agravado y no en el subtipo especial del nuevo art. 257.2 del CP, aunque ello no supondrá un cambio en la práctica jurídica, pues las obligaciones derivadas de delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social se venían enmarcando en el subtipo agravado.

Las agravantes del delito de alzamiento de bienes

La última modificación técnica operada por la reforma sobre el tradicional delito de alzamiento de bienes es la revisión de las agravantes introducidas por la reforma del Código Penal del año 2010, consistente en la eliminación de los numerales 1.º y 4.º del artículo 250.1 del CP, y la adición, en contrapartida, del numeral 6.º del mismo artículo. Las agravantes del delito de estafa, especialmente el numeral 1.º del artículo 250.1 del CP, presentaban un difícil encaje en la dinámica del delito de alzamiento de bienes. Empujado por ello, el legislador ha optado por la creación de dos agravantes más acordes con la realidad de los delitos de alzamiento, como son la cantidad objetiva de 50.000 euros (art. 250.1.5.º del CP) y el aprovechamiento de las relaciones personales o del prestigio personal (art. 250.1.6.º del CP), cuya aplicación no presenta a primera vista inconveniente alguno.

LAS NUEVAS FIGURAS DELICTIVAS DE FRUSTRACIÓN DE LA EJECUCIÓN (ARTS. 258 Y 258 BIS)

El legislador introduce dos figuras delictivas de nuevo cuño con el fin de *completar la tutela de los procedimientos de ejecución y, con ello, del crédito*. A continuación se describirán los nuevos delitos de frustración de la ejecución ubicados en los arts. 258 y 258 bis del CP.

El delito de falsedad ideológica en la relación de bienes

El nuevo artículo 258 del CP incorpora un nuevo delito de frustración de la ejecución, inexistente

hasta ahora en la tradición jurídica penal española, que tipifica la presentación incompleta o mendaz por parte del deudor de la relación patrimonial de sus bienes ante el juzgado u órgano administrativo encargado de la ejecución, cuando dicha conducta dilate, dificulte o impida la satisfacción del derecho de crédito del acreedor, bajo pena de 3 meses a un año de prisión o, alternativamente, de 6 a 18 meses de multa. Con la misma pena se tipifica la comisión por omisión (art. 258.2 del CP).

El tipo del artículo 258 del CP establece una presunción de que la relación patrimonial presentada por el deudor es incompleta cuando el deudor disfrute de bienes propiedad de terceros sin aportar el título jurídico que le habilita a ello. Esta presunción supone una vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues invierte la carga de la prueba, debiendo acreditar el deudor que los bienes disfrutados no han sido transferidos en fraude de acreedores (lo cual constituiría un delito autónomo) de alzamiento de bienes.

Asimismo, la interpretación literal del precepto también ocasiona efectos seguramente no perseguidos por el legislador, pues cabría entender que la lista solamente será incompleta en los casos en que el deudor disfrute de bienes de terceros sin justificación del título jurídico habilitante, lo cual supondría una interpretación restrictiva del concepto «incompleta», que dejaría extramuros las relaciones de bienes insuficientes.

El nuevo delito del artículo 258 del CP incorpora una excusa absolutoria en su apartado 3, de funcionamiento similar a la prevista en el delito fiscal. Si el deudor desistiera de su intento de presentar una relación incompleta o falaz, rectificando la declaración de bienes antes de que su mendicidad fuese descubierta por el funcionario o autoridad competente, su conducta no sería punible.

Expuesto el contenido del artículo 258 CP, conviene hacer una mención a algunos de los problemas que plantea su regulación.

La incorporación del delito del artículo 258 del CP presenta a primera vista cierto solapamiento con la redacción del artículo 589 de la LEC, en cuyo apartado 2.º, se establece que la no presentación de la relación de bienes, su presentación incompleta (por falta de bienes suficientes o por no señalarse las cargas o gravámenes existentes sobre los bienes) o la consignación de datos falsos podrá ser considerado *cuando menos desobediencia grave*. Las conductas tipificadas en el artículo 258 del CP son

prácticamente idénticas a las previstas en el art. 589.2 de la LEC, salvo por dos importantes matices: (i) el nuevo artículo 258 del CP no tipifica la presentación de relaciones de bienes en los cuales no se refleje si existen cargas o gravámenes sobre los bienes (a diferencia del párrafo § 156 del Código Penal alemán, en el que la jurisprudencia de los tribunales alemanes sí incluye dicha modalidad típica); y, (ii) el artículo 258 del CP exige que dicha conducta «dilata, dificulte o impida la satisfacción del acreedor», sin que este resultado sea exigido en el art. 589 de la LEC.

La existencia de diferentes requisitos para la consumación de dos delitos diferentes conduce a un concurso de delitos, pues aunque no toda infracción del art. 589.2 de la LEC constituye *per se* un delito del art. 258 del CP (pues la conducta podría no producir el resultado exigido por el tipo), la comisión del delito descrito en el art. 258 del CP sí exige obligatoriamente la desobediencia del mandato del secretario judicial previsto en el art. 589.1 de la LEC. Por tanto, la comisión de un delito del art. 258 del CP, cuando se trate de ejecuciones dinerarias, deberá resolverse a través del art. 77.3 del CP, mediante la imposición de la pena superior en grado.

Algunas de las dificultades de encaje del delito traen causa de su importación del derecho alemán. El artículo 258 CP es una fiel reproducción del delito tipificado en el párrafo § 156 del Código Penal alemán (*Strafgesetzbuch*, en adelante «StGB») (la modalidad imprudente se regula en el § 161 del StGB), aunque con algunos matices reseñables. El delito del párrafo § 156 se encuentra ubicado en el Código Penal alemán dentro de los delitos de falso testimonio y perjurio, cuyo bien jurídico protegido es el buen funcionamiento de la administración de justicia, por lo que la pena prevista (1 a 3 años de prisión) es superior a la establecida del en el artículo 258 del CP. Esta traslación explica el carácter híbrido del delito, que ha sido definido por la doctrina por estar a medio camino entre la falsedad ideológica y el delito de alzamiento de bienes. Ejemplo de ello es que, pese a que el delito castiga la falsedad en la relación de bienes que deben garantizar el derecho de crédito del acreedor, comparte con el subtipo del delito de alzamiento de bienes del art. 257.1.2.º CP las expresiones «dilatar, dificultar e impedir». La doctrina ha considerado que dichos vocablos deberán interpretarse desde la perspectiva de los delitos de frustración de la ejecución, es decir, tomando en consideración la peligrosidad de la conducta en términos de insolvencia.

Una de las críticas realizadas a este nuevo delito es que no existe ninguna obligación extrapenal, cuya protección justifique la penalización de dicha conducta. A diferencia del precepto alemán, que al estar enclavado en los delitos contra la administración de justicia justifica el deber de decir verdad (ya que la relación de bienes tiene carácter de declaración jurada), el precepto español no encuentra en el ordenamiento un deber de colaboración con la administración de justicia o con la administración pública en materia de ejecuciones que resulte equivalente, más allá del art. 591 en relación con el art. 589 de la LEC para ejecuciones dinerarias, que como se ha expuesto prevé su propio régimen sancionador.

El delito de uso de los bienes embargados

El nuevo artículo 258 bis CP introduce un delito de nuevo cuño, que castiga el uso no autorizado de bienes embargados, con penas de 3 a 6 meses de prisión o multa de 6 a 24 meses.

Al igual que en el delito anterior, su incorporación al ordenamiento penal presenta diversos problemas de orden jurídico práctico, que a continuación se expondrán.

El delito reproduce la dinámica del delito de malversación impropia, prevista en el artículo 435.2 en relación con el 432 del CP, en la que se tipifica la administración desleal de bienes embargados por parte de depositarios judiciales. La diferencia de ambos preceptos no es nítida, ya que el uso no autorizado de los bienes embargados podría llegar a subsumirse en la malversación impropia, al tratarse de un exceso de las facultades de administración. La única diferencia entre ambos preceptos reside en que el nuevo art. 258 bis CP no exige la causación de un perjuicio en el bien embargado. Una interpretación finalista del precepto acabaría incorporando el requisito del perjuicio, ya que, si no, resultaría difícil encontrar un supuesto en el que el mero uso de un bien pueda frustrar el derecho de crédito de su acreedor. En caso de concurso de normas, el propio artículo 258 bis establece un criterio de alternatividad, basado en gravedad de la pena, lo que supone prácticamente una *interpretatio abrogans* del precepto en favor del delito de malversación de caudales públicos.

La aplicación de dicho precepto también suscita dudas en relación con el sujeto activo. Al tratarse de un delito de frustración de la ejecución, la interpre-

tación sistemática del tipo empujaría a entender que solo el deudor nombrado depositario de sus bienes embargados podría ser susceptible de cometer dicho delito, pues solo el uso perjudicial de uno de sus bienes podría suponer una frustración de la ejecución para el acreedor, tratándose, en consecuencia, de un delito especial. Sin embargo, la literalidad del tipo no exige ninguna condición, ni siquiera la de depositario, por lo que conforme una interpretación literal cualquiera podría cometer dicho delito. Esta interpretación cuestionaría aún más la utilidad del delito contenido en el artículo 258 bis CP.

La regulación del depósito judicial en el CCivil (arts. 1785 y ss) y en la LEC (art. 626 y ss) no contiene una prohibición expresa de uso de los bienes embargados al depositario, quien está obligado únicamente a conservar los bienes diligentemente, disponiendo de ellos para su exhibición o entrega cuando medie orden judicial. A diferencia del depósito civil, que sí prohíbe el uso —salvo pacto en contrario, que implica *ipso facto* la pérdida de la condición de depósito por la de préstamo o como-

dato—, la regulación del secuestro o depósito judicial parece que en cierta manera alienta al uso de los bienes embargados. En este sentido, el art. 626.3 de la LEC establece el nombramiento de depositario al ejecutado si este *viniere destinando los bienes embargados a una actividad productiva*. Al entregarse en depósito judicial los bienes productivos al ejecutado, se permite la continuación de su actividad profesional, que evidentemente exige el uso de sus propios bienes.

La ausencia de una prohibición extrapenal que impida el uso de bienes embargados impide comprender qué injusto pretende castigar el legislador. La inclusión de dicho delito dentro de los delitos de frustración de la ejecución obliga a interpretarlo desde el prisma del bien jurídico protegido, esto es, el derecho de crédito, a través de la punición de las conductas que pretendan la frustración de su satisfacción. El uso sin perjuicio de los bienes no encuentra acomodo conforme esta filosofía, pues no supone un ataque *per se* contra el patrimonio del acreedor.

PABLO LÓPEZ FERRER*

* Abogado del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Barcelona)