

Trabajo Fin de Máster

**DICTAMEN ELABORADO POR NATALIA RAMOS
PERISÉ**

**CON OBJETO DEL ANÁLISIS DE LAS
ESTRATEGIAS DE ACUSACIÓN POR UN DELITO
DE ALZAMIENTO DE BIENES**

Director:

Jorge Vizueta Fernández

Universidad de Zaragoza. 13 de diciembre de 2016

Repositorio de la Universidad de Zaragoza – Zaguán <http://zagan.unizar.es>

ÍNDICE

I. LISTADO DE ABREVIATURAS.....	5
II. INTRODUCCIÓN.....	6
III. DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES	7
1. DEFINICIÓN.....	7
2. NATURALEZA.....	7
3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	8
4. ELEMENTOS DEL TIPO DE LO INJUSTO.....	9
4.1. Sujeto activo.....	9
4.2. Sujeto pasivo.....	9
4.3. Conducta típica.....	9
4.4. Tipo subjetivo.....	10
IV. RELATO DE LOS HECHOS.....	11
V. QUERRELLA.....	15
VI. DECLARACIÓN DE LOS INVESTIGADOS.....	19
1. DECLARACIÓN DEL PADRE.....	19
2. DECLARACIÓN DE UNA HIJA.....	21
3. DECLARACIÓN DEL HIJO MENOR.....	21
4. DECLARACIÓN DE OTRA HIJA.....	21
5. DECLARACIÓN DE LA MADRE.....	22

VII. AMPLIACIÓN DE QUERRELA.....	22
 VIII. DICTAMEN JURÍDICO.....	24
1. OBJETO DEL DICTAMEN.....	24
2. NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA APLICABLES.....	24
2.1. Normativa.....	24
2.2. Jurisprudencia.....	24
3. CARACTERÍSTICAS DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN.....	25
4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....	26
4.1. Acusación contra el padre.....	26
4.2. Acusación contra la madre y los hijos.....	34
4.3. Elementos del tipo de lo injusto.....	36
4.4. Autoría, participación, penas y pruebas.....	38
 IX. CONCLUSIONES.....	42
 X. BIBLIOGRAFÍA.....	45
1. MANUALES	45
2. RESOLUCIONES CITADAS.....	45
3. PÁGINAS WEB.....	46
 XI. ANEXOS.....	48
1. ANEXO: ACUERDO COMPROMISO DE RESPONSABILIDAD....	48
2. ANEXO: SENTENCIA CIVIL RECLAMACIÓN DE CANTIDAD...50	50
3. ANEXO: CERTIFICADO CAI ABONO PRÉSTAMO VEHÍCULO...53	53
4. ANEXO: CERTIFICADO BBVA VENCIMIENTO LEASING.....54	54
5. ANEXO: RETENCIÓN SALARIO.....	55

I. LISTADO DE ABREVIATURAS

Art./arts. : artículo/ artículos

BORME: Boletín Oficial del Registro Mercantil

CC: Código Civil

CP: Código Penal

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LSC: Ley de Sociedades de Capital

MF: Ministerio Fiscal

S.L: Sociedad Limitada

SR. : Señor

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TS: Tribunal Supremo

II. INTRODUCCIÓN

La realización del presente Trabajo de Fin de Máster se debe a que se trata de una asignatura perteneciente al programa del Máster de Abogacía de la Universidad de Zaragoza, al cual se dedican seis créditos.

Consiste en la realización de una memoria o proyecto práctico en el cual se demostrarán las habilidades y conocimientos adquiridos en todo el recorrido estudiantil. La labor encomendada trata de identificar un problema jurídico práctico, el cual sería conveniente que proviniera del despacho jurídico en el que se han realizado las prácticas externas y a partir de ahí, proponer la solución jurídica que más se ajuste a la posibilidad de éxito. Opino que esta asignatura es muy enriquecedora para los alumnos con el fin de conocer ampliamente la profesión, ya que te permite trabajar en un caso real de un cliente real en el que tendrás que afrontar la situación como si fueras un abogado con los argumentos que se utilizarían en un Tribunal.

Me incliné hacia el área penal porque me parece una rama del derecho muy interesante, ya que considero que mi futuro profesional se encuentra dentro de este ámbito. Además, ello se complementa con que es el mismo área que he elegido para hacer el examen estatal y pensé que me ayudaría a reforzar conocimientos y a adquirir experiencias prácticas que me pueden beneficiar en mi futuro en el ámbito laboral.

La elección de realizar el dictamen jurídico sobre este asunto se debe a que se trata de un caso que ha sido llevado en el despacho y que considero que puede servirme para realizar el trabajo que nos ha sido encomendado, además de resultarme de relevancia tanto por su contenido como por su extensión.

El presente trabajo tiene por objeto abordar el tema del delito de alzamiento de bienes, recogido en el Código Penal entre los delitos de frustración de la ejecución, en el que se puede apreciar el curso que sigue y los diferentes organismos públicos implicados.

III. DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES

1. DEFINICIÓN

El delito de alzamiento de bienes es un delito contra el patrimonio y encuentra su regulación en el Código Penal, en concreto en los arts. 257 al 258 ter del CP. El supuesto más significativo de este delito es la donación de padres a hijos.

Se encuentra calificado dentro del capítulo «Frustración de la ejecución». Ello se refiere a que la ejecución, tanto judicial como administrativa, se toma como medio para conseguir el cumplimiento forzoso por parte del deudor.

El precepto jurídico del presente caso se encuentra en el artículo 257 CP y es el siguiente: «Será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses:

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

2.º 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».

Este tipo de delito no castiga el hecho de deber dinero a unos acreedores, puesto que lo que realmente forma parte de este tipo penal es cometer un fraude de tal manera que el autor perjudique el derecho de crédito de los acreedores al desprenderse de los bienes con los que debería hacer frente a sus deudas, procediendo bien a la ocultación física de esos bienes o simulando cualquier negocio jurídico que permita al deudor la justificación de su insolvencia.

2. NATURALEZA

Se trata de un delito especial propio ya que requiere que el autor posea una específica cualificación, es decir, requiere que sea un deudor y además es propio por el hecho de que solo cometen este delito determinadas personas con determinadas cualidades. Lo que sí que se permite es una participación distinta de la autoría.

Algunos autores como Mestre Delgado entienden que es un delito de resultado, en el que se exige, además de la acción típica y el resultado lesivo para la víctima, una

determinada relación obligacional entre el autor y el perjudicado¹.

Por el contrario, otros autores como Navarro Frías entienden que es un delito de peligro concreto, por lo que no es necesaria la efectiva lesión del patrimonio de los acreedores. Pero sí es necesario que el sujeto activo se coloque en una situación de insolvencia, real o ficticia, total o parcial, imposibilitando o dificultando a los acreedores el cobro de sus créditos².

El Tribunal Supremo entiende que es un delito de peligro o de mera tendencia, ya que considera que este tipo delictivo no exige la causación de un daño al derecho de los acreedores, sino la actividad encaminada a ese fin. Afirma que esa infracción es de mero riesgo y no exige un resultado lesivo pues el perjuicio no pertenece a la fase de perfeccionamiento del delito, sino de su agotamiento³.

3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Al igual que las demás insolvencias, es, en principio, una infracción patrimonial. En él se da esa doble vertiente de lucro propio y daño ajeno, que son propias de las infracciones patrimoniales de enriquecimiento. La referencia que, de forma expresa, se hace a los acreedores en el número 1 del apartado 1 del artículo 257 demuestra que son los derechos de éstos lo que debe ser objeto de protección jurídica. Es, por tanto, el patrimonio de los acreedores lo que debe ser protegido. Por su parte otro sector doctrinal entiende que no es de forma concreta el patrimonio de los acreedores el bien jurídico, sino el interés del acreedor a satisfacer su crédito con el patrimonio del deudor. Es más bien el derecho del acreedor lo que se debe proteger y no su patrimonio⁴.

¹ MESTRE DELGADO, E., «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico» en *Derecho penal parte especial*, Lamarca (coord.), 4.^a edición, Colex, Madrid, 2008, pp. 320-326.

² NAVARRO FRÍAS, I., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico II» en *Derecho penal parte especial conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, (coords. Romeo/Sola/Boldova), Comares, Granada, 2016, pp. 379-383.

³ <http://www.expansion.com/diccionario-economico/alzamiento-de-bienes.html>

⁴ <http://www.expansion.com/diccionario-economico/alzamiento-de-bienes.html>

4. ELEMENTOS DEL TIPO DE LO INJUSTO

4.1. Sujeto activo

Al calificarse como un delito especial, solo puede actuar en grado de autoría el deudor que se encuentra directamente obligado al cumplimiento de una responsabilidad económica. Ello no significa que sólo sea autor el obligado principal, puesto que la condición de deudores la tienen también los que se comprometen al cumplimiento de obligaciones secundarias. En cuanto a la responsabilidad civil, responderán todos los partícipes en el delito.

Estos delitos permiten también la participación de extranei a la relación obligacional, que no podrían ser autores de ninguna de sus modalidades, pero que reciben el reproche penal como inductores, cooperadores necesarios o cómplices, cuando realizan los comportamientos a que se refieren los arts. 28 y 29 CP ⁵.

4.2. Sujeto pasivo

Los perjudicados por este delito serán los acreedores legítimos, sin distinción de personas físicas o jurídicas, lo que supone una relación jurídica de obligaciones anterior y válidamente constituida.

4.3. Conducta típica

El CC en su precepto 1.911 manifiesta el compromiso que tiene el deudor de hacer frente a sus obligaciones tanto con sus bienes presentes como con sus bienes futuros. Es decir, responde de las deudas con la totalidad de sus bienes. El comportamiento de buena fe consiste en cumplir de forma voluntaria las obligaciones de pago contraídas.

El delito de alzamiento de bienes consigue burlar esa obligación colocándose en una posición de insolvencia, real o ficticia, total o parcial frente a sus acreedores con la finalidad de imposibilitar el cobro de los créditos. Las deudas que el sujeto trata de eludir pueden ser de cualquier naturaleza.

No es necesario que la insolvencia del deudor sea total, basta con que sea parcial para constituir delito. En consecuencia, aunque el deudor pudiera hacer frente al pago del crédito, si oculta o enajena bienes con el fin de sustraerlos de la ejecución, también

⁵MESTRE DELGADO, E., «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico» en *Derecho penal parte especial*, Lamarca (coord.), 4.ª edición, Colex, Madrid, 2008, pp. 320-326.

será responsable de alzamiento de bienes⁶.

Se puede tratar de un negocio jurídico tanto real como ficticio. Puede ser real en el caso de que se constituya una transmisión o gravamen verdaderos pero fraudulentos, como sería el caso de una donación de padres a hijos, o puede ser ficticio no disminuyendo en verdad el patrimonio del deudor.

En el número 2.º del art.257.1 CP, se debe conseguir un resultado de concreta insolvencia para dilatar, dificultar o impedir un procedimiento de cobro de la deuda, es decir, un acto de disposición de bienes o contracción de obligaciones dilata o dificulta un procedimiento cuando, sin la concurrencia de aquel, su tramitación habría sido más rápida y sencilla.

La conducta típica incluye por tanto la acción de alzarse, es decir, sustraer u ocultar todos o parte de los bienes que tienen que hacer frente a las obligaciones pecuniarias y también incluye crear un estado de insolvencia, real o aparente, para evitar el pago de deudas ya existentes o la amenaza de una ejecución.

Al tratarse de un delito de peligro, no es exigible que el crédito sea líquido, vencido y exigible, ya que las deudas previsibles y reales también pueden ser objeto de reproche penal⁷.

4.4. Tipo subjetivo

Se trata de un delito doloso, ya que es imprescindible que el autor del delito actúe con el objetivo de provocar un perjuicio económico en los sujetos pasivos. Ello se desprende de la frase del art. 257.1º CP «en perjuicio de sus acreedores».

Esta expresión ha sido siempre interpretada por el Tribunal Supremo, no como exigencia de un perjuicio real y efectivo en el titular del derecho de crédito, sino en el sentido de intención del deudor que pretende salvar algún bien en su propio beneficio o en el de alguna otra persona, obstaculizando de esta manera la vía de ejecución que

⁶<http://www.bellvehi.com/index.php/es/articulos-ley/139-el-alzamiento-de-bienes-un-delito-en-tiempo-de-crisis>

⁷NAVARRO FRÍAS, I., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico II» en *Derecho penal parte especial conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, (coords. Romeo/Sola/Boldova), Comares, Granada, 2016, pp. 379-383.

podrían seguir sus acreedores⁸.

IV. RELATO DE LOS HECHOS

Rafael Royo Martín es dueño y representante de un grupo de empresas entre las que se encuentra Agroabono, S.L.

Fernando Pérez Gracia trabajó para la primera empresa siendo este despedido en mayo de 2007, despido que fue recurrido ante el Juzgado de los Social. A efectos de solventar dicho despido amistosamente, ambos suscribieron un documento el 16 de julio de 2007.

Entre las cantidades adeudadas se encontraban un leasing de la empresa Agroabono, S.L por 68.311,60 euros y un préstamo personal de un vehículo de la empresa por 17.102,47 euros.

En el documento que suscribieron, Rafael Royo en nombre y representación de la empresa Agroabono, S.L, entregó a Fernando Pérez la cantidad de 40.500 euros en concepto de indemnización complementaria a la legal (60.708,60 euros) por su despido objetivo, y a cambio, Fernando Pérez desistió de la demanda interpuesta ante el Juzgado de lo Social. Además, al haber garantizado Fernando personalmente diversos préstamos concedidos a la empresa, Rafael reconoció en dicho documento que eran préstamos de la sociedad y exoneró a Fernando de cualquier responsabilidad relacionada con el leasing y el préstamo personal del vehículo. Así Rafael se comprometió a realizar las gestiones oportunas ante los titulares de los préstamos para eliminar la garantía asumida por Fernando, sustituyéndola por la suya propia o la de terceros avalistas. Entre su compromiso asumido también se encontraba que si algún préstamo de los mencionados llegara hipotéticamente a ser ejecutado, Rafael asumiría la responsabilidad económica y patrimonial que pudiera derivarse para Fernando, reintegrando a este el importe en que pudiera haberse visto afectado.

⁸<http://www.bellvehi.com/index.php/es/articulos-ley/139-el-alzamiento-de-bienes-un-delito-en-tiempo-de-crisis>

El 17 de diciembre de 2008, Rafael fue ingresado en el Hospital a causa de una cirugía torácica que se le practicó. Simultáneamente, a causa de las dificultades en su entorno laboral con un importante estrés mantenido durante los últimos años, asociado a dificultades financieras en las empresas en las que él era gerente, el paciente presentaba estrés e inició un tratamiento farmacológico. Se mantuvo la situación durante tres años, colocándosele en situación de incapacidad laboral absoluta para su trabajo.

El 10 de mayo de 2009, Rafael Royo otorgó ante notario una escritura de donación mediante la cual donaba por partes iguales tres fincas privativas a sus tres hijos Daniela e Irene, ambas mayores de edad, y su hijo Ángel, menor de edad, cuya representación ostentaba su madre.

El 10 de julio de 2009, es decir, justo dos meses después, Rafael procedió a realizar la venta de un terreno a la mercantil Cabañas, S.L, compareciendo Rafael en su propio nombre y derecho y además, en nombre y representación de su hermano y su esposa, a los cuales les pertenecía también la propiedad de dicho terreno.

Se inició la vía civil el 18 de noviembre de 2009 tras la interposición de una demanda de ejecución de títulos no judiciales por parte de la entidad bancaria BBVA contra la empresa Agroabono, S.L, siendo fiadores solidarios Rafael Royo Martín, su hermano Raúl Royo Martín, Fernando Pérez Gracia, su mujer Alicia Martínez Planas y dos personas más pertenecientes a dicha empresa.

Los demandados suscribieron en marzo de 2004 una póliza de contrato de arrendamiento financiero o leasing con la entidad demandante y el 28 de julio de 2009, ante los reiterados incumplimientos de las obligaciones de pago desde el 29 de marzo del mismo año, se procedió al cierre y liquidación de la cuenta amparada por dicho arrendamiento en la que figuraba un saldo pendiente de 47.814,32 euros más 14.300 euros de intereses moratorios y costas, dando un total de 62.114,32 euros. Resultaron inútiles todas las gestiones conducentes a lograr el pago de las cantidades debidas.

De conformidad a los preceptos contenidos en los arts. 1089 y 1255 CC que consagran los principios de fuerza vinculante de los contratos y de la autonomía de la voluntad, era innegable que se trataba de una deuda dineraria vencida y exigible. Se

solicitó despachar ejecución contra los bienes de los demandados en cantidad suficiente para cubrir los importes anteriormente mencionados y decretar el embargo de los bienes y derechos de los demandados entre las que constaban seis embargos de fincas, propiedad la mayoría de ellas de Rafael y de su hermano.

Ello añadido a que el día 30 de marzo también comenzó a impagarse el préstamo del vehículo.

Como consecuencia de ello, el BBVA decidió dirigirse contra Fernando y le fue embargado la parte legal proporcional de su salario desde febrero de 2010 hasta abril de 2014 a razón de 928 euros mensuales haciendo un total de 47.328 euros. También se le embargó al hermano de Rafael, el día 29 de octubre de 2010, su parte proporcional de un piso que le fue dado por herencia.

En lo referente al préstamo personal del vehículo, se abonó por Fernando en abril de 2014, la cantidad de 9.149,54 euros. Por lo tanto, entre las dos cantidades, ha tenido que abonar 56.477,54 euros, habiéndose comprometido anteriormente Rafael Royo de manera personal, económica y patrimonial.

A consecuencia del embargo producido, en noviembre de 2013, Fernando Pérez interpuso demanda de conciliación contra los restantes miembros de la empresa Agroabono, S.L, puesto que en virtud del procedimiento de ejecución iniciado, le habían sido embargados bienes y derechos de su propiedad por valor cercanos a los 45.000 euros. En la demanda de conciliación se pedía proceder de manera conjunta en virtud de la responsabilidad solidaria y mancomunada que tenían como avalistas; a la liquidación del procedimiento de ejecución de títulos no judiciales calculando la parte que corresponde a cada uno; al reintegro de las cantidades que haya abonado de más; abstenerse de cualquier acto de disposición sobre bienes y derechos que suponga una actuación de ocultación o/y alzamiento de bienes y derechos.

El 31 de enero de 2014, se celebró el acto de conciliación propuesto por Fernando. En este no comparecieron ni el hermano de Rafael ni una mujer perteneciente a la empresa. Otro miembro de la empresa se avino en las condiciones del escrito y Rafael se opuso a los términos de la conciliación por no estar de acuerdo. Por lo tanto,

solo se aprobó el acuerdo alcanzado entre Fernando y el miembro que se avino. En los demás casos, se dio por intentado y terminado sin efecto el acto de conciliación.

En cuanto a la jurisdicción penal se refiere, el 6 de mayo de 2014, Fernando Pérez interpuso querrela criminal contra los querellados Rafael Royo Martin que es el padre, y sus hijos Ángel Royo Hernández, Daniela Royo Hernández e Irene Royo Hernández a los que donaba la propiedad de tres fincas.

Con posterioridad, el 22 de mayo de 2014, Fernando Pérez interpuso demanda civil de juicio ordinario en reclamación de cantidad contra Rafael Royo por razón de haber sido imposible todo intento de arreglo amistoso y de haber escondido el demandado bienes de su propiedad con los que poder hacer frente a su deuda, que será objeto de procedimiento judicial en la jurisdicción penal. El demandante ha tenido que hacer frente a unas obligaciones que el demandado reconoció que abonaría y reintegraría al demandante en el importe a que se ha visto obligado a abonar.

Se solicita que el demandado pague la cantidad de 56.477,54 euros que ha tenido que pagar anteriormente el demandante, más los intereses legales y costas. En dicha demanda se emplearon como fundamentos de derecho los artículos reguladores de las obligaciones y contratos del Código Civil, concretamente el art. 1255 CC y variada jurisprudencia.

La parte demandante alegó que se trataba de un reconocimiento de deuda suscrito al amparo de la libertad de pacto. La jurisprudencia reconoce que los estados negociales de reconocimiento de deuda son válidos y lícitos tanto en su aspecto de facilitar a la otra parte un medio de prueba, como a dar por existente una situación de débito contra el que la reconoce, quedando vinculado a la misma. Tiene el efecto material de quedar obligado a su cumplimiento, por razón de la obligación cuya deuda ha sido reconocida.

Admitida a trámite la demanda anterior, y tras haberse ratificado las partes en su demanda y contestación, se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia el 14 de mayo de 2015. El demandado manifestó que no se comprometió personalmente, sino en nombre de la sociedad a la que representaba, siendo el demandante conocedor de la

condición que ostentaba el demandado como alto directivo y administrador de hecho de la empresa, careciendo así de legitimación pasiva. Dicho argumento no se aceptó, puesto que los términos del contrato son claros y es el demandado quien se comprometió frente al demandante de exonerarle de cualquier responsabilidad por su condición de avalista de la empresa.

Aunque es cierto que Rafael intervino en nombre y representación de la empresa, en el pacto donde dice que le entrega una determinada cantidad en concepto de indemnización, lo hace en nombre de la empresa pero en los demás pactos, y sobre todo, el referido al compromiso de la responsabilidad, aparece su propio nombre y apellidos, de lo que se desprende que ahí contrató personalmente. El letrado que se encargó de la redacción del documento declaró como testigo y ratificó plenamente que el demandado intervenía personalmente en las obligaciones asumidas en la citada cláusula de responsabilidad.

El 23 de junio de 2014, tras la interposición de la demanda civil, el querellante interesó la ampliación de la querella incluyendo entre los querellados a Claudia Hernández Esteban, madre y esposa de los otros querellados.

En cuanto a la sentencia civil, teniendo en cuenta lo explicado anteriormente en la demanda civil, se estimó la demanda interpuesta por Fernando, condenando al demandado a pagar al demandante la cantidad de 56.477,54 euros, más los intereses legales, dando lugar a una sentencia firme a fecha de 14 de mayo de 2015.

V. QUERELLA

La querella criminal es la forma a través de la cual un sujeto particular ejerce la acción penal y se vuelve parte de un proceso penal. Debe contener la declaración de conocimiento de que presuntamente se ha cometido un hecho delictivo haciendo al denunciante parte del proceso de investigación y enjuiciamiento. Además solo puede interponerse de forma escrita, ante el juez competente por medio de procurador con poder bastante y suscrita por letrado (arts. 270-281 LECrim).

El presente caso se llevó a través del procedimiento abreviado en virtud del art. 757 del CP en el que se establece que «sin perjuicio de lo establecido para los procesos especiales, el procedimiento regulado en este Título se aplicará al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración».

El 6 de mayo de 2014, Fernando Pérez interpuso querrela criminal en virtud de los hechos acontecidos narrados anteriormente ante el Juzgado de Instrucción de Zaragoza contra los querellados Rafael Royo Martín que es el padre, y sus hijos Ángel Royo Hernández, Daniela Royo Hernández e Irene Royo Hernández.

El padre querellado, otorgó escritura de donación el día 10 de mayo de 2009 a favor de sus tres hijos, también querellados, en la que donaba la propiedad de tres fincas.

La donación fue otorgada ante un notario de Zaragoza y la escritura de donación será objeto de petición como diligencia a efectos de constatar la realidad absoluta de dicho negocio jurídico fraudulento.

El dato más significativo es que la donación se produjo el 10 de mayo de 2009, es decir, después de haber suscrito el acuerdo por el que se comprometía el querellado a asumir la responsabilidad económica y patrimonial que pudiera derivarse del querellante y este tuvo que hacer frente a las obligaciones después de producirse la donación. La obligación del leasing llevó aparejada la incoación de un procedimiento judicial con demanda presentada el 18 de noviembre de 2009, por una póliza de préstamo declarada vencida el 28 de julio de 2009 que comenzó a impagarse, al igual que el préstamo del vehículo, a finales de marzo de 2009, es decir, un mes antes de producirse la donación.

La póliza de préstamo había sido suscrita por el querellado Rafael en su condición de administrador de la prestataria.

El querellado sabía del impago de la póliza de préstamo y del préstamo del vehículo, sabía que el querellante era avalista y responsable pecuniario de la misma. También el querellado era avalista de esa póliza con carácter personal y además se había comprometido a responder de esa deuda y aval del querellante.

La respuesta de todo ello fue la absoluta descapitalización y despatrimonialización de su persona donando a sus hijos su patrimonio, usando ese método y esa figura jurídica para evitar su responsabilidad patrimonial.

En dicha querella se fundamentó que se consideraba un presunto delito de alzamiento de bienes, en concreto, donación de padre a hijo con deudas vencidas, líquidas y exigibles.

La jurisprudencia en la que sustentó la argumentación el abogado de la parte querellante fue la siguiente: «El delito de alzamiento de bienes constituye un tipo delictivo pluriofensivo que tutela, de un lado, el derecho de los acreedores a que no se defraude la responsabilidad universal, y de otro el interés colectivo con el buen funcionamiento del sistema económico crediticio» (STS n.º 138/2011, de 17 de marzo).

El alzamiento de bienes castiga según el art.257 CP «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».

Dicho delito es un delito de mera actividad o de riesgo que se consuma desde que se produce una situación de insolvencia, aun parcial de un deudor, provocada con el propósito en el sujeto agente de frustrar legítimas esperanzas de cobro de sus acreedores depositadas en los bienes inmuebles, muebles o derechos de contenido económico del deudor.

La STS n.º 1347/2003, de 15 de octubre, resume la doctrina del TS sobre el concepto y elementos de este delito: «Tal como entiende la doctrina, el alzamiento de bienes consiste en una actuación sobre los propios bienes destinada, mediante su

ocultación, a mostrarse real o aparentemente insolvente, parcial o totalmente, frente a todos o frente a parte de los acreedores, con el propósito directo de frustrar los créditos que hubieran podido satisfacerse sobre dichos bienes. No requiere la producción de una insolvencia total y real, pues el perjuicio a los acreedores pertenece no a la fase de ejecución, sino a la de agotamiento del delito».

La STS n.º 382/2010, de 28 de abril, viene a establecer que la subsunción efectuada en el tipo del alzamiento de bienes requiere que «el autor haya realizado actos con entidad para producir la insolvencia de una manera verdaderamente injustificable desde el punto de vista de la racionalidad mercantil».

No se realiza la acción típica porque el deudor se deshaga de determinados bienes que el acreedor considere precisos para su seguridad crediticia, sino que lo que se castiga es procurarse un estado de insolvencia para hacer frente a sus obligaciones crediticias.

La jurisprudencia en su STS n.º 2238/2001, de 30 de noviembre, recoge como elementos integrantes del tipo los siguientes:

- 1.º) Existencia de un derecho de crédito vencido, líquido y exigible.
- 2.º) Ocultación o enajenación real o ficticia de los propios bienes.
- 3.º) Colocación en situación de insolvencia, aunque fuera parcial, en perjuicio lógico del acreedor ejecutante.
- 4.º) El elemento subjetivo o intención de ocultar los bienes y perjudicar al acreedor.

El abogado consideró que se cumplían todos los requisitos integrantes de dicho delito.

Se solicitaron como diligencias la declaración de los querellados y como pruebas documentales se acompañaron a la presente querrela:

- Copia del documento que suscribieron en el que el querellante se comprometía a asumir la responsabilidad económica y patrimonial.
- Cédula de Notificación del Auto de despacho de ejecución, demanda y nóminas con sus embargos y retenciones.
- Certificados emitidos por la entidad que otorgó el préstamo.

- Documentación registral acreditativa de las fincas que constan en la donación.

VI. DECLARACIÓN DE LOS INVESTIGADOS

La declaración de los investigados se realizó ante el Secretario Judicial en junio de 2014. A finales de ese mes fue cuando se solicitó la ampliación de la querella y un mes después se procedió a realizar la declaración de la madre.

Tras la interposición de la querella criminal ante el Juzgado de Instrucción de Zaragoza, la cual fue admitida, continuaron con las siguientes diligencias con el objeto de esclarecer los hechos anteriormente manifestados. Dicho órgano judicial emplazó a los investigados mediante una cédula de citación con el fin de prestar declaración sobre lo acontecido.

1. DECLARACIÓN DEL PADRE

El querellado Rafael Royo Martín asistió a la declaración el 2 de junio de 2014. Allí se le informaron de sus derechos y comparecieron los letrados de la defensa y de la acusación particular.

En la declaración manifestó no tener una deuda de 56.477,54 euros con el querellante, sino que esta fue como consecuencia de un leasing que contrató el querellante de manera personal con el BBVA, siendo este último el que preparó un documento para la concesión del leasing con dicho banco, y tanto el declarante como el querellante y otras dos personas más firmaron como avalistas del leasing. Asimismo, manifestó que el querellante era el director gerente y máximo apoderado de la sociedad y fue el que dio instrucciones al declarante y otras dos personas más para firmar el documento como avalistas.

Preguntado acerca del despido, dijo que uno de los motivos fue el haber actuado en la forma antedicha y que aparte de otros motivos, el querellante traicionó la confianza de todos puesto que tenía un puesto de alta responsabilidad y el declarante no

trabajaba en esa empresa, sino en otra. Afirmó que el querellante fue indemnizado con 60.708,60 euros y este a cambio se comprometió a desistir de la demanda interpuesta.

Afirmó también que firmó el documento por el que llegaban a un acuerdo de asumir el declarante la responsabilidad económica y patrimonial. Pero que es cierto que le pagaron los 60.708,60 euros que le correspondían legalmente y 40.500 euros más como indemnización complementaria. Firmó el contrato de leasing porque se lo dijo el querellante y porque los demás pertenecientes a la empresa también lo hicieron pero no sabe en qué condición lo firmó.

Rafael Royo relató que no sabía a partir de qué fecha se comenzó a impagar la póliza porque él llevaba de baja desde diciembre de 2008 y no recibió ningún requerimiento de pago por parte de la entidad bancaria.

En cuanto a la donación, expresó que es cierto que el 10 de mayo de 2009 donó los inmuebles a sus hijos ya que nada más darle de alta hospitalaria, en diciembre de 2008, dada su situación de enfermedad y que la mayoría del patrimonio de las empresas había sido embargado y que sus ingresos iban a verse disminuidos en una importantísima cantidad, habló con el notario, en diciembre de 2008, para que le preparara una escritura de donación de sólo los bienes que eran familiares. Eran unos bienes que fueron donados por los padres del declarante a cambio de que este cumpliera con la obligación de abonar a estos una renta vitalicia por dichos bienes. Como no sabía si podría pagar dicha renta, se los dio a sus hijos para que se hicieran cargo en un futuro del cumplimiento de la obligación de la renta vitalicia.

Manifestó que esa fue su única intención porque lo podía haber hecho con otros bienes de otras sociedades y no lo hizo. No tuvo voluntad de estafar. En cuanto a la demanda presentada por BBVA, dijo que le embargaron una pequeña participación en uno de los inmuebles pero que no consta en la escritura de donación porque al notario se le pasaría.

Por último, alegó que en todo el periodo transcurrido, es decir, desde 2007 hasta 2009, no había recibido ninguna comunicación del querellante, salvo el acto de conciliación.

2. DECLARACIÓN DE UNA HIJA

La querellada Daniela Royo Hernández asistió a la declaración el 18 de junio de 2014. Allí se le informaron de sus derechos y comparecieron los letrados de la defensa y de la acusación particular.

Manifestó que desde el año 2006 estaba fuera de Zaragoza estudiando, que volvió en el año 2012 y a continuación se fue a trabajar a Barcelona. Dijo que no tenía participación alguna en las empresas de su padre, que para ella la situación económica de la familia era normal y que su padre desde el año 2008 tuvo problemas de enfermedad. En el momento de la donación ella tenía 21 años.

3. DECLARACIÓN DEL HIJO MENOR

El querellado Ángel Royo Hernández asistió a la declaración el 18 de junio de 2014. Allí se le informaron de sus derechos y comparecieron los letrados de la defensa y de la acusación particular.

Declaró que en el año 2009, que fue cuando se realizó la escritura, él tenía 13 años e ignoraba cualquier circunstancia relativa a la escritura de donación.

4. DECLARACIÓN DE OTRA HIJA

La querellada Irene Royo Hernández asistió a la declaración el 23 de junio de 2014. Allí se le informaron de sus derechos y comparecieron los letrados de la defensa y de la acusación particular.

La hija manifestó que sí que tiene conocimiento de la existencia de la escritura de donación de su padre a favor de los tres hijos, pero que no participó en las empresas de su padre y que no tiene ni idea de la situación económica de las empresas ni de la familia.

Declaró que en el momento de firmar la escritura de donación, la declarante tenía 25 años, que no recordaba cuándo le dijeron de ir a firmar la escritura al notario, que solo recordaba el momento de la firma. Le explicaron que eran unos bienes familiares, de la abuela de la declarante, que pasaban a nombre de los nietos.

Cuando firmó la escritura, la declarante no vivía en Zaragoza, sino que se encontraba en Barcelona estudiando. No sabía si sus padres tenían algún tipo de deuda y durante ese tiempo su padre estuvo muy enfermo, ingresado en el hospital.

5. DECLARACIÓN DE LA MADRE

La querellada Claudia Hernández Esteban asistió a la declaración el 24 de julio de 2014. Es decir, prestó declaración un mes más tarde de que se ampliara la querella. Allí se le informaron de sus derechos y comparecieron los letrados de la defensa y de la acusación particular.

Manifestó que firmó una escritura de donación en nombre de sus hijos el 10 de mayo de 2009 representando a su hijo menor y a otra hija a través de un poder porque esta no vivía en Zaragoza. Le dijo su marido que fuera a firmar la escritura. Su marido había estado llevando siempre empresas familiares y ella no sabía que la situación financiera de las empresas fuera mala. Dijo que su marido estaba de baja y que los bienes integrantes de la donación eran bienes de carácter privativo de su marido, puesto que desde el año 1993 pactaron en escritura autorizada por notario el régimen económico de separación de bienes. Ella desconocía que su marido tuviera deudas.

VII. AMPLIACIÓN DE QUERELLA

Posteriormente a la declaración del padre y los hijos y un mes antes de que se procediera a la declaración de la madre, el 23 de junio de 2014, la parte querellante interesó la ampliación de la querella ante el Juzgado de Instrucción de Zaragoza competente incluyendo entre los querellados (padre e hijos) a Claudia Hernández Esteban, esposa de Rafael y madre de los otros tres querellados.

En un primer momento no se admitió mediante auto la ampliación de la querella a razón de que el querellante no había presentado el poder especial para pleitos concediéndosele al procurador un plazo de cinco días para subsanar el defecto apreciado. Una vez subsanado, se procedió a admitir dicha ampliación mediante auto.

La querella se interpuso en mayo de 2014 a causa de la escritura de donación otorgada el 10 de mayo de 2009 entre los querellados, padre e hijos.

A dicha fecha ya existían créditos vencidos, relacionados directamente con el querellado, pendientes de abonar, por parte de entidades financieras que supusieron que el querellante se haya tenido que hacer cargo de los mismos por importes superiores a los 55.000 euros. Créditos que provenían de las cantidades que habían comenzado a impagarse a finales de marzo y que el querellado sabía que existían, ya que había firmado tanto una escritura de préstamo como un reconocimiento de deuda.

Es hecho cierto y reconocido que dicho querellado a fecha de otorgar esa escritura de donación sabía que respondía con sus bienes y pese a ello, otorgó esa escritura.

Extraído de su propia declaración, como sabía que el patrimonio de sus empresas estaba embargado y sus ingresos iban a verse reducidos en una importantísima cantidad, decidió llevar a cabo esa donación para sacar de su esfera patrimonial esos bienes.

La razón de la ampliación se debió a que cuando se hizo en su día la escritura de donación, la madre actuó como representante legal de su hijo menor de edad y como apoderado de su hija Daniela al actuar en su nombre y representación. Apoderamiento que fue llevado a cabo a través de poder otorgado el 8 de mayo de 2009, es decir, dos días antes de la escritura de donación.

La esposa del querellado sin duda conocía y sabía del motivo, sentir, razón y argucia de otorgar esa escritura de donación en ese momento.

Por todo ello, se solicitó la ampliación de la querella frente a Claudia Hernández, al ser parte de la trama existente en la otorgación de dicha escritura pública.

VIII. DICTAMEN JURÍDICO

1. OBJETO DEL DICTAMEN

Tras ser admitida la correspondiente ampliación de querella y tras haberse practicado las correspondientes diligencias para determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos, la parte acusadora recibió un auto de 28 de julio de 2014 en el cual se señaló que se continuase con la tramitación de las correspondientes diligencias previas por los trámites del procedimiento abreviado, por si los hechos fueren constitutivos de un presunto delito de alzamiento de bienes, dando el traslado previsto en el art 780.1 LECrim al MF y, en su caso a las acusaciones personadas, para que en el plazo común de diez días, solicitasen la apertura de juicio oral formulando escrito de acusación.

Por ello, se me ha encomendado la labor de llevar a cabo diferentes estrategias de acusación que voy a elaborar en el siguiente dictamen jurídico con el objeto de que sirva de base para preparar el escrito de calificación.

2. NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA APLICABLES

Para la resolución de las indicadas cuestiones jurídicas planteadas debe acudirse a la siguiente normativa, jurisprudencia y doctrina, de aplicación a las mismas:

2.1. Normativa

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

2.2. Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Supremo 516/2002 de 23 de marzo.

- Sentencia del Tribunal Supremo 1117/2004 de 11 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 234/2005 de 24 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1122/2005 de 3 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 652/2006 de 15 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo 372/2009 de 8 de abril.
- Sentencia del Tribunal Supremo 462/2009 de 12 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 4/2012 de 18 de enero.
- Sentencia del Tribunal Supremo 60/2014 de 5 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo 400/2014 de 15 de abril.
- Sentencia del Tribunal Supremo 287/2015 de 19 de mayo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 38/2014 de 25 de marzo.

3. CARACTERÍSTICAS DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN

La preparación del juicio oral en un procedimiento abreviado viene fundamentado en el art. 780 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: «Si el Juez de Instrucción acordare que debe seguirse el trámite establecido en este capítulo, en la misma resolución ordenará que se dé traslado de las diligencias previas, originales o mediante fotocopia, al Ministerio Fiscal y a las acusaciones personadas, para que, en el plazo común de diez días, soliciten la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias, en el caso del apartado siguiente».

En cuanto al contenido de dicho escrito de calificación, conviene hacer referencia al art. 781 LECrim en virtud del cual «el escrito de acusación comprenderá, además de la solicitud de apertura del juicio oral ante el órgano que se estime competente y de la identificación de la persona o personas contra las que se dirige la acusación, los extremos a que se refiere el artículo 650. La acusación se extenderá a las faltas imputables al acusado del delito o a otras personas, cuando la comisión de la falta o su prueba estuviera relacionada con el delito. También se expresarán la cuantía de las indemnizaciones o se fijarán las bases para su determinación y las personas civilmente responsables, así como los demás pronunciamientos sobre entrega y destino de cosas y efectos e imposición de costas procesales. El Ministerio Fiscal, previa información a su superior jerárquico, y las acusaciones personadas podrán solicitar justificadamente la prórroga del plazo establecido en el artículo anterior. El Juez de Instrucción, atendidas

las circunstancias, podrá acordar la prórroga de dicho plazo por un máximo de otros diez días».

El art. 650 LECrim establece «el escrito de calificación se limitará a determinar en conclusiones precisas y numeradas:

- 1.º Los hechos punibles que resulten del sumario.
- 2.º La calificación legal de los mismos hechos, determinando el delito que constituyan.
- 3.º La participación que en ellos hubieren tenido el procesado o procesados, si fueren varios.
- 4.º Los hechos que resulten del sumario y que constituyan circunstancias atenuantes o agravantes del delito o eximentes de responsabilidad criminal.
- 5.º Las penas en que hayan incurrido el procesado o procesados, si fueren varios, por razón de su respectiva participación en el delito.

El acusador privado, en su caso, y el Ministerio Fiscal cuando sostenga la acción civil, expresarán además:

- 1.º La cantidad en que aprecien los daños y perjuicios causados por el delito, o la cosa que haya de ser restituida.
- 2.º La persona o personas que aparezcan responsables de los daños y perjuicios o de la restitución de la cosa, y el hecho en virtud del cual hubieren contraído esta responsabilidad».

4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Los siguientes fundamentos de derecho se van a desarrollar en virtud de los antecedentes de hecho que han sido narrados y teniendo en cuenta el acceso que he tenido a toda la documentación e información del caso que he tenido en mis manos para elaborar el dictamen jurídico. De igual manera, he tenido conocimiento de los diferentes medios de prueba, lo que me ha permitido visualizarlo de una manera amplia.

4.1. Acusación contra el padre

A) *Escritura de donación apresurada.*

La escritura otorgada ante notario el 10 de mayo de 2009 fue una escritura preparada apresuradamente, que resulta lógico cuando se trata de poner bienes lejos del

alcance de los acreedores. A dicha fecha existían créditos vencidos por parte de las entidades financieras, relacionados directísimamente con el querellado, pendientes de abonar que supusieron que Fernando se haya tenido que hacer cargo de los mismos por importes superiores a los 55.000 euros. Créditos vencidos a causa de que se había dejado de pagar las cantidades adeudadas y que el querellado sabía que existían, ya que había firmado tanto una escritura de préstamo como un reconocimiento de deuda.

Rafael reconoció en el documento que suscribieron que eran préstamos de la sociedad y exoneró a Fernando de cualquier responsabilidad relacionada con el leasing y el préstamo personal del vehículo.

Además, existe jurisprudencia del TS como la STS 287/2015, de 19 de mayo que establece que el delito puede verificarse respecto de una deuda siempre que haya nacido, sin que sea preciso que el crédito sea líquido, vencido y exigible.

En la declaración, el entonces investigado, manifestó no tener una deuda de 56.477,54 euros con el querellante, sino que esta fue como consecuencia de un leasing que contrató el querellante de manera personal con el BBVA, siendo este último el que preparó un documento para la concesión del leasing con dicho banco, y tanto el declarante como el querellante y otras dos personas más firmaron como avalistas del leasing.

Ello queda desacreditado en virtud de la documentación que poseemos, en cuanto se acreditan las fechas e importes de los créditos, así como los firmantes de los préstamos que originaron la deuda que ha tenido que abonar mi mandante, como avalista de aquellos préstamos.

Préstamos que fueron suscritos por el querellado tanto como administrador como por avalista, e incluso como apoderado de su hermano también firmante.

Es hecho y reconocido que dicho querellado a fecha de otorgar esa escritura de donación sabía que respondía con sus bienes y, pese a ello, otorgó la escritura. Además todo tiene lógica si revisamos las fechas, puesto que la póliza del leasing comenzó a

impagarse el 29 de marzo de 2009 y el préstamo del vehículo el 30 de marzo de 2009, es decir, poco más de un mes antes de que se otorgara escritura de donación.

Existía prisa en su otorgamiento, siendo la principal razón de otorgar esa escritura, tal y como dijo el entonces investigado en su propia declaración, el conocimiento de que el patrimonio de sus empresas estaba embargado y sus ingresos iban a verse reducidos en una importantísima cantidad. Tras esa situación decidió llevar a cabo esa donación para sacar de su esfera patrimonial esos bienes.

B) Solicitud de la escritura de donación.

El Sr. notario ha señalado que la solicitud de la copia electrónica de la escritura de referencia de la donación fue solicitada el día 2 de abril de 2009 y recibida se solicitaron las notas registrales. Ello nos lleva a la conclusión de que la escritura de donación se estaba preparando justo pocos días después de que se dejara de pagar las cantidades adeudas (29 y 30 de marzo de 2009). Además, transcurrió solo un mes desde la preparación hasta el otorgamiento de la escritura, lo que evidencia aun más que había prisa en el otorgamiento de la escritura.

C) Estado de salud.

La alegación de su delicado estado de salud no es más que una mera, simple y vacía excusa con la finalidad de encubrir el delito que ha cometido, puesto que no existe informe médico que nos indique que su salud, que su estado físico, pudiese tener un desenlace de muerte, debido a que solo había sufrido una operación quirúrgica dándosele el alta médica al día siguiente y un periodo de depresión que simplemente le causaron la baja laboral derivando en incapacidad laboral permanente absoluta para todo tipo de trabajo. Ello añadido a que le practicaron la operación en 2008 y sobre unos ocho años después seguimos con el caso.

La alegación de que debido a su salud decidió donar esos bienes decae por el simple hecho de que parte de esos bienes, que pertenecían a la esfera privativa del encausado, ya fueron donados con varios años de antelación, en concreto el 23 de diciembre de 2003.

Además, es en el mismo año de la operación, es decir, en 2008, cuando reconoció que tenía problemas económicos y desde entonces ha hecho dos actos notariales, uno de la donación (10 de mayo de 2009) y otro dimitiendo de su cargo de administrador solidario (15 de julio de 2010).

D) Intención de la donación.

Rafael, al darse cuenta de la situación que se le venía encima por el importe de deuda que tenía, se vio acorralado y con el único fin de no perder los inmuebles que le habían sido donados, se limitó a dárselos a sus hijos, con la excusa de que se los donaba por el delicado estado de salud en el que se encontraba por si algún día faltaba él, ellos se pudieran hacer cargo del pago de la renta vitalicia. Ello añadido a la venta que se produjo por parte del encausado de una finca a la sociedad Cabañas, S.L justo un mes después de llevar a cabo la donación con la finalidad de colocarse en una situación de insolvencia frente a sus acreedores.

Él sabía que existía una demanda de ejecución de títulos no judiciales, sabía que la entidad bancaria iba a proceder al embargo y ello fue lo que le impulsó a actuar así.

El encausado actuó sacando de su esfera patrimonial los únicos bienes que tenía en su poder con esa actitud, provocando su insolvencia porque los bienes restantes eran inexistentes o insuficientes para cubrir las deudas que se le reclaman y siendo objeto de procedimientos civiles el resto de avalistas de las pólizas que como administrador había suscrito.

La intención de cometer el delito queda acreditada en la sucesión temporal de los hechos, la falta de motivación racional alguna para traspasar los bienes inmuebles a los hijos y la realidad del efecto conseguido de sustraer los bienes inmuebles de los deudores a la responsabilidad frente a los acreedores, pone ampliamente de manifiesto que se han donado fraudulentamente estos bienes en favor de los hijos con la única finalidad de obstaculizar la ejecución anunciada por la notificación de las providencias de apremio.

Por lo tanto, la intención de la donación era la de poner los bienes fuera del alcance de sus acreedores.

Según la STS 400/2014, de 15 de abril «no basta cualquier acto de disposición realizado por el deudor, sino solo aquellos que objetivamente pongan en riesgo el cobro del crédito por no existir otros bienes fácilmente realizables».

«Se consuma desde que se produce una situación de insolvencia, aun parcial de un deudor, provocada con el propósito en el sujeto agente de frustrar legítimas esperanzas de cobro de sus acreedores depositadas en los bienes inmuebles o muebles o derechos de contenido económico del deudor» (STS 60/2014, de 5 de febrero).

E) *Cargos en la empresa.*

Entrando en el análisis de la persona del querellante, el mismo era el apoderado general de la sociedad y aunque ostentaba poderes de gestión y administración, no tenía un cargo en la empresa superior al que tenía el querellado, puesto que este último, además de ser el dueño y representante de la empresa, era el administrador solidario de la sociedad.

El apoderado general aunque tenga un poder general sobre la empresa, en ningún caso será un administrador de derecho, ya que este último será quien responda de las deudas sociales de la empresa frente a terceros.

Es obvio que un administrador ostenta mucho más poder que un apoderado general puesto que el apoderado rinde cuentas de sus actuaciones al administrador y no a la Junta, y la ratificación por el administrador de un acto realizado por el apoderado, entendemos que le exonera de responsabilidad. El apoderado general sin ostentar la condición de administrador, goza de un poder de dirección semejante, sin embargo se le exonera de cualquier responsabilidad si este se hubiera limitado a cumplir las instrucciones del administrador de derecho. Además, no está sujeto a las acciones previstas para los administradores y sólo responderá según lo dispuesto en el art. 1726 del Código Civil (responsabilidad contractual) y art. 1902 (extracontractual)⁹.

Los arts. 236 y siguientes de la LSC regulan la responsabilidad de los administradores.

⁹<http://www.notariosenred.com/2015/01/diferencias-entre-un-administrador-y-un-apoderado-general/>

De ello se desprende que el querellante no podía hacer ni deshacer como le viniera en gana a su libre criterio y albedrío.

El querellado por ser el administrador de un grupo de empresas, tenía el total control de las mismas y su total conocimiento financiero, contable y económico. Además, firmó la póliza del leasing como administrador.

Además, mi mandante no era apoderado de la empresa Agroabono, S.L desde que fue despedido en 2007, y el 10 de marzo de 2009 fue cuando se nombró a otro apoderado, que no formaba parte de la empresa, sino que era externo a ella, por lo que se ha podido comprobar en la documentación del caso.

En su declaración ha afirmado sin rubor que mi mandante fue el que organizó la firma de la póliza de contrato de arrendamiento financiero suscrita en marzo de 2004. En virtud de la documentación contenida sobre dicha póliza, puede observarse en la misma que el querellado actuó como administrador, como persona física y como apoderado de otro fiador, su hermano y estampó por ello tres distintas firmas.

Por otra parte, todos los integrantes de la sociedad poseían el cargo de fiadores solidarios o avalistas en cuanto a la póliza que tenían con el BBVA. Por el contrato de fianza el fiador se obliga a pagar por el deudor en el caso de no hacerlo este. Se trata de una garantía personal que busca fortalecer la posición del acreedor, más allá de la genérica responsabilidad patrimonial universal. La fianza, si nada se pacta, tiene carácter subsidiario. En cambio, se puede pactar el carácter solidario de la fianza, supuesto que se diferencia de la subsidiariedad en que en la fianza no existen cuotas en las relaciones internas y el fiador podrá exigir todo al deudor en la acción de repetición. Normalmente el fiador podrá exigir las cuotas satisfechas ejercitando la acción de reembolso, así como contra el otro fiador ¹⁰.

Todos los integrantes de la empresa eran avalistas, por lo que tenían que responder de manera solidaria de las deudas cada uno de ellos, aparte de que el documento para la concesión del leasing con el banco BBVA lo firmaron todos los

¹⁰http://www.elderecho.com/actualidad/Puede-fiador-ejercitar-solidario-reembolso_25_670250030.html

avalistas. En la demanda de ejecución de títulos no judiciales por el que se procedió al embargo, la entidad BBVA se dirigió contra el querellante embargándole parte de su sueldo, por lo que este posteriormente en la demanda de conciliación que dirigió contra todos ellos, se limitó a solicitar que se procediera a realizar el reparto de la parte que le correspondía a cada uno y a reintegrarle lo que había abonado de más.

F) Indemnización complementaria.

El dinero que recibió mi mandante como indemnización complementaria a la legal en el acuerdo que suscribieron, concretamente fueron 40.500 euros, fue simplemente con el objeto de que este desistiera de la demanda que había interpuesto ante el Juzgado de lo Social por su despido objetivo, no porque fuera más importante que otros en la empresa.

G) Previsibilidad de créditos.

A fecha 10 de mayo de 2009 ya existían créditos vencidos por los impagos que se habían producido y también era previsible que en el futuro iban a existir más deudas por ello. Es cierto que la deuda principal procede del incumplimiento por parte de la empresa de las obligaciones de pago de un contrato de leasing suscrito por la sociedad en 2004, contrato que había sido afianzado por seis fiadores, además del impago del préstamo del vehículo.

El querellado, conocedor de los impagos, de los procedimientos que se iban a entablar y de la obligación contraída con Fernando y para evitar las responsabilidades económicas que se derivarían para él, procedió a la donación. Por lo tanto, Rafael en mayo de 2009 ya podía imaginar y prever la actuación del BBVA.

«Las acciones realizadas para sustraer los bienes de los acreedores ante la previsibilidad de las reclamaciones de créditos todavía no líquidos o exigibles pero previsibles y reales, merecían el reproche penal que incorporan los delitos de insolvencia punible» (STS 400/2014, de 15 de abril).

H) Motivos de las acciones de mi mandante.

Es cierto que tanto la entidad BBVA en la demanda de ejecución de títulos no judiciales como el querellante en la demanda de conciliación, se dirigieron contra todos

los integrantes de la sociedad. Ignoramos la causa por la que BBVA decidió embargar bienes exclusivamente al querellante y al hermano del querellado. Quizá fue porque era la única vía para cobrar la cantidad que le debían, pero lo realmente significativo es el dato de que el primer embargo de la nómina del querellante por parte del banco se hizo en febrero de 2010. Desde esa fecha ya ostentaba crédito el querellante frente al querellado y frente al resto de fiadores responsables cada uno, como máximo, del pago de la sexta parte de lo que a la sociedad afianzada se le adeudaba por la sociedad. Tras la demanda, el querellado no pagó nada ni se le embargó nada.

La demanda de conciliación que interpuso el querellante fue contra todos los integrantes de la empresa puesto que en virtud del procedimiento de ejecución iniciado, le habían sido embargados bienes y derechos de su propiedad por valor de 47.328 euros más la cantidad que tuvo que pagar por el préstamo del vehículo. En dicha demanda se pedía proceder de manera conjunta en virtud de la responsabilidad solidaria y mancomunada que tenían como avalistas.

Desde esta parte, desconocemos el motivo por el que Rafael se opuso a los términos de la conciliación por no estar de acuerdo, a pesar de que anteriormente suscribieron un documento en el que este se comprometía y obligaba a abonar a Fernando ciertas cantidades si este tenía que proceder a su pago. El principal motivo puede ser que en ese tiempo ya había realizado el acto del alzamiento de bienes o que por la cantidad de deudas que tenía, no podía responder.

Después la querella la interpuso contra Rafael y su familia, puesto que el querellante se enteró de la situación y decidió ponerlo en conocimiento de la jurisdicción penal y días más tarde interpuso la demanda civil reclamándole la cantidad que le debía en virtud del documento suscrito y tras haber fracasado todo intento pidiéndole la cantidad debida.

Además, existe un sentencia firme en vía civil de fecha 14 de mayo de 2015, en el que se condena a Rafael a pagar al querellante la cantidad de 56.477,54 euros, en virtud de la demanda interpuesta por este último en fecha 22 de mayo de 2009.

El querellado ostentaba deudas y embargos sobre su patrimonio de unos 600.000 euros, como consecuencia de la demanda de ejecución de títulos no judiciales interpuesta por el BBVA, en la que se solicitaba el embargo de algunos de sus bienes.

I) Intervención del querellado en nombre y representación de la sociedad.

Es cierto que en el documento de 16 de julio de 2007 en el que el querellante recibe 40.500 por encima de lo que le correspondía por su salida de la sociedad, Rafael interviene en nombre y representación de la empresa.

En el pacto donde establece que le entrega la cantidad de 40.500 euros en concepto de indemnización complementaria a la legal, lo hace en nombre de la empresa pero en los demás pactos, y sobre todo, el referido al compromiso de la responsabilidad, aparece su propio nombre y apellidos, de lo que se desprende que ahí contrata personalmente.

El letrado que se encargó de la redacción del documento declaró como testigo y ratificó plenamente que el demandado intervenía personalmente en las obligaciones asumidas en la citada cláusula de responsabilidad.

J) Préstamo del vehículo.

Aunque el vehículo fuese utilizado por el querellante, se trataba del vehículo de la empresa, por lo cual no lo tenía que pagar el querellante. Aparte de que según el acuerdo que suscribieron le exoneraba de dicha responsabilidad, por lo que la reclamación de esa cantidad no resulta ser contraria a las reglas de la buena fe.

Ello unido a que en el documento que suscribieron, Rafael exoneró a Fernando de cualquier responsabilidad relacionada con el préstamo personal del vehículo.

4.2. Acusación contra la madre y los hijos

A) Acusación contra la madre.

A Claudia Hernández (la madre) es cierto que no le fue donado nada y que las fincas que su marido donó a sus hijos eran de carácter privativo de este, puesto que su

matrimonio se regía por el régimen de separación de bienes. Sin embargo, la acusación contra ella tiene su justificación.

La esposa del querellado aunque no llevó actuación alguna en nombre propio, sí que la llevó en la representación de dos de sus hijos, uno de ellos menor de edad.

Esa justificación se ve reconocida en el momento en que se interesa la ampliación de la querella contra ella, admitiéndose por el Juzgado, es decir, con una motivación adecuada y suficiente de este.

Era obvio que en el entorno familiar se vivían problemas económicos cuando se otorgó la escritura de donación. No se entiende que estuviera tan preocupada por la salud de su esposo hasta tal punto de pensar que la donación se fundamentaba en que se donaba por si él faltaba.

Además, en el otorgamiento que se produjo el 23 de diciembre de 2003, varios años antes, la acusada también asistió a sus hijos como menores todos ellos. Los bienes que se donaron entonces también pertenecían a la esfera privativa del encausado.

Ello quiere decir que pese a su declaración en fase de instrucción, conocía la técnica jurídica, la razón de su asistencia y desde luego no es entendible que en un matrimonio no se pregunten los motivos, las razones de esa donación y más cuando la situación económica no es buena, sino más bien, tremendamente mala. Es imposible no conocer la situación delicada de las empresas.

Sin olvidar que el 10 de julio de 2009 al producirse la venta de una finca propiedad de Claudia, su marido y su cuñado, esta le otorgó a su marido poder mediante escritura autorizada por notario, para que actuara en su nombre y representación.

De ello se concluye que Claudia conocía en todo momento los actos en los que intervenía su marido e incluso le otorgaba poderes.

Siendo la esposa y madre de los querellados, sin duda conocía y sabía del motivo, sentir, razón y argucia de otorgar esa escritura de donación en ese momento.

B) *Acusación contra los hijos.*

Es obvio que la acusación no se puede dirigir contra el hijo, puesto que en el momento en el que ocurrieron los hechos que dan lugar al delito, este era menor de 14 años.

En cuanto a las hijas, sí que es razonable que tuvieran conocimiento de todo puesto que ya eran las dos mayores de edad, de 21 y 25 años y por tanto tenían la madurez necesaria para entenderlo y conocerlo. Aparte de que el apoderamiento se llevó a cabo a través de poder otorgado el 8 de mayo de 2009, es decir, dos días antes de la escritura de donación.

La representación puede ser legal, que es aquella cuya existencia, contenido y límites emanan directamente del mandato legal, o voluntaria que es aquella cuyo título reside en la voluntad declarada del representado. Ese acto de voluntad recibe el nombre de poder, apoderamiento o autorización representativa que sería el negocio jurídico unilateral y recepticio por el que una persona faculta a otra, en virtud, de una justa causa, para que actúe en su nombre y por su cuenta¹¹.

De lo anterior se desprende que la hija le tuvo que otorgar un poder específico a la madre y no es posible entender que se lo otorgara desconociendo la verdadera razón de la donación.

Al igual que la madre, en 2003 se llevó ya una donación, y aunque eran todos menores, pese a su declaración en fase de instrucción, conocían ya la técnica jurídica, la razón de su asistencia.

4.3. Elementos del tipo de lo injusto

Las sentencias del TS de 3 de octubre de 2005, de 15 de junio de 2006, de 8 de abril de 2009, de 12 de mayo de 2009 y de 18 de enero de 2012 entre otras, así como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 25 de marzo de 2014, vienen a concretar como elementos del delito de alzamiento de bienes los siguientes:

¹¹http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDU0sDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAUa0uwDUAAAA=WKE

a) 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.

En este caso concreto, Rafael ya tenía créditos vencidos y por esa razón se adelantó a conseguir la situación de insolvencia otorgando la donación y realizando la compraventa para que el querellante no le pudiera reclamar nada.

b) Un elemento dinámico que consiste en una destrucción u ocultación, de forma material o jurídica, todo o parte del patrimonio del deudor para colocarse en una situación de insolvencia, real o ficticia, total o parcial.

Según la STS 1117/2004, de 11 de octubre, «tal ocultación o sustracción, en la que caben modalidades muy diversas, puede hacerse de modo elemental apartando físicamente algún bien de forma que el acreedor ignore donde se encuentra, o de forma más sofisticada, a través de algún negocio jurídico por medio del cual se enajena alguna cosa en favor de otra persona, generalmente parientes o amigos, o se constituye un gravamen, o de otro modo similar se impide o dificulta la posibilidad de realización ejecutiva, bien sea tal negocio real, porque efectivamente constituya una transmisión o gravamen verdaderos pero fraudulentos, como sucede en los casos tan frecuentes de donaciones de padres a hijos, bien se trate de un negocio ficticio que, precisamente por ser una simulación, no disminuye en verdad el patrimonio del deudor, pero en la práctica impide la ejecución del crédito porque aparece un tercero como titular del dominio o de un derecho que obstaculiza la vía de apremio».

Está claro que en el caso que nos ocupa se produjo una ocultación real de parte de su patrimonio a través de la donación.

c) Resultado de insolvencia o disminución del patrimonio del delito que imposibilita o dificulta a los acreedores el cobro de lo que les es debido.

Al donar las fincas y realizar una venta, se provocó él mismo un estado de insolvencia, que hacía imposible el cobro por parte de los acreedores.

d) Un elemento tendencial o ánimo específico en el agente de defraudar las legítimas expectativas de los acreedores de cobrar sus créditos. Basta para su comisión que el sujeto activo haga desaparecer del patrimonio uno o varios bienes dificultando con ello seriamente la efectividad del derecho de los acreedores y que actúe precisamente a sabiendas de ello y con esa finalidad.

Se sabe que el defraudador contaba con dicho ánimo ya que conocía que existían créditos vencidos y como consecuencia de ello realizó la escritura.

Todos y cada uno de los elementos del tipo penal concurren en Rafael.

4.4. Autoría, participación, penas y pruebas

Los hechos son constitutivos de un delito de alzamiento de bienes, frustración de la ejecución del art. 257.1.2º CP. Como acusación de esta parte, interesamos condenar al padre, a la madre y a las dos hijas.

Rafael es responsable en concepto de autor del delito de alzamiento de bienes del art. 257 CP y la madre y las dos hijas en concepto de cooperadores necesarios en virtud de los siguientes preceptos jurídicos del CP.

Los cooperadores necesarios según el art. 28 b) del CP también son considerados autores y por ello se les aplica la pena dentro de los parámetros del artículo 257 CP, al igual que a los autores.

«Artículo 27.

Son responsables criminalmente de los delitos los autores y los cómplices.

Artículo 28.

Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

También serán considerados autores:

a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.

b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado».

Los cooperadores necesarios son considerados autores pero solo a los efectos de castigarlos con la misma pena que a los autores, según el art. 61 CP, pues en realidad son partícipes.

«No es preciso ser deudor y disponer de un determinado patrimonio para ser condenado como autor de un delito de alzamiento de bienes, sino que también debe serlo el cooperador que colabora con la persona en la que concurran tales circunstancias» (STS516/2002, de 23 de marzo).

No concurre ninguna circunstancia modificativa del delito. No estamos ante errores invencibles, ni siquiera vencibles.

Teniendo en cuenta el art. 257 CP, la amplitud de las penas de prisión que corresponde a este delito recorre desde un año a cuatro años y multa de 12 a 24 meses.

Desde esta parte procedemos a solicitar a cada uno de los encausados las siguientes penas:

A Rafael Royo Martín (padre), la pena de 2 años de prisión y multa de 16 meses a razón de 10 euros diarios.

A Claudia Hernández Esteban (madre), la pena de 2 años de prisión y multa de 16 meses a razón de 10 euros diarios.

A Daniela Royo Hernández (hija), la pena de 1 año de prisión y multa de 12 meses a razón de 10 euros diarios.

A Irene Royo Hernández (hija), la pena de 1 año de prisión y multa de 12 meses a razón de 10 euros diarios.

Solicitamos esas penas puesto que Rafael y Claudia consideramos que han tenido un mayor grado de implicación y conocimiento que las hijas.

De igual modo deberán ser condenados a las penas accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la duración de la condena. Se impondrán las costas del procedimiento a los encausados.

De igual modo deberá declararse la nulidad de la totalidad de la escritura de donación de fecha 10 de mayo de 2009 objeto de este procedimiento, con el fin de reintegrar los bienes a su situación anterior al patrimonio del encausado Rafael, para que puedan realizarse sobre ellos los derechos de su acreedor, con todos los efectos inherentes a dicha declaración. Se solicita dicha nulidad ya que todos los intervinientes o están compareciendo como encausados o han sido puestos de manifiesto y conocen la existencia de este procedimiento al efecto de que pudieran actuar como a su derecho le hubiese convenido.

Dice la STS 234/2005, de 24 de febrero, que «la reparación e indemnización es también un medio sustitutivo de la integridad patrimonial cercenada por el acto de disposición fraudulenta cuando la reintegración es imposible, con la salvedad de que la obligación de indemnizar (importe de la deuda pendiente) debe estar comprendida en el valor del bien existente en el patrimonio cuyo desplazamiento de la acción de los acreedores constituye su verdadero perjuicio».

La declaración de nulidad de los actos fraudulentos de disposición patrimonial es consecuencia necesaria de la propia declaración judicial de existencia del delito.

Pudiendo afectar la resolución que se dicte a los intereses de Ángel Royo Hernández, beneficiario de la donación contra el que no se dirige la acusación por ser menor en la fecha de los hechos, interesa que se le dé traslado de lo actuado para que pueda actuar como a su derecho convenga.

Procede adoptar las medidas cautelares pertinentes para garantizar las responsabilidades pecuniarias.

Se tiene conocimiento de que se puede estar siguiendo procedimiento de apremio por la Agencia Tributaria sobre los bienes objeto de la escritura de donación siendo responsables en dicho expediente los aquí encausados, por lo que intereso se remita oficio a dicha Agencia Tributaria poniendo en conocimiento la existencia de este procedimiento, con expresa indicación de la posible declaración de nulidad de dicha escritura y sus efectos y suspensión del procedimiento de apremio que pueda existir sobre las fincas por prejudicialidad penal.

Proponemos para el acto del juicio oral las siguientes pruebas:

a) Interrogatorio de los encausados.

b) Documentales: lectura de todas las pruebas documentales y folios unidas en el proceso, entre las que se encuentra las siguientes:

- Sentencia dictada el 14 de mayo de 2015 dictada en el juicio ordinario estimando la demanda de reclamación de cantidad de mi mandante frente al querellado condenándole al abono de 56.477, 54 euros.

- Diligencia de Ordenación, declarando la firmeza de esa sentencia.

- Documento del acuerdo que suscribieron querellante y querellado el día 16 de julio de 2007.

- Demanda de ejecución de títulos no judiciales donde constan seis embargos en total de los años 2009 en adelante.

- Demanda de conciliación del 5 de noviembre de 2013.

- Acta de conciliación celebrada el día 31 de enero de 2014.

- Póliza del contrato de arrendamiento financiero o leasing suscrita en marzo de 2004 con la entidad demandante donde constan las firmas, apoderamientos y sus movimientos y momentos en que procedía a su impago y se declaraba en mora.

- Certificado de la CAI donde consta el abono efectuado por parte del querellante por el préstamo personal del vehículo de los 9.149, 54 euros, así como del embargo de su salario de 2010 a 2014.

- Información del BORME sobre la situación societaria de Agroabono, S.L.

- Donación efectuada a fecha 10 de mayo de 2009.

- Certificado del Registro de la compraventa del 10 de julio de 2009 de los bienes propiedad del querellado y su hermano.

- Certificado del BBVA en el que se declara vencido el contrato mercantil de arrendamiento financiero.

- Documento que acredita las deudas que tenía el querellado de casi 600.000 euros.

c) Testificales de: Raúl Royo Martín como hermano, empleado y copropietario de una parte proporcional de los bienes donados objeto por el querellado, Fernando Pérez Gracia como querellante, Roberto Sánchez Gómez como miembro de la sociedad compareciendo voluntariamente.

IX. CONCLUSIONES

Primera- La escritura otorgada ante notario el 10 de mayo de 2009 es una escritura preparada apresuradamente. Ha quedado acreditado en las fechas que aparecen a lo largo de todo el proceso, puesto que por las mismas fechas ya se había dejado de pagar el leasing y el préstamo del vehículo y también se produjo un mes después la venta de un terreno. La donación fue solicitada el día 2 de abril de 2009 y la escritura se estaba preparando justo pocos días después en el que se dejó de pagar las cantidades adeudadas (29 y 30 de marzo de 2009). Además, transcurrió solo un mes desde la preparación hasta el otorgamiento de la escritura, lo que evidencia aun más que había prisa en el otorgamiento de la escritura. Se produjo el elemento dinámico consistente en una ocultación real de sus activos.

Segunda- El querellado en su declaración se basa únicamente en su estado de salud con la finalidad de encubrir el delito que ha cometido, puesto que no existe informe médico que acredite que pudiese tener un desenlace de muerte.

Tercera- Existe una intencionalidad a la hora de cometer el delito. Tenía conocimiento pleno de la demanda de ejecución de títulos no judiciales, sabía que la entidad bancaria iba a proceder al embargo y ello fue lo que le impulsó a actuar así, provocándose él mismo la situación de insolvencia para sacar de su esfera patrimonial esos bienes. Ello queda acreditado también en la donación que hizo en el año 2003, en la que ya había realizado la misma actuación. Tenía conocimiento de que el patrimonio de sus empresas estaba embargado y sus ingresos iban a verse reducidos en una importantísima cantidad. El defraudador ya tenía créditos vencidos y era previsible que tuviera más porque ya había empezado a impagarlos. Ante ello, se adelantó en conseguir una situación de insolvencia y produjo el resultado de insolvencia.

Cuarta- El querellante en la empresa era el apoderado general de la sociedad y no tenía un cargo en la empresa superior al que tenía el querellado, puesto que este último, además de ser el dueño y representante de la empresa, era el administrador solidario de la sociedad. La declaración de que no sabe en qué condición firmó la póliza del leasing decae por el hecho de que en la documentación se ve que la firmó como administrador. Fernando no era apoderado de la empresa desde que fue despedido en 2007. En virtud de la documentación contenida sobre dicha póliza, puede observarse en

la misma que el querellado actuó como administrador, como persona física y como apoderado de otro fiador, su hermano y estampó por ello tres firmas distintas.

Quinta- No se puede entender porqué se embargó a mi mandante y al hermano del querellado y no al querellado. Tras la demanda, el querellado no pagó nada ni se le embargó nada. Desde febrero de 2010 ya ostentaba crédito el querellante frente al querellado y frente al resto de fiadores responsables cada uno, como máximo, del pago de la sexta parte de lo que a la sociedad afianzada se le adeudaba por la sociedad.

Sexta- Suscribieron un documento el 16 de julio de 2007 en el que el querellado se comprometía y obligaba a abonar a Fernando ciertas cantidades si este tenía que proceder a su pago. En el pacto donde establece que le entrega la cantidad de 40.500 euros en concepto de indemnización complementaria, lo hace en nombre de la empresa pero en los demás pactos, y sobre todo, el referido al compromiso de la responsabilidad, aparece su propio nombre y apellidos, de lo que se desprende que ahí contrata personalmente.

Séptima- La esposa del querellado llevó la representación de dos de sus hijos, uno de ellos menor de edad. Conocía la técnica jurídica, la razón de su asistencia y desde luego no es entendible que en un matrimonio no se pregunten los motivos, las razones de esa donación y más cuando la situación económica es mala. Es imposible no conocer la situación delicada de las empresas. Conocía en todo momento los actos en los que intervenía su marido e incluso le otorgaba poderes. Sabía del motivo, sentir, razón y argucia de otorgar esa escritura de donación en ese momento.

Octava- En cuanto a las hijas, sí que es razonable que tuvieran conocimiento de todo, puesto que ya eran las dos mayores de edad. Una hija le tuvo que otorgar un poder específico a la madre y no es posible entender que se lo otorgara desconociendo la verdadera razón de la donación. En virtud de la donación de 2003, conocían ya la técnica jurídica, la razón de su asistencia.

Novena- Son responsables de un delito de alzamiento de bienes del art. 257 CP. El padre como autor y la madre y las hijas como cooperadores necesarios. Para la madre y el padre solicitamos la pena de 2 años de prisión y multa de 16 meses a razón de 10 euros diarios y para las hijas la pena de 1 año de prisión y multa de 12 meses a razón de 10 euros diarios.

Esta es la opinión que emitimos como dictamen y que sometemos a otra mejor fundada en Derecho, firmándola en Zaragoza a 13 de diciembre de 2016.

X. BIBLIOGRAFÍA

1. MANUALES

MESTRE DELGADO, E., «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico» en *Derecho penal parte especial*, Lamarca (coord.), 4.^a edición, Colex, Madrid, 2008, pp. 320-326.

NAVARRO FRÍAS, I., «Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico II» en *Derecho penal parte especial conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, (coords. Romeo/Sola/Boldova), Comares, Granada, 2016, pp. 379-383.

QUERALT JIMÉNEZ, J.J., «Insolvencias punibles», en *Derecho penal español parte especial*, 7.^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 792-803.

2. RESOLUCIONES CITADAS

Todas las resoluciones citadas han sido extraídas de la base de datos CENDOJ: buscador de jurisprudencia → <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

- Sentencia del Tribunal Supremo 2238/2001 de 30 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 516/2002 de 23 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1347/2003 de 15 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1117/2004 de 11 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 234/2005 de 24 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1122/2005 de 3 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 652/2006 de 15 de junio.
- Sentencia del Tribunal Supremo 372/2009 de 8 de abril.

- Sentencia del Tribunal Supremo 462/2009 de 12 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 382/2010 de 28 de abril.
- Sentencia del Tribunal Supremo 138/2011 de 17 de marzo.
- Sentencia del Tribunal Supremo 4/2012 de 18 de enero.
- Sentencia del Tribunal Supremo 60/2014 de 5 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo 400/2014 de 15 de abril.
- Sentencia del Tribunal Supremo 287/2015 de 19 de mayo.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza 38/2014 de 25 de marzo.

3. PÁGINAS WEB

<http://www.expansion.com/diccionario-economico/alzamiento-de-bienes.html> «Consultado el 15 de noviembre de 2016»

<http://www.bellvehi.com/index.php/es/articulos-ley/139-el-alzamiento-de-bienes-un-delito-en-tiempo-de-crisis> «Consultado el 20 de noviembre de 2016»

http://dspace.unia.es/bitstream/handle/10334/2557/0478_Murcia.pdf?sequence=1 «Consultado el 23 de noviembre de 2016»

<http://www.notariosenred.com/2015/01/diferencias-entre-un-administrador-y-un-apoderado-general/> «Consultado el 2 de diciembre de 2016»

http://www.elderecho.com/actualidad/Puede-fiador-ejercitar-solidario-reembolso_25_670250030.html «Consultado el 2 de diciembre de 2016»

[http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAA
AAEAMtMSbF1jTAAAUNDU0sDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-
ckhlQaptWmJOcSoAUa0uwDUAAAA=WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAA
AAEAMtMSbF1jTAAAUNDU0sDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-
ckhlQaptWmJOcSoAUa0uwDUAAAA=WKE) «Consultado el 3 de diciembre de 2016»

XI. ANEXOS

1. ANEXO: ACUERDO COMPROMISO DE RESPONSABILIDAD

2

En la Ciudad de Zaragoza, a dieciséis de Julio de dos mil siete.

REUNIDOS:

- De una parte, D. ~~XXXXXXXXXXXX~~, en nombre y representación de ~~XXXXXXXXXXXX~~, S.L.

- Y de otra, D. ~~XXXXXXXXXXXX~~, quien actúa en su propio nombre y derecho.

MANIFIESTAN

PRIMERO.- Que con efectos del 31-05-07, la empresa ~~XXXXXXXXXXXX~~ procedió a despedir a ~~XXXXXXXXXXXX~~.

SEGUNDO.- Que ~~XXXXXXXXXXXX~~ impugnó judicialmente dicho despido, dando lugar a los autos ~~XXXXXXXXXXXX~~ del Juzgado de lo Social nº ~~XXXXXX~~, estando señalada la vista del juicio para el día ~~XXXXXX~~.

TERCERO.- Que es voluntad de las partes suscribientes del presente documento, solucionar de forma amistosa el presente litigio, lo que llevan a cabo, mediante los siguientes

PACTOS

I.- La empresa ~~XXXXXXXXXXXX~~ entrega en este acto a ~~XXXXXXXXXXXX~~ la cantidad de 40.500,00 euros en concepto de Indemnización complementaria por su Despido Objetivo, el cual dan por convalidado con efectos del 31-5-07, mediante cheque bancario de Caja Inmaculada Serie ~~XXXXXX~~ Nº ~~XXXXXX~~, del cual se adjunta fotocopia, sirviendo la firma del presente documento como eficaz carta de pago.

La antecitada suma de 40.500,00 euros, se percibe como Indemnización complementaria a la legal, que por importe de 60.708,60 euros se percibió en el pasado mes de Mayo de 2.007.

II.- La empresa ~~XXXXXXXXXXXX~~, al ser de menos de 25 trabajadores, procederá a reclamar del FOGASA, la parte de indemnización que le corresponda, a la que ~~XXXXXXXXXXXX~~ no pone objeción alguna.

III.- ~~XXXXXXXXXXXX~~ se compromete a desistir de la demanda interpuesta a la que anteriormente se hacía mención, y en tramitación ante el Juzgado de lo Social nº ~~XXXXXX~~ de Zaragoza.

IV.- Las partes suscribientes del presente documento manifiestan no tener nada que reclamarse la una a la otra por ningún concepto derivado de la relación laboral que les unió, sirviendo el presente documento de saldo y finiquito.



V.- [Nombre] ha garantizado personalmente (sólo o con otros avalistas) diversos préstamos concedidos a [Nombre] u otras empresas del grupo, siendo los importes de los mismos al día de hoy, los siguientes:

- Ampliación capital S.L.: 11.830,09 euros
- Leasing S.L.: 68.311,60 euros
- Préstamo personal para Vehículo km. 0: 17.102,47 euros.


En relación con los mismos, [Nombre] reconoce que son préstamos de la sociedad, y exonera a [Nombre] de cualquier responsabilidad relacionada con los mismos, a cuyo fin se compromete a:

- 1) Realizar las gestiones oportunas ante los titulares de los préstamos, para eliminar la garantía asumida por [Nombre] lo que deberá llevarse a efecto en el plazo máximo de quince días, sustituyendo la mencionada garantía de [Nombre] por la suya propia o la de terceros avalistas.
- 2) Si algún préstamo de los mencionados llegara hipotéticamente a ser ejecutado, [Nombre] asume la responsabilidad económica y patrimonial que pudiera derivarse para [Nombre], reintegrando a ésta el importe en que pudiera haberse visto afectado.

Y en prueba de conformidad, lo firman en la Ciudad y fecha arriba indicadas.

		Entidad Oficina D.C. N.º de cuenta	
CAJA INMACULADA		CCC	
CHEQUE BANCARIO		IBAN	
Sucursal y fecha de emisión	13/07/2007	Euros	40.500,00* €
Por nuestra cta. páguese por este cheque a:	CUARENTA MIL QUINIENTOS*****		
Euros (en letra)	*****		
Entidad pagadora	CAJA DE AHORROS DE LA INMACULADA DE ARAGON EN CUALQUIERA DE SUS OFICINAS	Clave entidad	CAJA DE AHORROS DE LA INMACULADA P.P.
Serie	Código de identificación		
		OFIC. 104	

2. ANEXO: SENTENCIA CIVIL RECLAMACIÓN DE CANTIDAD



**JDO. PRIMERA INSTANCIA N.
ZARAGOZA**

SENTENCIA: 00007, 2 15

CIUDAD DE LA JUSTICIA DE ZARAGOZA, PLAZA EXPO N 6, EDIFICIO VIDAL DE CANELLAS, PLANTA 3ª
Teléfono:
Fax: 976208567

N04390

N.I.G.: 50297 42 1 2014 0012563
PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Procedimiento origen: /
Sobre **OTRAS MATERIAS**
DEMANDANTE D/ña. /
Procurador/a Sr/a. /
Abogado/a Sr/a. /
DEMANDADO D/ña. /
Procurador/a Sr/a. /
Abogado/a Sr/a. /

SENTENCIA Nº


En Zaragoza, a catorce de mayo de dos mil quince.

Vistos por mí, D^a I. /, Magistrada Juez titular del Juzgado de Primera Instancia número / de Zaragoza, los presentes autos de juicio ordinario que bajo el número / se siguen en este Juzgado a instancias de D. /, /, representado por la Procuradora D^a /, /, y defendida por el Letrado D. /, /, contra D. /, /, representado por el Procurador D. /, /, y defendido por el Letrado D. /, /, sobre reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por D. /, /, se interpuso demanda de juicio ordinario contra D. /, /, sobre la base de los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación. Terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte sentencia por la que se condene al demandado a pagar al demandante la cantidad de 56.477,54 euros, con los intereses legales y con expresa imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de juicio ordinario se acordó emplazar al demandado quien compareció y se opuso a la demanda solicitando su desestimación. Se señaló día para la audiencia previa, compareciendo ambas partes, quienes se ratificaron en su demanda y contestación. Se recibió el pleito a prueba y se propuso y admitió prueba documental, interrogatorio y testifical. Se señaló fecha para el juicio que se celebró conforme consta en la grabación. Tras las conclusiones de las partes los autos quedaron conclusos para dictar sentencia.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado en lo esencial las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La parte actora reclama el pago de la cantidad de 56.477,54 euros. Basa su demanda en que los litigantes suscribieron el 16 de julio de 2007 un documento, (se aporta como documento nº 2 de la demanda), en que entre otras manifestaciones se hacía constar que D. [redacted] había garantizado personalmente, solo o con varios avalistas más una serie de obligaciones que se contienen en el Pacto V primer párrafo, y que en lo que interesa se refieren a Leasing de [redacted] S.L., por un importe de 68.311,60 euros y un préstamo personal para vehículo de 17.102,47 euros.

La cláusula del contrato expresa a continuación: "En relación con los mismos [redacted] reconoce que son préstamos de la sociedad y exonera a [redacted] de cualquier responsabilidad con los mismos, a cuyo fin se compromete a: 1) Realizar las gestiones oportunas ante los titulares de los préstamos para eliminar la garantía asumida por [redacted] lo que deberá llevarse a efecto en el plazo máximo de quince días, sustituyendo la mencionada garantía de [redacted] por la suya propia o la de terceros avalistas.

2) Si algún préstamo de los mencionados llegara hipotéticamente a ser ejecutado, asume la responsabilidad económica que pudiera derivarse para [redacted], reintegrando a ésta el importe en que pudiera haberse visto afectado."

El demandado discute que se comprometiera personalmente, mantiene que los compromisos los adquirió en nombre de la sociedad a la que representaba, siendo el demandante conocedor de la condición de D. [redacted] como alto directivo y administrador de hecho de [redacted] S.L. por lo que carece de legitimación pasiva. No puede aceptarse. Los términos del contrato son claros. Es el demandado quien se comprometió frente al demandante a exonerarle de cualquier responsabilidad por su condición de avalista de algunas empresas del grupo del que formaba parte la empresa [redacted] S.L. Ciertamente en el mismo contrato también interviene D. [redacted] en nombre y representación de [redacted] S.L., pero en ese caso, en los pactos I a III no aparece el nombre de D. [redacted] sino directamente el de la citada empresa, con lo cual de la redacción del resto del contrato se desprende que cuando aparece el nombre de D. [redacted] es porque contrata personalmente. Declaró como testigo el Letrado D. [redacted], que se encargó de la redacción del documento, y ratificó plenamente que el demandado intervenía personalmente en las obligaciones asumidas en esa cláusula. En cuanto a que el demandado ya había afianzado la operación de leasing con otros seis cofiadores, aquí sólo estamos resolviendo las obligaciones que se derivan del contrato suscrito el 16 de julio de 2007, entre quienes fueron parte del mismo, (artículo 1.257 del Código Civil), sin perjuicio de las acciones de repetición que posteriormente pueda ejercitar D. [redacted] frente a otros cofiadores o frente al deudor, (artículos 1.822 y concordantes del Código Civil).

El importe de la deuda que ha satisfecho el demandante se acredita por la documentación que acompaña su demanda, documentos nº 3 a 7, sin que por otra parte el demandado haya alegado o probado, como le incumbe, (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), ningún extremo que nos lleve a pensar que la cantidad reclamada no sea correcta.

Teniendo en cuenta lo expuesto, así como lo dispuesto en los artículos 1.255, 1.281 y siguientes del Código Civil, procede la íntegra estimación de la demanda incluidos los intereses legales solicitados desde la fecha de la interposición de la demanda, (arts. 1.100, 1.101 y 1.108 del Código Civil).

SEGUNDO: Dada la estimación de la demanda las costas procesales causadas se imponen al demandado, (art. 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

FALLO

Que debo estimar la demanda interpuesta por D. [REDACTED] contra D. [REDACTED] condenando al demandado a pagar al demandante la cantidad de 56.477,54 euros, más los intereses legales solicitados desde la interposición de la demanda. Las costas procesales causadas se imponen a D. [REDACTED].

Contra esta resolución cabe interponer recurso de APELACIÓN en el plazo de los veinte días siguientes a la notificación de la presente resolución, para interponerlo será necesario la constitución de depósito de 50 euros en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, acreditando dicha consignación en el momento de interposición del recurso. No se admitirá a trámite ningún RECURSO cuyo depósito no esté constituido.

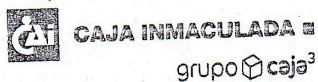
Así por esta mi sentencia definitivamente juzgando en primera instancia lo pronuncio, mando y firmo.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

3. ANEXO: CERTIFICADO CAI ABONO PRÉSTAMO VEHÍCULO

6



D. [REDACTED], DIRECTOR del departamento Are a Legaldel Banco
Grupo Cajatres, S.A.U.,

CERTIFICA:

Que con el importe recibido en el día de hoy y las cantidades anteriormente entregadas por D. [REDACTED], por importe total de 9.149,54 euros, ha quedado totalmente liquidado económicamente el Pagaré emitido con fecha 28/12/2006, y que por importe de 8.252,14 euros les fue presentado al pago en fecha 26/01/2011. Dicho Pagaré fue emitido conforme a lo pactado en las cláusulas 14ª y siguientes de la Póliza de Préstamo nº [REDACTED], formalizado en fecha 28/12/2006 por D. [REDACTED] como prestatario y por D. [REDACTED] como avalista solidario.

Y para que conste, a los efectos oportunos, expide el presente certificado, en ZARAGOZA , a 7 de abril de 2014.

4. ANEXO: CERTIFICADO BBVA VENCIMIENTO LEASING



Banco Bilbao Vizcaya Argentaria



DON [REDACTED], con DNI [REDACTED], como apoderado de la entidad "BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.", con poderes suficientes para este acto,

CERTIFICA:

1.º- Que con fecha 28 de julio de 2009, ha sido declarado vencido el contrato de contrato mercantil de arrendamiento financiero (leasing) de Bienes Muebles, concertado entre [REDACTED] SL, CIF [REDACTED] "BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.", con la fianza de [REDACTED] €, DNI [REDACTED], [REDACTED], DNI [REDACTED], [REDACTED], DNI [REDACTED], [REDACTED], DNI [REDACTED] y [REDACTED], DNI [REDACTED], formalizado en póliza mercantil intervenida con fecha 29 de marzo de 2004 ante el notario de Zuera Don [REDACTED], con el número número [REDACTED] de su Libro-Registro.

2.º- Que dicho contrato se encuentra contabilizado en la cuenta abierta en la entidad acreedora bajo el número [REDACTED], la cual ha sido cerrada también con fecha 28 de julio de 2009

3.º- Que a dicha fecha, la citada cuenta presenta un saldo, favorable a "BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A.", por importe de 47.814,32€, cantidad que se desglosa en las siguientes partidas:

- 32.699,42€, en concepto de cuotas vencidas anticipadamente.
- 6.605,87€, en concepto de cuotas impagadas.
- 326,99€, en concepto de intereses de demora.
- 1.586,96€, en concepto de Valor Residual.
- 6.595,08€, en concepto de IVA

4.º- Que los tipos de interés aplicados en la liquidación del contrato, aparecen recogidos en la documentación que se acompaña.

Y para que conste y surta los efectos legales oportunos, especialmente los previstos en los artículos 572, 573, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 218 del Reglamento Notarial, firmo la presente certificación, por medio de firma electrónica reconocida y la expido para el notario de Algeciras [REDACTED], en Málaga, a 28 de julio de 2009.

BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA
pp.

5. ANEXO: RETENCIÓN SALARIO

RECIBO DE SALARIOS 10.2010

06004

880

Recibo de Salarios
S.A.
Km. 12,200

C.I.F.
CODIGO CUENTA S.S.: 00000

Trabajador				Número 06004	Alta Empr. 03.07.2010	Nº. Matr. 000001
Dto 880	Cuenta 04401	Grupo Profesional Empleado	Cat.Prof. DIPLOM	N.I.F.	Nº Afil.SS.	Gr. 02
Periodo de liquidación del 01.10.2010 al 31.10.2010 Mes: Octubre 2010						
DEVENGOS				Unidades	Importe	
Concepto						
Salario					3.872,00	
Vehículo Empresa					202,89	
Seguro de vida					12,23	
Total Devengos					3.872,00	
DEDUCCIONES				Unidades	Importe	
Concepto						
Retención Judicial					928,00	
SEGURO MEDICO					73,16	
Trab.cont.comunes					150,31	
Trab.desempleo					49,57	
Trab.formac.profesional					3,20	
Retención a cta. IRPF					1.006,72	
Ingreso a cuenta IRPF					3,18	
Ingreso a cuenta IRPF NR					52,75	
Total Deducciones					2.214,14	
Líquido Total a Percibir					1.657,86	
Base SS HE		Base mes	Prorrata	Base CC	Base AT/EP	
		3.884,23	645,33	3.198,00	3.198,00	
% HE	% SS	% DE	% FP	%IRPF	Base IRPF	Base IRPF Esp
0,00	4,70	1,55	0,10	26,00	3.872,00	215,12
Acumulados Anuales		Base.IRPF	Base IRPF Esp.	Ret.IRPF	Ingr.Cta.IRPF	
Cot.SS.Trab. Cot.SS.Empr.		42.592,00	1.863,20	11.073,92	484,42	
2.030,80 9.562,10						
Transferencia al Banco				N.Cuenta	Código Bancario	D.C.
						24