

Revista

Foro FICP

(Tribuna y Boletín de la FICP)

2015-2

(julio 2015)

Especial I Congreso Internacional de la FICP
Univ. de Barcelona, 29 y 30 de mayo de 2015

(ISSN: 2340-2210)

Pedro Ros Alcaraz

Abogado en Nova Jurídica, S.L., Cartagena, España. Socio FICP.

~La frustración de la ejecución dineraria en materia de responsabilidad civil derivada de delito y en otros procesos de ejecución: nueva tutela penal~

I. INTRODUCCIÓN

La reforma de Código Penal operada mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo aborda de manera seria y decidida la frustración de las ejecuciones dinerarias que tan de cabeza llevan a los acreedores y por ende a los despachos de abogados que durante años hemos visto con gran desconsuelo el no poder contar con un tipo penal que permitiera poner remedio a las conductas de los deudores que por sistema se niegan a facilitar ante el Secretario/a Judicial la relación de bienes o derechos para cubrir el importe de la responsabilidad civil derivada del delito, o bien la cuantía de la ejecución que conforme al artículo 553 de la L.E.C. se le notifica simultáneamente junto con el Auto que contiene la orden general de ejecución y el despacho de la misma con expresión de las cantidades por principal, intereses y costas.

Por fin se aborda una reforma que profundiza en las insolvencias punibles en el nuevo Capítulo VII bis, artículos 259 y siguientes, pero que previamente regula en el Capítulo VII bajo la rúbrica de “La Frustración de la Ejecución”, artículos 257, 258, 258 bis y 258 ter todo este tipo de conductas tan habituales y que supone un importante giro a la situación actual, reforzando la posición del acreedor en la fase más importante del procedimiento judicial o administrativo: la ejecución dineraria.

Tal y como se indica en la exposición de motivos de la L.O. 1/2015, el legislador lleva a cabo una revisión técnica de los delitos de insolvencia punible, partiendo de la necesidad de establecer una clara separación entre las conductas de obstaculización o frustración de la ejecución, a las que tradicionalmente se ha entendido referido el delito de alzamiento de bienes, y los delitos de insolvencia o bancarrota, de tal forma que estos grupos de delitos pasan a estar regulados en capítulos diferenciados.

Y en lo que aquí abordamos, dentro de los delitos de frustración de la ejecución se incluyen, junto al alzamiento de bienes, dos nuevas figuras delictivas que están llamadas a completar la tutela penal de los procedimientos de ejecución y, con ello, del crédito, y que son habituales en el Derecho comparado: de una parte, se tipifica la

ocultación de bienes en un procedimiento judicial o administrativo de ejecución; y de otra, la utilización no autorizada por el depositario de bienes embargados por la autoridad.

II. REGULACION ANTERIOR A LA LEY ORGANICA 1/2015: DELITO DE DESOBEDIENCIA GRAVE, O SIMPLE FALTA.

Hasta ahora, conforme al artículo 551.3 de la L.E.C., una vez que se ha dictado el Auto que contiene la orden general de ejecución, el Secretario/a judicial responsable de la misma, dicta el Decreto en el que se contienen las medidas ejecutivas concretas que resulten procedentes, incluyendo el embargo de bienes, y las medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado que procedan, conforme a lo previsto en los artículos 589 y 590 de la L.E.C.

Así las cosas, el contenido del Decreto se ha limitado a requerir al ejecutado bajo apercibimiento de que podrá ser sancionado por “desobediencia grave” y con la posibilidad de imponerle “multas coercitivas periódicas” si en el plazo de 10 días no manifiesta ante el Juzgado bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con expresión, en su caso, de las cargas y gravámenes, así como, en el caso de inmuebles, si están ocupados, por qué personas y con qué título. Apercibimientos que se le notifican al acreedor tanto para el caso de que no presente la relación de sus bienes, incluya en ella bienes que no sean suyos, o bien excluya bienes propios susceptibles de embargo o no desvele las cargas y gravámenes que sobre ellos pesaren.

Queda claro que el acreedor tiene la obligación de comparecer y hacer la manifestación por la que ha sido requerido por el órgano judicial, simplemente porque es él, en su calidad de deudor-ejecutado, quien conoce con exactitud la realidad de su situación económica con la que debe afrontar el pago al ejecutante.¹

Pero vemos como en la práctica habitual se trata de una “notificación más” a la que el ejecutado, en la mayoría de los casos no le da la mayor relevancia, ni por supuesto ante el incumplimiento del requerimiento, tampoco el Juzgado suele actuar de oficio, pues lo que ocurre finalmente es que el Secretario da traslado al ejecutante del resultado de la averiguación patrimonial, siendo éste quien finalmente, en virtud del

¹ BONET NAVARRO, Ángel. El juicio sobre la suficiencia en la ejecución en las sentencias de ejecución dineraria. Editorial Aranzadi, 2009, p 112.

principio de “justicia rogada”, ha de señalar los bienes susceptibles de embargo, al margen de los embargos telemáticos que se acuerdan con la orden general de ejecución.²

Ahora bien, en frecuentísimas ocasiones dicha averiguación resulta ser reveladora de una situación de insolvencia total, con cuentas bancarias a cero o en negativo, sin bienes inmuebles, sin vehículos, sin prestaciones, en definitiva sin patrimonio alguno, lo que conlleva a la desesperada necesidad de que el acreedor, o bien se espere a que transcurra un cierto periodo de tiempo para solicita una nueva averiguación patrimonial, o bien recabar información adicional sobre las actividades del ejecutado a ver si consigue trabar algún bien o derecho, tarea francamente difícil.

Evidentemente, el requerimiento judicial habla de “desobediencia grave”, si bien, los Decretos dictados por el Secretario no suelen indicar de forma expresa la mención al tipo delictivo en que se puede incurrir, el cual no es otro que un delito actualmente previsto en el art. 556 del Código Penal, castigado con pena de prisión de seis meses a un año.

Por tanto, pese a que suele pasar desapercibido, la regulación actual ya castiga como “delito” el incumplimiento del ejecutado al requerimiento realizado por el Secretario/a judicial para que manifieste cuáles son sus bienes o derechos, de tal forma que el tipo penal vendría integrado cuando tras la advertencia reiterada de incurrir en “desobediencia grave”, la persona que debe cumplir un mandato dictado por una autoridad en el ámbito de sus competencias simplemente no la cumple, sin ningún otro aditamento, y desde un punto subjetivo cuando se conoce la orden y se tiene una voluntad de no cumplirla, teniendo conciencia de la antijuricidad del comportamiento, deduciéndose tal voluntad precisamente del comportamiento externo de no aportar al Juzgado la relación de bienes, o cuanto menos, manifestar su inexistencia.

Así se recoge en escasas sentencias, por lo poco habitual en la persecución de estas conductas, si bien resulta interesante examinar las sentencias condenatorias de estos delitos como las dictadas por Sección Primera de la Audiencia Provincial de Álava, número 182/05, de 16 de diciembre de 2005 y la número 56/2006, de 12 de abril de 2006, que confirman las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal al no prosperar la defensa del ejecutado basada en la falta de advertencia en el Decreto sobre el concreto delito y penas posibles, o que a, efectos exculpativos, basar su defensa en

² BUITRÓN RAMÍREZ, Jose Guadalupe, El proceso de ejecución forzosa en la Ley de Enjuiciamiento Civil, Editorial Civitas, 5ª ed., 2013, p. 471.

que el ejecutado no tenía ningún bien susceptible de ser embargado, pues como acertadamente se fundamenta en dichas sentencias, si ese comportamiento totalmente omisivo fuera amparado, se impediría que el órgano judicial civil pudiera comprobar la certeza o verosimilitud de tal aserto, y, por ende, se podría burlar fácilmente la finalidad de la norma rituarial civil que impone al deudor-ejecutado la obligación de manifestar sus bienes en orden al pago del acreedor- ejecutante. En definitiva se comete un delito de desobediencia grave de comisión por omisión.

Ahora bien, a pesar de lo expuesto, la práctica demuestra que es una regulación laxa por cuanto ningún texto legal señala exactamente las diferencias entre el carácter grave o leve de la desobediencia que conduce a su diferente tipificación como delito o falta, por lo que hay que acudir inexorablemente a la jurisprudencia para saber qué calificación habría que emplear ante la negativa del deudor a manifestar sus bienes, y a saber, cuantos requerimientos y advertencias previas han de ser realizadas por el Juzgado para considerar su gravedad a efectos penales.

El Tribunal Supremo³ ha señalado con carácter general cuales son los requisitos necesarios para la comisión del delito de atentado y desobediencia, si bien, centrándonos concretamente en la figura de la desobediencia, su consideración como delito exige: 1. Que previamente exista una orden directa y terminante de la autoridad o sus agentes, dictada con las formalidades legales y por la que se imponga al particular una conducta activa o pasiva, 2. La orden ha de llegar a conocimiento del particular. No se incurrirá así en una infracción penal por desobediencia si no se conoce la orden que ha de cumplirse, 3. Negativa a cumplir la orden. La oposición voluntaria al mandato de la autoridad también es considerada como negativa, y 4. Se exige gravedad en cuanto a la desobediencia.

Si no existiera la gravedad, aunque se hubiese desobedecido, estaríamos frente a una falta. Ahí radica, precisamente, la diferencia entre el delito del art. 556 y la falta del art. 634 del Código Penal, en la gravedad de la desobediencia, falta ésta que como se ha dicho, desaparece con la nueva regulación.

Y debemos acudir otra vez, irremediablemente, a la jurisprudencia para dilucidar en qué consiste la gravedad o levedad de la desobediencia. Así, Sentencias del Tribunal Supremo de 5-7-89 y 29-6-92, consideran que lo que diferencia la desobediencia grave

³ (STS 684/2008 y 1010/2009)

y la leve es la reiterada y manifiesta oposición, la grave actitud de rebeldía, la persistencia en la negativa, en el incumplimiento firme y voluntario de la orden y en lo contumaz y recalcitrante de la negativa a cumplir la orden o mandato, lo cual vendría a integrar el tipo y por tanto el resultado condenatorio como anteriormente se ha señalado en las Sentencias dictadas por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Álava.

Llegado a este punto, nos encontramos actualmente que la dificultad radica en dilucidar cuando la conducta del deudor ejecutado va a ser grave o leve, y por ende, que numero de apercibimientos judiciales serán necesarios para integrar el delito previsto en el art. 556 del Código Penal, pues en sentido opuesto a las sentencias anteriormente mencionados, podemos señalar la dictada por la Audiencia Provincial de Albacete número 56/2004, de fecha 04 de junio de 2004, que absuelve al acusado del delito del art. 556 y condena a un falta del 634 del Código Penal.

III. NUEVO CAPÍTULO VII: “FRUSTACIÓN DE LA EJECUCIÓN”

Es en el Capítulo VII bajo la rúbrica de “La Frustración de la Ejecución”, artículos 257, 258, 258 bis y 258 ter donde, ahora sí, queda mejor regulada las conductas omisivas del deudor, reforzando la posición del acreedor en caso de la frustración y estableciendo penas de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses para éste caso concreto que pasamos a analizar.

El art. 257 contempla de forma concreta el delito de “alzamiento de bienes” y los artículos 258, bis y ter “la frustración de la ejecución”.

De un lado se incluye un nuevo tipo penal que castiga a “quien, en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo, presente a la autoridad o funcionario encargados de la ejecución una relación de bienes o patrimonio incompleta o mendaz, y con ello dilate, dificulte o impida la satisfacción del acreedor”. El delito quedaría consumado por la presentación “incompleta o mendaz”, donde el dolo omisivo sería la base legal para calificar el delito, tras haberse podido comprobar por la autoridad judicial ese carácter incompleto o mendaz, extremo éste último que plantea serias dificultades pues en la práctica entiendo que se va a limitar a una comparación del resultado de la averiguación patrimonial realizada por el Juzgado a través de las terminales a que tiene acceso, con la lista o manifestación aportada por el deudor.

Es por ello, que a tenor de la nueva regulación, el Decreto que se notifique junto con el Auto que contiene la orden general de ejecución, debería ser mucho más concreto

en cuanto al tipo de delito en que se puede incurrir, la pena a imponer y lo fundamental en aras de satisfacer el derecho de cobro del ejecutante: que dicho Decreto sea exhaustivo y se extienda mucho más en el elenco de bienes o derechos que puede tener una persona física o jurídica que figure como deudora en un procedimiento de ejecución, que sin duda puede ser el pago de las responsabilidades civiles derivadas de un delito, las cantidades dinerarias a que tenga derecho en virtud de un procedimiento puramente civil, contencioso administrativo, social o administrativo de apremio.

Quiero decir con ello, que el Decreto a notificar deberá sustituir esa advertencia genérica que se hace actualmente al ejecutado “de poder incurrir en desobediencia grave” a “podrá ser castigado con penas de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses de conformidad con el art. 258 del Código Penal”, y para poder descubrir la existencia de una declaración mendaz o incompleta (pues sin dicho resultado probatorio no habría delito) es sumamente importante que el Decreto, a partir de la entrada en vigor deje de hacer las referencias genéricas que actualmente se notifican al deudor (que señale bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, con expresión, en su caso, de las cargas y gravámenes, así como, en el caso de inmuebles, si están ocupados, por qué personas y con qué título) por otra mucho más concreta y elaborada,⁴ lo ideal, a modo de listado o cuestionario a cumplimentar por el propio ejecutado, del cual es Sr./a Secretario Judicial de fe, y donde no quedara fuera del mismo ni un solo bien o derecho de los que puede ostentar una persona física o jurídica y que en aras de exhaustividad podría ser:

Listado de cuentas bancarias, en las que figure como titular, co-titular o autorizado.

Acciones o participaciones sociales con expresión de la numeración, cuantía y sociedades, ya figuren en escritura pública o documento privado.

Planes de ahorro, Seguros de Vida, de Accidentes, Fondos de Pensiones, de Inversión, con expresión de detalla de primas únicas o periódicas, fechas de rescate, vencimiento y beneficiarios.

Depósitos bancarios, fondos de inversión, cartera de inversiones en acciones y/o cualquier producto financiero, con expresión de los importes, plazos y titulares.

⁴ GARBERI LLOBREGAT Jose, La reclamación de créditos impagados: vías procesales. Editorial Bosch, 1ª ed., 2011, p. 377.

Derechos de cobro, retribuciones, comisiones, dinerarias o en especie, derivadas de su actividad laboral, profesional o empresarial, con expresión de su cuantía y datos del pagador. En el caso de actividades empresariales o profesionales manifestación detallada de los contratos y relaciones contractuales con expresión de clientes pagadores.

Procedimientos judiciales o extrajudiciales que el deudor tenga frente a sus propios deudores, con expresión del tipo de procedimiento (monitorio, verbal, ordinario, cambiario, o de cualquier ámbito judicial) del que eventualmente puedan resultar cantidades a su favor, incluidas tasaciones de costas o cualquier otro derecho de cobro.

Rentas, pensiones, contributivas o no, de cualquier especie que sean, tanto privadas como de organismos públicos.

Derechos cobro por arrendamientos o subarrendamiento de cualquier clase, tanto si el contrato es escrito o verbal.

Derechos de usufructo, goce o disfrute de bienes ajenos.

Derechos sucesorios, a título de heredero o legatario, con expresión de si existe alguna herencia yacente o pendiente de aceptar, manifestando los datos del causante y fecha fallecimiento.

Derechos de cobro por indemnizaciones laborales o de cualquier otro tipo a las que se tenga derecho, incluidas las derivadas de accidentes personales, de tráfico o cualquier otro tipo, con expresión concreta de los datos del deudor y/o entidad aseguradora.

Devoluciones tributarias de la AEAT, Comunidades Autónomas, Diputaciones, Entidades Locales o de cualquier organismo público.

Expropiaciones y derechos de cobro de cualquier organismo público, en expresión del mismo, cuantía a que se tenga derecho y datos del expediente.

Expresión detallada de bienes inmuebles, de cualquier clase, sean rústicos o urbanos, tanto si se encuentran inscritos o no en el Registro de la Propiedad, aportando los títulos de pertenencia, tanto en documento público como privado, incluso sobre aquellos bienes que aún sin título, pueda haberse ganado el dominio por prescripción adquisitiva.

Contratos sobre servicios públicos o concesiones administrativas de las que sea titular.

Expresión detallada de bienes muebles, incluidos vehículos, embarcaciones, joyas, bienes artísticos o de extraordinario valor, al margen de que figuren inscritos o no en cualquier tipo de registro público.

Contratos de permuta, mobiliaria, inmobiliaria, financiera o de cualquier tipo, con independencia de que se encuentre documentada en escritura pública o contrato privado, esté inscrita o no en algún registro público.

Contratos de prenda, hipoteca, o de garantía sobre cualquier tipo de bienes del deudor, al margen de que se encuentre inscrita o no en algún registro público.

Cualquier otro bien, patrimonio o derecho no incluido anteriormente y que el deudor tenga conocimiento.

Dicho lo anterior, el legislador ha reforzado la protección del acreedor en la ejecución dineraria, con un propósito totalizador que abarca tanto la responsabilidad civil derivada del delito como la ejecución dineraria en cualquier proceso civil, social o administrativo, de tal forma que a la vista de la nueva regulación legal el delito vendría integrado cuando concurren alguna de estas tres conductas:

1. Presentar relación de bienes incompleta o mendaz.

Presente a la autoridad o funcionario encargados de la ejecución una relación de bienes o patrimonio incompleto o mendaz, y con ello dilate, dificulte o impida la satisfacción del acreedor. Para integrar el tipo penal, será necesario que además de presentar esa relación incompleta o mendaz (ocultando bienes o derechos), que con ello se dilate, dificulte o impida la satisfacción al acreedor, circunstancia que para el operador jurídico será fácil de observar pues parece lógico que si el ejecutado excluye de bienes susceptibles de embargo, créditos o cualquier otro derecho, no cabrá la menor duda que tal conducta va a perjudicar la satisfacción al acreedor, bien por dilatarla, dificultarla o impedirarla.

Y el propio artículo 258 el C.P. aclara, entendemos que con carácter de *presunción iuris tantum*, que la relación de bienes o patrimonio “se considerará incompleta cuando el deudor ejecutado utilice o disfrute de bienes de titularidad de terceros y no aporte justificación suficiente del derecho que ampara dicho disfrute y de las condiciones a que

está sujeto”. Concepto que ha quedado suficiente claro y no necesita más aclaraciones, pero que si puede plantear dificultades de prueba, pues será el acreedor quien tendrá que estar vigilante durante el proceso de ejecución para comprobar si el deudor está disfrutando bienes de terceros, en la práctica muy frecuente y que en el seno de la investigación a los efectos de acreditar el título o justificación que le ampare en dicho derecho, podrían resultar de bienes que fueron titularidad del ejecutado y que “*ya no lo son*” (pasan a familiares, amigos, a sociedades, testaferros, etc.), por lo que puede dar lugar a una nueva “noticia criminis” por posible delito de alzamiento de bienes del art. 259 Código Penal.

2. No presentar la relación de bienes o patrimonio.

Es una conducta puramente omisiva, pues el tipo quedaría integrado una vez que el deudor ejecutado ha sido requerido judicialmente y éste no manifiesta cuáles son sus bienes o patrimonio, por lo que desaparecen los problemas de que presentaba la anterior regulación en cuanto la necesidad de discernir si la desobediencia era grave o leve en función de número de requerimientos no atendidos, de tal forma que ahora se define desde un punto de vista totalmente objetivo: Existiendo requerimiento judicial y estando debidamente notificado al deudor, si no aporta la relación de bienes, el delito quedaría consumado, al igual que si lo hace con la lista incompleta o mendaz, y con ello se dilate, dificulte o impida la satisfacción del acreedor.

3. Uso de bienes embargados por autoridad pública.

En este último caso se tipifica y castiga con pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a veinticuatro meses, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto del Código, quienes hagan uso de bienes embargados por autoridad pública que hubieran sido constituidos en depósito sin estar autorizados para ello, lo que cierra el círculo en un espíritu totalizador de la norma penal para cerrar paso a todas las posibles conductas en que puede ocurrir el deudor para frustrar el procedimiento de ejecución, lo que es de alabar en *pro* de los derechos de cobro de los acreedores ejecutantes que por fin van a contar con una tutela penal que ampara las frecuentes conductas de numerosos deudores a quienes de ser parte únicamente en un proceso civil, por ejemplo, pueden ser imputados por delito en un proceso penal a tenor de la nueva regulación y con posibilidad de incurrir en penas de prisión de uno y hasta tres años.

4. Excusa absolutoria.

Razones de política criminal⁵ y a modo de incentivo para no incurrir en delito por los motivos anteriormente expuestos, el legislador ha optado por no castigar aquellas conductas que faciliten el procedimiento de ejecución cuando el obligado al pago, antes de que la autoridad o funcionario hubieran descubierto el carácter mendaz o incompleto de la declaración presentada, compareciera ante ellos y presentara una declaración de bienes o patrimonio veraz y completa, en cuyo caso el delito ya no será perseguible.

Aunque se trata de una excusa absolutoria que incentiva no incurrir en el delito, técnicamente no es acertada puesto que los problemas se van a plantear en poder fijar cual es el momento concreto en que la autoridad o funcionario descubre ese carácter mendaz o incompleto de la declaración presentada, lo cual analizaremos en las cuestiones procesales que serán tratadas en el siguiente epígrafe.

5. Penas a imponer.

Concurriendo las circunstancias y demás requisitos aludidos anteriormente, nos encontramos que el Juez podrá imponer:

Pena de prisión de tres meses a año, o bien, multa de seis a dieciocho meses cuando se trate de personas físicas.

Para las personas jurídicas serán las penas previstas en el art. 258 ter con multas que pueden llegar hasta los cinco años, y la posibilidad de que atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 del C.P.

Evidentemente estamos hablando que el legislador se ha situado en un delito mucho menos grave que el alzamiento de bienes (prisión de uno a cuatro años en el caso de personas físicas), pues nos situamos todavía en una fase del procedimiento de ejecución en que el deudor está dificultando la satisfacción al acreedor (frustrando la ejecución), aunque el tramo impositivo de la multa se sitúa en un mínimo de seis meses, que desde luego deberá abonar en la cuantía finalmente impuesta por el Juez de lo Penal, y que para el caso de impago el condenado quedará sujeto a la responsabilidad personal subsidiaria de un día de prisión por cada dos cuotas de multa no satisfechas, dándose la paradoja de que probablemente el condenado por este delito sea solvente

⁵ CERESO MIR, José. Curso de Derecho Penal Español: Parte General I. Tecnos. 3ª ed., 1992, p. 71, nota a pie de página 96.

para abonar la multa pero no lo sea para abonar las cantidades de la ejecución dineraria que resulten a favor del acreedor, de tal forma que la sustitución de la pena de prisión por la de multa se convertirá en una recaudación más para el Estado, que extinguirá el delito una vez cumplida, y sin que el acreedor haya visto satisfecha su deuda.

6. La sustitución de la pena.

No obstante, conviene destacar las novedades introducidas por la L.O. 1/2015 a la hora de llevar a cabo la sustitución de la pena por cuanto **se modifica el régimen de valoración del cumplimiento de la responsabilidad civil**. El sistema actual de comprobación previa resulta ineficaz y poco ágil, y dificulta que las decisiones sobre la suspensión de la pena puedan ser adoptadas en el mismo momento en que se dicta sentencia. Por ello, se introduce un sistema inverso al actual: el pago de la responsabilidad civil (y también, que se haya hecho efectivo el decomiso acordado por los jueces o tribunales) continúa siendo un presupuesto de la suspensión de la ejecución; pero es la ocultación de bienes o el hecho de no aportar información sobre los bienes disponibles o de no facilitar el decomiso acordado lo que determina la revocación de la suspensión ya acordada.

Así, el tradicional régimen de sustitución de la pena pasa a ser regulado como una modalidad de suspensión en la que el juez o tribunal pueden acordar la imposición (como sustitutivo) de una pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad. Sin embargo, la conversión no se produce de forma automática, sino que se ofrece a jueces o tribunales la posibilidad de moderar su importe dentro de ciertos límites. Asimismo, se introduce como posible condición de la suspensión el cumplimiento de lo acordado entre las partes tras un proceso de mediación, en los casos en que legalmente sea posible. El sistema también resulta más ágil en el supuesto de impago de la multa sustitutiva impuesta y, al igual que en el supuesto anterior, será la ocultación de bienes o la falta de aportación de información veraz por el penado lo que determinará la revocación de la suspensión, tal y como se recoge en la nueva redacción del art. 85.1 d) del Código Penal donde ahora se establece que “El juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado: d) Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la

obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.”, por tanto nuevas medidas que refuerzan la posición del acreedor.

IV. CUESTIONES PROCESALES

En primer no cabe duda que estamos ante un delito público, de tal forma que si durante un procedimiento judicial de ejecución, tras el la notificación de Auto que contiene la orden general de ejecución firmado por el Juez y la notificación del Decreto firmado por el Secretario Judicial con las medidas concretas y requerimientos pertinentes, resulta que pueden darse cualquier de estas circunstancias:

1. Que el Secretario, verificado el incumplimiento por parte del ejecutado de “no atender el requerimiento”, por no facilitar la relación de bienes o patrimonio del deudor, o bien por presentar una relación incompleta o mendaz, y con ello dilate, dificulte o impida la satisfacción del acreedor. Por tal motivo, en su calidad de fedatario y dación de cuenta tanto formal como material, así como impulsor y ordenador del proceso (art. 7 ROSJ.⁶ arts. 452.2, 454.3, 455, 456.1, 2 y 4 LOPJ) podrá de oficio levantar testimonio de las actuaciones y remitirlas directamente al Ministerio Fiscal, o bien, dar cuenta al Juez que dictó el despacho de ejecución, para que deduzca testimonio por posible delito de frustración de la ejecución previsto en el art. 258 del Código Penal, para su posterior remisión al Juzgado de Guardia, pues al tratarse de un delito público no será necesario denuncia o querrela previa del perjudicado, en este caso del acreedor ejecutante, en cumplimiento del mandato del art. 117.3 de la Constitución Española (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado).

2. Ahora bien, pese a que lo comentado anteriormente sería lo deseable, entiendo que en la práctica será la parte ejecutante quien tras la comprobación de los hechos, presente la correspondiente denuncia o querrela, no para satisfacer su crédito, sino para que se cumpla condena impuesta por la Ley en caso de que finalmente quede probada la frustración de la ejecución.

3. De importancia capital, a los efectos posteriores de prueba, sería deseable que las normas procesales y en concreto la LECrim hubieran previsto la obligatoriedad de la comparecencia “personal”, con citación de las partes a fin de dar trámite e intervención activa de la parte ejecutante para que pueda cuestionar al deudor acerca de todos y cada

⁶ Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales.

uno de sus bienes, quedando reflejadas sus manifestaciones en el acta de la comparecencia a tal efecto, o en su caso de la incomparecencia para el caso de que el deudor no asista a dicha audiencia. Pero aun así, sin estar previsto expresamente, de conformidad con el art.12 ROSJ. art. 456.3 LOPJ los Secretarios Judiciales tienen competencias procesales en materia de ejecución, por lo que nada impide que si lo solicita la parte ejecutante, pueda tener lugar la comparecencia en los términos que se acaban de exponer.⁷

V. DIFICULTADES DE PRUEBA

Evidente la mayor dificultad de prueba que se plantea es la comprobación del carácter mendaz o incompleto de la relación de bienes aportada por el deudor, ya que hemos visto anteriormente cuando el deudor, requerido para ello, “deje de facilitar” la relación de bienes o patrimonio ya sería por si misma constitutiva de delito.

Desde luego, a lo primero que habrá que acudir es al estudio comparativo de los bienes declarados, con los que resulten de la averiguación patrimonial llevada a cabo por el órgano judicial a los que tiene acceso (medidas de localización e investigación del patrimonio del ejecutado).

En segundo lugar, dada la innumerable lista de bienes o derechos que puede ostentar en deudor ejecutado que no figuran en registros públicos, para el caso de ocultación y tras haber manifestado su inexistencia u ocultación después de haberle sometido a ese examen que a modo de ejemplo hemos señalado en nuestro anterior apartado III, letras a) a s), será la comprobación posterior por el conocimiento que pueda llegar a la parte ejecutante o al órgano judicial que deberán estar expectantes si quieren ver satisfecho su derecho, pues recordemos que no estamos ante una pena de prisión por deudas, pero si por frustrar una ejecución de forma intencionada.

Por otro lado, el tipo penal requiere de forma expresa que “con ello dilate, dificulte o impida la satisfacción del acreedor”, lo cual es consecuencia clara de la conducta anterior, que si bien le corresponderá al Juez motivarlo en sentencia, no cabe duda que el sólo hecho de no facilitar los bienes y derechos, así como su carácter mendaz o incompleto, es un indicio más que suficiente para integrar el delito y que constituirá prueba definitiva si a la postre se ha descubierto ese carácter mendaz cuando el acreedor u órgano judicial han descubierto otros bienes no declarados.

⁷ ARMENGOT VILAPLANA, Alicia, Introducción al derecho procesal. Editorial Aranzadi, 2014.

Destacable, a efectos probatorios, es la aclaración que hace el legislador en el segundo párrafo del art. 258.1 cuando, a modo de “presunción iuris tantum”, aclara que la relación de bienes o patrimonio se considerará incompleta cuando el deudor ejecutado utilice o disfrute de bienes de titularidad de terceros y no aporte justificación suficiente del derecho que ampara dicho disfrute y de las condiciones a que está sujeto, lo cual implica un refuerzo de la posición del acreedor, pues en frecuentísimas ocasiones ve como el ejecutado, sea persona física o jurídica, continua aparentemente su mismo ritmo de vida, máxime en el caso de los que podemos denominar “insolventes profesionales”, que ahora tendrán que dar explicaciones y acreditar justificadamente el uso y disfrute de bienes de terceros, correspondiendo a él la carga de la prueba. Hemos de tener en cuenta que al deudor se le puede complicar su situación para el caso de no dar una justificación real al órgano judicial, pues a la postre podría ocurrir que si el uso o disfrute de tales bienes que aparentemente son de terceros, resulta que en realidad formaban parte del patrimonio del deudor, podría ser una maniobra constitutiva de un delito de alzamiento de bienes si los mismos salieron de su patrimonio en perjuicio de acreedores o para eludir el pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder, con lo cual la pena a imponer sería la prevista en el art. 257 del Código Penal, es decir, prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

Por último, de conformidad con el art. 12 del Código Penal, el delito que estudiamos no tiene previsto el castigo por imprudencia, por lo que sólo serán constitutivas de delito las conductas dolosas, sin que a mi juicio pueda ser castigada la tentativa de delito por lo que solo será punible el delito consumado, sin bien, habrá posiciones para todos los gustos, quizá sea dominante en la literatura la de quienes vienen entendiendo que los delitos de comisión por omisión, o delitos de omisión impropios, son equiparables a los delitos de acción positiva de resultado, por lo que en tal caso sería concebible la tentativa.⁸

VI. CONCLUSIÓN

Sin duda, la nueva regulación alivia la situación del acreedor que ahora cuenta con instrumentos de tutela penal para aquellas conductas intencionadas, retientes y que tan frecuentes son en la actualidad, que frustran el proceso de ejecución dineraria y los

⁸ GÓMEZ TOMILLO, Manuel, Comentarios al Código Penal, Editorial Lex Nova, 2º ed. 2011, Comentario al art. 16.1 sobre tentativa y delitos de omisión. Portal Jurídico lex nova, publicado el 02/05/13.

mandatos jurídicos: Es obligado cumplir las sentencias, art. 118 CE y las sentencias se ejecutarán en sus propios términos (art. 18.2 LOPJ), por lo que todos reclamábamos el establecimiento de un programa legal de la actuación jurisdiccional que permita confiar en la eficacia del proceso de ejecución como instrumento idóneo para otorgar la tutela efectiva y la adecuación de los instrumentos ejecutivos preparados para dar satisfacción a los titulares de los derechos⁹ de crédito.

* * * * *

⁹ ORDUÑA MORENO Francisco Javier / TAMAYO HAYA, Silvia La Protección Patrimonial del derecho de crédito. tomo I. La Conservación de la garantía patrimonial del derecho de crédito, Editorial Civitas, 2006, pp. 251-279.