



Rollo número 543/2013

Diligencias Previas número 5174/2010

Juzgado de Instrucción número 54 de Madrid

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID
SECCION PRIMERA**

Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as:

Don Alejandro María Benito López (Presidente)

Don Carlos Águeda Holgueras

Don Eduardo de Porres Ortiz de Urbina (Ponente)

AUTO N° 11/14

En Madrid, a trece de enero de 2014.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 02/04/2013 el/la Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Juez del Juzgado de Instrucción número 54 de Madrid dictó auto por el que dispuso continuar el proceso por los trámites del procedimiento abreviado. Notificado a las partes dicho auto, la representación procesal de [REDACTED] ha interpuesto recurso de reforma y subsidiario de apelación, siendo desestimado el de reforma por auto de 24/04/2013. Posteriormente se ha dado curso al recurso subsidiario de apelación, del que se ha dado traslado al Ministerio Fiscal y demás partes interesándose su desestimación.

SEGUNDO.- Remitido el oportuno testimonio de las actuaciones a este Tribunal para la resolución del recurso, se





ha señalado el día 09/01/2014 para la deliberación, votación y fallo, designándose Ponente a Don Eduardo de Porres Ortiz de Urbina, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación que nos corresponde examinar se alega que la compraventa del inmueble que sirve de base para la imputación de alzamiento de bienes se enajenó para pagar las dos hipotecas que pesaban sobre él, por lo que supuso en realidad una dación en pago. Del importe de la venta los vendedores únicamente recibieron 8.000 euros que se utilizaron para saldar otras deudas en tanto que la finca se vendió por 540.000 euros y consta en la propia escritura de venta que el comprador retuvo la cantidad de 531.161,53 euros para proceder a la amortización económica de los préstamos hipotecarios antes referidos. Con posterioridad no existió ningún contrato fraudulento, se continúa diciendo en el recurso, en tanto que se acordó con la ejecutante continuar en el uso de la vivienda mediante un alquiler con opción a compra, si bien ese alquiler finalizó porque el querellado no pudo siquiera pagar su precio. Posteriormente la finca se vendió por el la filial de [REDACTED] a un tercero que pagó un precio inferior (464.000 euros) debido a la depreciación general de los inmuebles por la actual crisis económica. Se afirma que los querellados tampoco quisieron dilatar los procesos civiles iniciados para el cobro de otras deudas ya que la solicitud de concurso se hizo conforme al deber legalmente establecido. Por último, no se ha tomado en consideración que el imputado, una vez reingresado en su antiguo puesto de trabajo, está haciendo frente a la deuda mediante el embargo de sus haberes.

El Juzgado de Instrucción, reconoce en el auto resolutorio del recurso de reforma de 24/05/2013 que la operación de venta

del inmueble a que se refiere el recurso aparece documentada en los términos expuestos en el recurso pero la operación posterior de alquiler de la vivienda con opción a compra merece el análisis de las acusaciones razón por la que ha estimado procedente la continuación del proceso.

SEGUNDO.- Es doctrina del Tribunal Supremo (STS 18/10/2002) que el delito de alzamiento de bienes constituye una infracción del deber de mantener íntegro el propio patrimonio como garantía universal en beneficio de cualquier acreedor (artículo 1911 del Código Civil) y está tipificado en el vigente art. 257.1º CP de 1995. La interpretación que el Tribunal Supremo ha hecho de dicha figura delictiva en múltiples sentencias, como las de 27-11-1987, 29-6-1989, 21-5-1990, 20-2-1992 y 7-3-1996, se resume en la STS 1253/2002 de 5 de julio.

Según esta última sentencia, se comete, en las muchas variedades que puede ostentar, siempre que, de modo intencionado, se sustraen u ocultan bienes del deudor (sujeto activo del delito) a las posibilidades de ejercicio por parte del acreedor o acreedores de sus acciones civiles contra el patrimonio de aquél, de modo que el titular del derecho de crédito se ve imposibilitado para cobrar o gravemente obstaculizado en sus pretensiones al respecto, precisamente por esa conducta intencionada de sustracción u ocultación. Por lo tanto, y como indica la STS 1471/2004, de 15 diciembre, "no se comete este delito cuando no existe esa sustracción u ocultación respecto del patrimonio del deudor con esa finalidad de impedir al acreedor el ejercicio de su derecho. Y tal maniobra de sustracción u ocultación no se produce cuando la conducta del sujeto activo consiste en pagar otros créditos diferentes de aquel por el que se sigue el procedimiento penal, incluso aunque el acreedor que se ve imposibilitado de cobrar tenga preferencia respecto de aquel que si ha cobrado, preferencia derivada de la aplicación de las normas civiles o

mercantiles que regulan la llamada prelación de créditos (arts. 1921 y ss. CC y disposiciones concordantes). El delito de alzamiento de bienes no tiene en cuenta estas normas de carácter privado. Ha de existir una disminución del patrimonio en la globalidad del art. 1911 citado, lo que no se produce cuando la disminución del activo se hace para al propio tiempo disminuir el pasivo. El citado elemento intencional propio de este delito no existe en estos casos. Tampoco el elemento objetivo de provocación de insolvencia".

En otro orden de consideraciones el citado precepto en su número 2º se refiere a unas específicas insolvencias asimiladas al alzamiento de bienes y en concreto se castiga a quien con el fin de perjudicar a sus acreedores 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.

En estas conductas delictivas el deudor trata de obstaculizar o provocar la ineficacia de los procedimientos que se siguen para el cobro de las deudas o que previsiblemente se iniciarán (STS. 26/12/2001). Sin embargo, no debe olvidarse que tanto en esta modalidad delictiva 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 acreedor no encuentre en el patrimonio del deudor medios económicos con los que pueda satisfacer sus créditos, ni tampoco debe olvidarse que no es la mera situación de insolvencia lo que se persigue con estos delitos, ya que ello supondría reinstaurar una proscrita prisión por deudas, sino aquella conducta dolosa que provoca o agrava la situación de

la sentencia de 18 de junio de 1999 señaló que "el delito se perfecciona con la puesta en marcha de cualquiera de los artificios encaminados a procurar la inactividad de los derechos de los acreedores".

TERCERO.- Partiendo de las consideraciones anteriores y ciñéndonos a las concretas circunstancias del caso examinado deben ponerse de relieve los siguientes hechos:

a) Querellantes y querellados formaban parte de la sociedad [REDACTED] A [REDACTED] N S.L., empresa que contrajo 4 obligaciones [REDACTED] s con el aval solidario de todos ellos; b) el querellado [REDACTED] s [REDACTED] z [REDACTED] b era el administrador de la sociedad y en el curso de su gestión la sociedad contrajo una deuda de cerca de 100.000 que dio lugar al inicio de un procedimiento judicial, por lo que los querellantes pagaron a la entidad acreedora [REDACTED] un total de 122.285,97 euros y se convirtieron en titulares de un derecho de crédito frente a los querellados por cuantía de 61.142,98 euros; c) Para el cobro de este crédito se iniciaron tres procedimientos judiciales en los que se instaron las complementarias medidas cautelares (número 127/2009 en el Juzgado 7 de Collado Villaiba; número 213/09 en el Juzgado 6 de la misma localidad y número 945/09 en el Juzgado 4 de la misma localidad). Las tres demandas finalmente fueron estimadas en las correspondientes resoluciones judiciales; d) el 10/02/09 el querellado presentó solicitud de concurso de [REDACTED], debido a las deudas contraídas y a que la sociedad sólo tenía un activo (un derecho de crédito contra Hacienda de 15.272,15 euros); e) El 14/04/2009 los querellados se opusieron a la petición de medidas cautelares del proceso 127/09, pero luego se allanaron a la demanda; f) el 30/04/09 los querellados vendieron a la mercantil [REDACTED] IA [REDACTED] el inmueble, sito en [REDACTED] A [REDACTED] [REDACTED] s que constituía su domicilio familiar; g) el día 17/04/2009 se





decretó el embargo preventivo de esa vivienda en el proceso 232/09, por lo que cuando vendieron la finca ya estaba embargada y se produjo cuando ya habían nacido dos de los créditos antes indicados porque la cancelación de los mismos se produjo en Enero de 2009; i) Con posterioridad a la venta se pactó entre el nuevo propietario y los antiguos un contrato de arrendamiento con opción a compra sobre la misma vivienda, que fue concluido el 109/03/2010 sin ejercitar la opción (folios 476-477).

Tales hechos, acreditados documentalmente, deben completarse con estos otros también acreditados documentalmente:

a) Los querellados vendieron su vivienda a una mercantil filial de la empresa que había concedido los dos préstamos hipotecarios que gravaban la vivienda y que fueron concedidos en 2004 y 2006, años antes de la reclamación de los querellados; b) Los querellados no dispusieron de dinero alguno de la venta dado que se vendió la finca por 540.000 euros, reteniendo la compradora para liquidación de las cargas hipotecarias 531.161,53 euros y los 8.838,47 euros restantes se destinaron al pago de cuotas vencidas de los préstamos, según se infiere del estado de cuenta obrante al folio 414; c) No existe evidencia de que la venta tuviera un precio simulado, inferior al real, por cuanto la compradora un año después la vendió por un precio inferior incluso al que lo había comprado (464.000 euros); d) Tampoco se aprecia fraude alguno en que con posterioridad a la venta la compradora celebrara sobre la vivienda y con los vendedores un contrato de arrendamiento con opción a compra, no sólo porque los actos posteriores han acreditado que ni siquiera esta posibilidad ofrecida a los vendedores fue viable, ya que tuvieron que resolver el contrato por imposibilidad económica, sino porque es perfectamente factible que la entidad financiera concediera esta nueva oportunidad de comprar la vivienda en un futuro si los vendedores mejoraban su situación económica.

Administración
de Justicia

Tal y como se ha expuesto en el fundamento jurídico precedente, el delito de alzamiento de bienes precisa de la desaparición del activo patrimonial del deudor para no hacer frente a sus obligaciones o cualquier otro acto con el fin de obstaculizar o provocar la ineficacia de los procedimientos que se siguen para el cobro de las deudas o que previsiblemente se vayan a iniciar. Sin embargo, no se produce el delito de insolvencia punible cuando la conducta del sujeto activo consiste en pagar otros créditos diferentes de aquel por el que se sigue el procedimiento penal, incluso aunque el acreedor que se ve imposibilitado de cobrar tenga preferencia, según las normas civiles o mercantiles, respecto de aquel que sí ha cobrado.

Pues bien, la operación de compraventa de la vivienda no tuvo por finalidad eludir el cumplimiento de las obligaciones sino saldar la importante deuda hipotecaria que los querellados habían contraído, de ahí que tal actuación no sea constitutiva del delito previsto en el artículo 257.1 del Código Penal. Únicamente resta por analizar si las actuaciones procesales de los querellados, solicitando la declaración de concurso y oponiéndose a las peticiones de medidas cautelares constituyen el delito previsto en el artículo 257.2 del Código Penal. En cuanto a la declaración de concurso, precisamente porque la sociedad de la que el querellado era administrador tenía un activo muy poco relevante en relación con el pasivo, la solicitud de concurso venía impuesta por disposición legal, en concreto por el artículo 5 de la ley 22/2003, que establece la obligación de solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia. Los propios querellantes han reconocido que [REDACTED] estaba en situación de insolvencia por lo que la solicitud de concurso era un trámite obligado para el administrador querellado. En cuanto a la oposición a las



Madrid

13-52-914024251
por lo que el mero acto de oponerse a unas medidas, por más que aparentemente se carezca de razón, no es de por sí suficiente para integrar los presupuestos típicos del delito previsto en el artículo 257.2 comentado. En todo caso, tal y como se ha expuesto, la maniobra fraudulenta debe tener por finalidad provocar la insolvencia y en este caso la posterior venta del inmueble cuya traba se pretendía no fue una maniobra dirigida a provocar una insolvencia ficticia, en perjuicio de los acreedores, sino un acto precisamente dirigido a pagar a los acreedores hipotecarios que tenía unos créditos directamente garantizados con el inmueble y a evitar de esa forma el incremento de dichos créditos.

En consecuencia, el recurso debe ser estimado y procede el sobreseimiento provisional de las actuaciones, conforme a lo previsto en el artículo 641.1º de la LECRIM.

CUARTO.- Deben declararse de oficio las costas procesales de esta alzada, según autorizan los artículos 239 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: **ESTIMAMOS** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de [REDACTED] contra el auto de 02/04/2013 dictado en las Diligencias Previas 51742010 por el Juzgado de Instrucción número 54 de Madrid que se revoca y deja sin efecto. En su lugar se dispone el sobreseimiento provisional de las presentes actuaciones, declarando de oficio las costas procesales de esta alzada.

