

La acción pauliana vs. El delito de alzamiento de bienes: ¿Una cuestión de “indignación” del acreedor?

Sumario

El delito de alzamiento de bienes y la acción pauliana en fraude de los acreedores constituyen dos recursos a disposición del acreedor que le permiten reaccionar frente a los ataques a su derecho de crédito. Pese a que las consecuencias de estimar una y otra figura distan mucho de ser homogéneas, todavía hoy sus líneas divisorias continúan sin esclarecerse. En este trabajo se pretenden delimitar los presupuestos de ambas figuras. Para ello, en primer lugar, se efectúa un examen de los requisitos exigidos por la jurisprudencia civil para que la acción pauliana prospere. En segundo lugar, se lleva a cabo una revisión crítica de los criterios que tradicionalmente ha esgrimido la doctrina para separarlas. Este análisis pone de manifiesto que, en realidad, la gran mayoría de los criterios aducidos como distintivos no permiten una correcta delimitación y, en definitiva, no se puede afirmar que exista una vulneración del principio de intervención mínima.

Abstract

The crime of concealment of assets and the actio pauliana in fraud of creditors constitute two remedies that allow the creditor to react against attacks on his right of credit. The purpose of this paper is to analyze the elements that characterize both of them. Firstly, the requirements demanded by civil jurisprudence are examined. Secondly, it reviews the criteria frequently used by the doctrine to distinguish them. This analysis shows that the great majority of the criteria adduced as distinguishing factors do not allow a correct delimitation and, in short, it cannot be affirmed that a violation of the principle of minimum intervention concurs.

Zusammenfassung

Der Straftatbestand der Verheimlichung von Vermögenswerten und die actio pauliana wegen Gläubigerbetrugs sind zwei rechtliche Mechanismen, die dem Gläubiger zur Verfügung stehen, um sich gegen Angriffe auf sein Forderungsrecht zu wehren. In diesem Beitrag sollen die Elemente analysiert werden, die diese beiden Rechtsbehelfe kennzeichnen. Zunächst werden die von der Zivilrechtsprechung geforderten Voraussetzungen untersucht. Zweitens werden die Kriterien untersucht, die von der Rechtsprechung häufig zur Abgrenzung verwendet werden. Diese Analyse zeigt, dass die große Mehrheit der als Unterscheidungsmerkmale angeführten Kriterien keine korrekte Abgrenzung ermöglicht, so dass ein Verstoß gegen den Grundsatz der ultima ratio sich nicht feststellen lässt.

Title: Actio pauliana vs. fraudulent concealment of assets: A question of creditor "indignation"?

Titel: Die pauliana-Klage vs. Vereiteln der Zwangsvollstreckung: Eine Frage der "Empörung" der Gläubiger?

Palabras clave: acción pauliana, alzamiento de bienes, insolvencia punible, responsabilidad patrimonial

Keywords: actio pauliana, concealment of assets, bankruptcy crime, universal liability

Stichworte: actio pauliana, Vermögensabschöpfung, Insolvenzstrafrecht, finanzielle Haftung

-

DOI: 10.31009/InDret.2024.i1.05

-

1.2024

Recepción
10/04/2023

-

Aceptación
25/10/2023

-

Índice

-

- 1. Consideraciones preliminares**
- 2. La configuración jurisprudencial de la acción pauliana**
 - 2.1. Presupuestos
 - a. La preexistencia del crédito
 - b. El objeto de la impugnación
 - c. La conducta fraudulenta: del *consilium fraudis* a la *scientia fraudis*
 - d. El perjuicio pauliano
 - e. La subsidiariedad económica y procesal
 - 2.2. Efectos
- 3. Otras acciones impugnatorias con fundamento en el fraude de acreedores: las acciones de nulidad por simulación absoluta y nulidad por causa ilícita**
- 4. Los problemas del ejercicio o reserva de la acción civil en el delito de alzamiento de bienes**
 - 4.1. La restauración del orden establecido: ¿Nulidad o rescisión de los actos u operaciones del deudor?
 - 4.2. La reserva de la acción civil y la caducidad del plazo de ejercicio de la acción pauliana
- 5. El delito de alzamiento de bienes vs. La acción pauliana en fraude de acreedores. Revisión de los criterios generalmente aducidos como delimitadores**
 - 5.1. ¿Qué se protege? El derecho de crédito vs. El buen funcionamiento del sistema crediticio
 - 5.2. ¿Peligro o lesión? La concepción del perjuicio patrimonial
 - 5.3. El concepto de insolvencia y el vencimiento de las deudas
 - 5.4. El ánimo de perjudicar a los acreedores
- 6. ¿Es el delito de alzamiento de bienes una «acción pauliana penal»?**
- 7. Bibliografía**

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

1. Consideraciones preliminares

La vulneración del principio de intervención mínima se emplea como un argumento recurrente para criticar la tipificación de nuevos comportamientos dirigidos a engrosar el Código penal y que difícilmente cumplen con la función subsidiaria que debe presidir la selección de conductas punibles. Sin embargo, no solo la incorporación de nuevas conductas aparece cuestionada bajo el prisma del referido principio, otras con profunda raigambre histórica, como las insolvencias punibles, no han escapado a esta crítica. La erosión de este principio medular del Derecho penal, por el contrario, se cierne imperecederamente sobre este conjunto de infracciones patrimoniales que encuentran un parentesco evidente con las acciones en defensa del derecho de crédito que contemplan tanto el Código civil como la legislación concursal.

La proximidad estructural entre las acciones civiles a disposición del acreedor y las figuras delictivas que protegen el derecho de crédito se puede apreciar con claridad ante la imposibilidad de vaticinar a qué orden jurisdiccional pertenecen determinados comportamientos¹, como la celebración de operaciones simuladas del deudor ante el vencimiento de sus obligaciones o la enajenación de bienes por debajo del valor de mercado en situación de insolvencia con el propósito de evitar que estos queden afectos a la responsabilidad patrimonial universal. Así pues, las acciones de tutela del crédito que proporciona el Código civil frente al fraude de acreedores se asemejan más que se distancian de los delitos de alzamiento de bienes. Esta identidad en los supuestos de hecho no ha redundado en un examen profundo de las conductas que deberían derivarse al orden civil y aquellas que deberían ser objeto de sanción penal. A diferencia de la discusión que se generó en la doctrina y en la jurisprudencia en torno a la delimitación del delito de estafa frente al mero incumplimiento de obligaciones de carácter civil², las relaciones entre la acción pauliana o rescisoria en fraude de acreedores y los delitos de alzamiento de bienes han recibido recientemente una escasa atención. Quizás, más bien, la discusión sobre sus interacciones ha sido directamente sepultada por la implícita renuncia a trazar los límites entre ambas figuras. Las heterogéneas consecuencias que genera para el deudor la mera concurrencia del ilícito civil o la apreciación de una infracción penal obligan a no escatimar esfuerzos en su propuesta de deslinde.

Esta breve contextualización invita a explorar si el delito de alzamiento de bienes no es más que «una acción pauliana disfrazada de amenaza»³. Se trata de examinar si la crítica consuetudinaria que recae sobre este delito, que no es otra que vulnera el principio de intervención mínima, es correcta y, si así fuera, cuáles son los límites que se han rebasado en esta figura delictiva con respecto a sus homólogas en el Derecho privado⁴. Para ello, me centraré, en particular, en el

¹ Así lo destaca, en particular, YZQUIERDO TOLSADA, «La querrela por alzamiento de bienes o la acción pauliana revestida de amenaza», *Revista Jurídica del Notariado*, (27), 2006, pp. 289 s.

² Sobre esta discusión, véanse, entre otros, VALLE MUÑIZ, *Delimitación jurídico-penal con el fraude civil*, 1987, pp. 139 ss.; CHOCLÁN MONTALVO, *El delito de estafa*, 2ª ed., 2000, pp. 89 ss.; PASTOR MUÑOZ, *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*, 2004, p. 200; DOPICO GÓMEZ-ALLER, «Estafa y dolo civil: criterios para su delimitación», *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, (21-1), 2012, pp. 7-34. También abordan esta problemática, REBOLLO VARGAS, «Propuestas para la controversia en la delimitación típica del delito de estafa: la distinción con el fraude civil y la reinterpretación del engaño», *Revista de derecho y proceso penal*, (19), 2008, pp. 93 ss.; MAGRO SERVET, «¿Delito de estafa o incumplimiento contractual? ¿Ilícito civil o ilícito penal?», *La Ley Penal*, (125), 2017, pp. 1-11.

³ Véase, con un énfasis especialmente crítico, YZQUIERDO TOLSADA, *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general. Delimitación y especies*, 2017, p. 39.

⁴ Véanse las referencias, bien directas o indirectas, a la vulneración del principio de intervención mínima en estos delitos en RUIZ MARCO, *La tutela penal del derecho de crédito*, 1995, p. 149; QUINTERO OLIVARES, «El principio de intervención mínima y algunos delitos patrimoniales y societarios», en QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS (dirs.) *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, 2001, p. 1712; OBREGÓN GARCÍA, «La reforma concursal y el Derecho Penal de la insolvencia: un hito más en una historia fatal»,

carácter fragmentario del Derecho penal, poniendo el foco sobre qué elementos típicos son necesarios para el castigo frente a los requeridos en las acciones civiles en fraude de acreedores. Precisamente, se constata que en la gran mayoría de los Manuales que examinan la parte general del Derecho penal, en el apartado de las relaciones con otras ramas, se omiten las relaciones del Derecho penal con el Derecho civil. Esta realidad teórica contrasta con la estrechez del cerco de las relaciones entre estas dos disciplinas en la práctica, que mengua en los delitos económicos en sentido amplio, y evidencia que el lugar central de análisis comparativo no puede quedar reservado para el Derecho administrativo sancionador. El conocido fenómeno de *administrativización* del Derecho penal⁵, sin embargo, debe conjugarse con un no menos preocupante proceso de *privatización*⁶ de la fisonomía de las figuras delictivas vinculadas al Derecho penal económico en sentido amplio. Un buen ejemplo de esta duplicidad de conductas se advierte también en el ámbito de los delitos de *causación* y *agravación* de la insolvencia (arts. 259.2 y 259.1 CP)⁷, en particular, tras la reforma por la LO 1/2015, de 30 de marzo, las conductas recogidas en el art. 259.1 CP se identifican estructuralmente con las propias del concurso culpable en la legislación concursal e incluso, en algunos supuestos, las rebasan⁸.

Explicitados algunos de los motivos que explican el examen de las acciones que transitan en el ordenamiento privado en paralelo a los delitos de alzamiento de bienes, la primera parte de este trabajo se dedica al análisis de los presupuestos de la acción pauliana (art. 1111 CC *in fine*) y a desmenuzar sus relaciones con otras acciones en fraude de acreedores, como la acción de nulidad por simulación absoluta y la de nulidad por causa ilícita. El estudio de estas tres acciones civiles pretende ofrecer una panorámica que coadyuve a dilucidar si existe una identidad objetiva y subjetiva con respecto al delito de alzamiento de bienes o, por el contrario, si sus relaciones son meramente de interferencia. A continuación, se lleva a cabo una revisión de los criterios

ICADE: *Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, (61), 2004, p. 265; YZQUIERDO TOLSADA, *Revista jurídica del notariado*, (57), 2006, pp. 266, 280; SOUTO GARCÍA, *Los delitos de alzamiento de bienes en el Código penal de 1995*, 2009, p. 209; FOUREY GONZÁLEZ, «El concurso punible: regulación actual e implicaciones del Proyecto de Reforma del Código Penal», *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, (37), 2014, p. 136; RODRÍGUEZ CELADA, «La criminalización del fracaso empresarial. Análisis crítico de la reforma del Código Penal de 2015 en relación con el delito concursal», *InDret*, (1), 2017, p. 8; ZUGALDÍA ESPINAR, «Consideraciones dogmáticas, político criminales y procesales en torno a los delitos de alzamiento de bienes, frustración de la ejecución e insolvencias punibles», en MORALES PRATS/TAMARIT SUMALLA/GARCÍA ALBERO (dirs.) *Represión penal y Estado de Derecho. Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares*, 2018, p. 747; FRANCÉS LECUMBERRI, «El delito de insolvencia punible documental (arts. 259.1 aps. 6º a 8º)», *InDret*, (2), 2019, pp. 19, 23, 28. Sin embargo, contraria a analizar esta relación en estos términos, PANTALEÓN DÍAZ sostiene que entre el Derecho penal y el Derecho civil no existe una relación de subsidiariedad, a diferencia de lo que sucede con el Derecho administrativo sancionador, por lo que el Derecho de la responsabilidad civil sería «incapaz de llenar los “vacíos” preventivos que deja el Derecho penal», en PANTALEÓN DÍAZ, *Delito y responsabilidad civil extracontractual. Una dogmática comparada*, 2022, pp. 72-75.

⁵ Sobre el concepto de *administrativización* del Derecho penal, entre otros, SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 1999, p. 121 ss.; FEIJOO SÁNCHEZ, «Sobre la “administrativización” del Derecho penal en la “sociedad del riesgo”. Un apunte sobre política criminal a principios del siglo XXI», *Derecho penal contemporáneo: Revista Internacional*, (19), 2007, pp. 101-152.

⁶ El término *privatización* se emplea aquí en el sentido de elevar, sin reflexión acerca de su contenido de injusto, los meros ilícitos civiles o mercantiles a la categoría de delitos, sin añadir ningún elemento de gravedad a la conducta castigada penalmente o, al menos, reflexionar sobre su necesaria incorporación al Código penal.

⁷ Sobre los excesos punitivos advertidos en estas figuras delictivas, véase, ampliamente, GUTIÉRREZ PÉREZ, *El Derecho penal frente a la insolvencia. Delitos de alzamiento de bienes y delitos concursales*, 2021.

⁸ En este sentido, entre otros, ESQUINAS VALVERDE, «La nueva regulación de los delitos de alzamiento de bienes en el Anteproyecto de Código Penal 2012/2013», *La Ley Penal*, (105), 2013, p. 62; FARALDO CABANA, «Vuelta a los hechos de bancarrota: el delito de insolvencia fraudulenta tras la reforma de 2015», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, (23), 2015, p. 61; FRAGO AMADA, «La recuperación de activos descapitalizados en las insolvencias concursales, con especial referencia a la nueva responsabilidad penal de la persona jurídica», *La Ley Penal*, (124), 2017, p. 5; PAVÍA CARDELL, «Los delitos de insolvencia punible», en CAMACHO VIZCAÍNO (dir.), *Tratado de Derecho penal económico*, 2019, p. 834.

tradicionalmente sostenidos para delimitar los supuestos en los que procede la acción pauliana frente a los propios de los delitos de alzamiento de bienes. Así pues, someteré a crítica si elementos como el bien jurídico protegido, el perjuicio a los acreedores, el concepto de insolvencia o el vencimiento de las deudas operan como auténticas líneas divisorias en la determinación del ilícito civil y el delito. Tras la confrontación crítica de los pretendidos criterios delimitadores, se tratará de responder al interrogante de si los presupuestos para apreciar un delito de alzamiento de bienes son más laxos que los requeridos para estimar la acción pauliana en fraude de acreedores y, por tanto, si se advierte en este punto una exacerbación punitiva.

2. La acción pauliana: presupuestos y efectos

2.1. Presupuestos

La acción pauliana se encuentra regulada en las normas que destina el Código civil a la rescisión de los contratos (art. 1291. 1º CC)⁹. El art. 1111 CC *in fine* dispone que «los acreedores después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe (...) pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de sus derechos». La finalidad de la acción se materializa en la declaración de la ineficacia de los actos o negocios fraudulentos llevados a cabo por el deudor para eludir sus obligaciones en virtud del principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 CC). Su ejercicio está sometido a un plazo de caducidad de cuatro años (art. 1299 CC), que comienza desde que el acreedor pudo tener conocimiento del acto que provoca el daño patrimonial¹⁰. Este plazo de caducidad queda excepcionalmente *suspendido* ante la pendencia de un proceso penal por un delito de alzamiento de bienes por los mismos hechos¹¹.

Esta acción conservativa¹² del patrimonio del deudor se orientaba primigeniamente a rescindir aquellos contratos que, pese a celebrarse con validez, tenían como resultado el fraude a los

⁹ Su naturaleza jurídica como acción rescisoria o revocatoria es especialmente discutida. Véase, por todos, MARTÍN PÉREZ, *La rescisión del contrato (en torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, 1995, pp. 364 ss.; FERNÁNDEZ CAMPOS, *El fraude de acreedores: la acción pauliana*, 1998, pp. 285 ss. Asimismo, también resulta problemático si, en el marco de la rescisión, se presume la presencia del requisito subjetivo, esto es, de la intencionalidad de defraudar del deudor, o bien se trata de una rescisión por fraude de acreedores, pero objetivada; de un híbrido; o incluso si se trata de un quebranto de la regla *par conditio creditorum*. Véanse las diferentes posiciones al respecto en ALCOVER GARAU, «De los efectos sobre los actos perjudiciales para la masa activa», en PULGAR EZQUERRA *et. al.* (dirs.), *Comentarios a la Legislación Concursal*, t. I, 2004, p. 770; GULLÓN BALLESTEROS, «La acción rescisoria concursal», en AA VV *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, v. IV, 2005, p. 4126; QUICIOS MOLINA, «La ineficacia contractual», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Tratado de contratos*, t. I, 2009, pp. 1324 ss.

¹⁰ La jurisprudencia ha interpretado flexiblemente el inicio del cómputo y se inclina por el momento en que el acreedor haya tenido conocimiento completo del acto fraudulento. De este modo, el Tribunal Supremo ha declarado que, cuando el acto impugnado hubiera dado lugar a una inscripción en el Registro de la Propiedad, puede tomarse como criterio para iniciar el cómputo el momento de la inscripción. Véase la STS 232/2003, Civil, de 8 de marzo (ECLI:ES:TS:2003:1578).

¹¹ No obstante, esta decisión es discutible, en tanto que, aunque existe un proceso penal por un delito de alzamiento de bienes pendiente «los arts. 111 y 114 LECrim prohibían –y prohíben– la existencia de un proceso civil autónomo sobre esa acción (un ejercicio de la acción civil “*con separación*” de la acción penal), pero no la existencia de un proceso civil acumulado al penal (por la vía del ejercicio de la acción civil junto con la penal)». Véase VALLINES GARCÍA, «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2016 (619/2016). Rescisión por fraude de acreedores solicitada con posterioridad a una condena penal firme por delito de alzamiento de bienes», en YZQUIERDO TOLSADA (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, v. 8, 2016, p. 250.

¹² Se afirma que tiene este carácter conservativo, y no ejecutivo, en la medida en que el acreedor no cobra directamente como resultado de la acción pauliana su crédito. Véase la discusión sobre el carácter conservativo o

acreedores¹³. Sin embargo, como se comprobará, el laconismo de su enunciado legal ha propiciado que los presupuestos necesarios para su aplicación se hayan flexibilizado a través de la vía jurisprudencial, incluso hasta desoír aquello que literalmente establece el precepto¹⁴. Esta forma de proceder solo ha sido justificada por la «necesaria adaptación a los tiempos actuales que debe experimentar para lograr una efectiva protección del crédito»¹⁵. Ante este desarrollo jurisprudencial, interesa esclarecer el ámbito de aplicación de la acción pauliana, en tanto que sirve de hoja de ruta comparativa para desentrañar si el delito de alzamiento de bienes se acompaña bien con la que tradicionalmente se ha considerado como su figura homóloga en el ordenamiento civil.

a. La preexistencia del crédito

El acreedor que pretenda entablar una acción pauliana deberá probar la preexistencia del derecho de crédito al acto o negocio que se tacha de fraudulento. Esta regla general ha sido mitigada por la jurisprudencia en algunos supuestos, por ejemplo, cuando se admite la posibilidad de ejercitar esta acción ante créditos cuya exigibilidad, e incluso nacimiento, son posteriores al acto considerado fraudulento¹⁶. Esta última posibilidad queda constreñida a los supuestos en los que exista una proximidad temporal entre el acto dispositivo que se pretende rescindir y el nacimiento del crédito¹⁷. Esta excepción a la regla general se ha apreciado con frecuencia ante créditos cuya titularidad corresponde a la Hacienda Pública, en los que se entiende que la deuda tributaria nace desde que se produce el hecho imponible¹⁸. Asimismo, se ha extrapolado esta

ejecutivo de la acción en JORDANO FRAGA, *La acción revocatoria o pauliana. Algunos aspectos esenciales de su régimen en el Derecho vigente*, 2001, pp. 34-38.

¹³ LALAGUNA DOMÍNGUEZ, «La acción revocatoria y la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista General de Derecho*, (582), 1993, p. 1259; ROBLES LATORRE, «La subsidiariedad en la acción pauliana», *Anuario de Derecho civil*, (52-2), 1999, p. 665; DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN /GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, v. II, t. II, 12ª ed., 2018, p. 221.

¹⁴ El avance hacia la *objetivación* de los requisitos, como señala JUÁREZ TORREJÓN, «no ha hecho más que aumentar la tensión entre las distintas instituciones, intentando hacer que el Código civil diga, no sólo lo que no dice, sino incluso algo distinto de lo que positivamente dispone, por muy deseable que de *lege ferenda* sea el fin al que se pretenda llegar», en «La acción pauliana (revocación por fraude de acreedores): intento de reconstrucción de la figura y de su papel en el Derecho patrimonial», *Anuario de Derecho Civil*, (71-4), 2018, p. 1340.

¹⁵ Véase, en estos términos, la STS 328/2014, Civil, de 18 de junio (ECLI:ES:TS:2014:2943).

¹⁶ En esta dirección, véanse las SSTS 1088/2008, Civil, de 12 noviembre (ECLI:ES:TS:2008:7237), 510/2012, Civil, de 7 de septiembre (ECLI:ES:TS:2012:7508) y 735/2016, Civil, de 29 de junio (ECLI:ES:TS:2006:4000). Esta última sentencia subraya que «respecto del requisito de la anterioridad o preexistencia del derecho del acreedor, no puede aplicarse un criterio estrictamente cronológico como solución automática o radical de la cuestión planteada, sino que, con carácter general, es preciso analizar cada caso en sus particulares circunstancias, especialmente para corroborar el fraude intencionado, que pueda gestarse incluso con cierta anticipación al momento del nacimiento del derecho de crédito ante su próxima y segura existencia posterior». En una línea similar, en relación con el requisito del vencimiento de las obligaciones, SANCHO GARGALLO apunta que «es imprescindible que al tiempo de realizarse el acto de disposición impugnado existieran créditos pendientes de pago, aunque no hubieran vencido todavía, cuyos titulares se verían defraudados en sus derechos», en *La rescisión concursal*, 2017, p. 54.

¹⁷ En particular, sobre una deuda tributaria anterior al acto de disposición, aunque de cuantía concretada con posterioridad, véase la STS 1268/2001, Civil, de 28 de diciembre. Recoge la jurisprudencia sobre el particular, BERROCAL LANZAROT, «La acción rescisoria por fraude de acreedores o acción pauliana. A propósito de la sentencia del TS, Sala Primera, de lo Civil, de 7 de septiembre de 2012», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, (59), 2013, p. 339.

¹⁸ Incluso ni siquiera se requiere que el crédito esté reconocido por el deudor cuando se realiza el acto de enajenación impugnado, siempre que lo sea posteriormente. Con todo, si no se logra probar la existencia del crédito en el momento de presentar la demanda, esta será desestimada. Recoge esta doctrina jurisprudencial, SERRA RODRÍGUEZ, «La acción pauliana o revocatoria como mecanismo de protección de los acreedores frente a las liberalidades del deudor», en EGUSQUIZA BALMASEDA/PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO/BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dirs.), *Tratado de las liberalidades. Homenaje al profesor Enrique Rubio Torrano*, 2017, pp. 1664 s. Este criterio es coherente con el que sigue la Ley General Tributaria que, en su art. 20, establece que el nacimiento de la deuda tributaria se origina desde la realización del hecho imponible.

doctrina al supuesto del fiador solidario que conoce los problemas económicos del deudor principal y, ante la previsibilidad de los impagos, opta por vaciar su patrimonio mediante, por ejemplo, una donación¹⁹.

La doctrina civil fundamenta el ejercicio de la acción pauliana antes del vencimiento del crédito o el acaecimiento de la condición suspensiva en la naturaleza *preventiva* y *conservativa* de la acción²⁰. Esta posibilidad se ha sustentado, entre otras razones, con base en la facultad relativa al vencimiento anticipado de la obligación, cuya aplicación permite que el deudor pierda el beneficio del plazo ante alguno de los supuestos contemplados en el art. 1129 CC como, en lo que aquí interesa, la situación de insolvencia²¹. Con todo, se ha afirmado que la facultad que confiere el art. 1129.1 CC se justifica por un riesgo de incumplimiento, aunque muy grave, que permite al deudor presentar garantías²². Asimismo, en el caso de obligaciones sometidas a condición suspensiva, el art. 1121 CC habilita al acreedor, antes de que se produzca el cumplimiento de la condición, para entablar acciones de conservación de su derecho²³. En suma, estas acciones permiten ofrecer una respuesta jurídica frente a actuaciones del deudor previas al momento de la exigibilidad del crédito.

b. El objeto de la impugnación

Los actos que pueden ser objeto de impugnación han de consistir en actos o negocios jurídicos que produzcan la salida de bienes o recursos del patrimonio del deudor y determinen la disminución de su capacidad para hacer frente a sus obligaciones²⁴. El art. 1111 CC se refiere, con un alcance más general, a la impugnación de «actos del deudor», a diferencia de la regulación de su régimen, ubicada en los arts. 1290 y 1291.3° CC, que la limita a los contratos, los pagos hechos en estado de insolvencia y las enajenaciones fraudulentas. Se trata de actos de disposición patrimonial *lato sensu* que disminuyen la solvencia del deudor²⁵. Esta interpretación amplia permitiría englobar los actos de disposición del deudor que constituyen un gravamen o un derecho real limitado sobre un bien o derecho que aminoran la garantía del acreedor²⁶.

¹⁹ Véase la STS 1088/2008, Civil, de 12 de noviembre (ECLI:ES:TS:2008:7237). En la misma dirección, la STS 770/2002, Civil, de 22 de julio (ECLI:ES:TS:2002:5570) confirma la aplicación de la acción pauliana en este supuesto sin necesidad de que el acreedor permanezca impasible hasta el incumplimiento del deudor principal.

²⁰ De acuerdo, entre otros, DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, t. II, 2008, p. 887; JORDANO FRAGA, *La acción revocatoria o pauliana*, 2001, p. 40 ss.; MONTÉS PENADÉS, «La defensa del derecho de crédito», en VALPUESTA/ VERDERA, *Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, 2001, pp. 156 s.; SANCHO GARGALLO, *La rescisión concursal*, 2017, p. 54.

²¹ JORDANO FRAGA, *La acción revocatoria o pauliana*, 2001, p. 40.

²² Se descarta que la concurrencia de la insolvencia permita la resolución del contrato como supuesto de incumplimiento anticipado. En este sentido, NAVARRO CASTRO, «La resolución de los contratos por incumplimiento anticipado», en GONZÁLEZ PACANOWSKA/GARCÍA PÉREZ, *Estudios sobre incumplimiento y resolución*, 2015, p. 103.

²³ SERRA RODRÍGUEZ, en EGUSQUIZA BALMASEDA/PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO/BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dirs.), *Tratado de las liberalidades. Homenaje al profesor Enrique Rubio Torrano*, Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 1661.

²⁴ SERRA RODRÍGUEZ, en EGUSQUIZA BALMASEDA/PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO/BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dirs.), *Tratado de las liberalidades. Homenaje al profesor Enrique Rubio Torrano*, Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 1662; OSSORIO SERRANO, «Capítulo 9. Las garantías del crédito», en SÁNCHEZ CALERO (coord.), *Curso de Derecho civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, 9ª ed., 2018, p. 103.

²⁵ RIVERO HERNÁNDEZ, «España: La acción pauliana en Derecho español», en FORNER DELAYGUA, *La protección del crédito en Europa: la acción pauliana*, 2000, p. 54.

²⁶ De esta opinión, entre otros, CARRASCO PERERA, *Los derechos de garantía en la Ley Concursal*, 2004, p. 310; SERRA RODRÍGUEZ, «La constitución de hipoteca en fraude de acreedores y la declaración de concurso», *Revista de Derecho patrimonial*, (17), 2006, pp. 80 y 81. En esta dirección, en la jurisprudencia, véase, por todas, la STS 510/2012, Civil de 7 de septiembre (ECLI:ES:TS:2012:7508).

A estos efectos, son perseguibles, por un lado, los bienes presentes del deudor, esto es, los que ya se encontraban en el patrimonio del deudor al tiempo de contraerse la obligación y siguen estando en el momento que se pretende su ejecución y, por otro, los bienes futuros, los que no se encontraban previamente en el patrimonio, pero el deudor los incorporó con posterioridad²⁷.

c. *La conducta fraudulenta: del consilium fraudis a la scientia fraudis*

La idea de fraude en la acción pauliana ha pivotado tradicionalmente en torno a una concepción subjetiva ligada al grado de malicia del deudor. Esta forma de entender el fraude respondía, tal y como ha precisado el Tribunal Supremo, a una interpretación sesgada de la lectura de los antecedentes históricos de esta acción en el Derecho romano²⁸. Sucede, sin embargo, que la concepción subjetiva del fraude ha ido cediendo frente al carácter objetivo de la acción cifrado en el perjuicio causado a los acreedores²⁹. El elemento definitorio de la acción no reside en el *consilium fraudis* o, en otros términos, en el propósito defraudatorio común entre el deudor y el tercero. El extremo que adquiere relevancia para determinar la procedencia de la acción pauliana es la *scientia fraudis*. De este modo, basta con el conocimiento de que el acto causaba un perjuicio al acreedor, o incluso la mera culpa, resultando suficiente que el deudor hubiera tenido conciencia de ello³⁰. En esta dirección, el Tribunal Supremo ha venido sosteniendo que la defraudación que comete el deudor al disponer de sus bienes en perjuicio de sus acreedores no tiene por qué ser dolosa o intencional, bastando para lograr el éxito de la acción rescisoria que se produzca el perjuicio por mera negligencia o impremeditadamente, sin que se precise un *animus nocendi* o de perjudicar a los acreedores. Así pues, el Alto Tribunal concede mayor relevancia «a la diligencia para conocer» frente al «exacto grado de conocimiento», llegando a alcanzar «cotas de cuasi objetividad» (STS 510/2012, Civil, de 7 de septiembre [ECLI:ES:TS:2012:7508]).

En síntesis, la configuración jurisprudencial de la acción pauliana se aparta de la prueba de la intención de perjudicar al acreedor, ya sea únicamente por el deudor o en connivencia con el tercero. Esta reformulación se fundamenta en el propósito de lograr una protección del derecho de crédito más efectiva y actual³¹. Solo es necesario que el deudor haya conocido o debido conocer la eventualidad del perjuicio³². El elemento central de la acción recae sobre el perjuicio que experimenta el acreedor al aminorarse la solvencia del deudor que le impide cobrar lo que este le debe³³. Esta progresiva orientación que resta significancia al criterio subjetivo también está

²⁷ JORDANO FRAGA, La acción revocatoria o pauliana, 2001, p. 8.

²⁸ Así lo destaca el Tribunal Supremo que mantiene que la interpretación restrictiva del fraude en sentido subjetivo se debe a dos clases de razones. La primera, a la proximidad de la acción pauliana con el instituto de la rescisión por lesión. La segunda, al oscurecimiento del significado natural que presentaba el término fraude en las fuentes jurídicas, que denotaba dinamismo semántico. Véase el análisis de la evolución que se efectúa de la acción pauliana en la STS 7508/2012, Civil, de 7 de septiembre (ECLI:ES:TS:2012:7508).

²⁹ Sintetiza este cambio interpretativo la STS 7508/2012, Civil, de 7 de septiembre (ECLI:ES:TS:2012:7508). En la doctrina, véanse, entre otros, Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, 2008, p. 891 y ss.; ORDUÑA MORENO, «Comentario al art. 1111», en CAÑIZARES LASO *et al.* (dirs.), *Código civil comentado*, v. III, 2011, pp. 162 y ss.; VÁZQUEZ GARCÍA, «La moderna configuración de la “acción pauliana”. Comentario a la STS, 1ª, 7 de septiembre de 2012», *Diario La Ley*, (8031), 2013, pp. 1-5.

³⁰ DE TORRES PEREA, *Presupuestos de la acción rescisoria*, 2001, pp. 401 y ss.; CARRASCO PERERA, *Los derechos de garantía en la Ley Concursal*, 2008, p. 357 y ss.; ORDUÑA MORENO, en CAÑIZARES LASO *et al.* (dirs.), *Código civil comentado*, v. III, 2011, pp. 162 ss.; SERRA RODRÍGUEZ, en EGUSQUIZA BALMASEDA/PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO/BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dirs.), *Tratado de las liberalidades. Homenaje al profesor Enrique Rubio Torrano*, 2017, en pp. 1664 s.

³¹ En similares términos, véase la STS 328/2014, Civil, de 18 de junio (ECLI:ES:TS:2014:2943).

³² STS 575/2015, Civil, de 3 de noviembre (ECLI:ES:TS:2015:4471).

³³ STS 510/2012, Civil, de 7 de septiembre (ECLI:ES:TS:2012:7508).

presente en la legislación concursal, en particular, en el marco de la acción rescisoria concursal, en la que se adopta una concepción objetiva de acto perjudicial para la masa activa, desgajada de la fraudulencia; de la relación de causalidad entre el acto objeto de rescisión y la insolvencia; e incluso de la constatación de la insolvencia en el momento de celebración del negocio que se pretende rescindir.

Llegados a este punto, incidiré de nuevo en la idea de que, como ha explicitado la jurisprudencia, en la acción pauliana el propósito común de las partes no es el fraude de acreedores, esto es, la *causa del contrato*³⁴. El contrato es válido, contiene todos sus elementos esenciales, pero tiene como consecuencia objetiva una situación de fraude para los acreedores. Por esta razón se permite que ceda la seguridad jurídica y se rescinda. Precisamente, si se exigiera la constatación del ánimo fraudulento en el deudor, la acción pauliana se desdibujaría, entrecruzando sus límites con la denominada acción de nulidad por causa ilícita³⁵, cuyos presupuestos se abordarán en el epígrafe siguiente. La jurisprudencia civil, llamativamente, admite que prospere la acción pauliana en supuestos que constituyen claros ejemplos constitutivos de una simulación absoluta o relativa propios de las acciones de nulidad por *simulación absoluta* o *causa ilícita*, como una compraventa con falta de precio o con retención de la posesión por el transmitente que sigue actuando como único propietario de la finca³⁶.

La prueba del conocimiento del fraude en la acción pauliana se facilita mediante dos presunciones que plasman contextos sospechosos en los que se presume su concurrencia (art. 1297 CC) o, al menos, que el deudor debería haber conocido el perjuicio que causaba a sus acreedores.

(i) En primer lugar, se presumen celebrados en fraude de acreedores todos aquellos contratos en virtud de los cuales el deudor enajenare bienes a título gratuito (art. 1297.1 CC). La jurisprudencia configura esta primera circunstancia como una presunción *iuris et de iure*³⁷ fundamentada «en la ilicitud que supone que quien es deudor obligado frente a un tercero disponga a título gratuito de bienes en perjuicio de su acreedor, estando implícita en el negocio la intención de causar perjuicio»³⁸. En los supuestos de enajenación de bienes a título gratuito carece de relevancia si el tercero es de buena o mala fe, ya que siempre queda afectado por la ineficacia del negocio³⁹. Esta presunción de fraude por los actos dispositivos a título gratuito también aparece en otras disposiciones del Código civil, como la presunción de que la donación se efectuó en fraude de acreedores cuando el donante no reservó bienes suficientes para pagar las deudas anteriores a ella (art. 643.2 CC). Esta previsión constituye una fórmula de objetivación del fraude en el supuesto de donación, un acto en sí mismo fraudulento, con independencia de

³⁴ STS 575/2015, Civil, de 3 de noviembre (ECLI:ES:TS:2015:4471).

³⁵ De esta opinión, SABORIDO SÁNCHEZ, «Donación realizada en fraude de acreedores. Nulidad por causa ilícita o rescisión de la donación. Comentario a la STS de 4 de febrero de 2005», *Revista Aranzadi de Derecho patrimonial*, (17), 2006, p. 170; JUÁREZ TORREJÓN, *Anuario de Derecho Civil*, (71-4), 2018, 2018, p. 1340.

³⁶ Lo advierte, en particular, DE TORRES PEREA, «La acción rescisoria por fraude de acreedores en la práctica judicial, en especial análisis del requisito de subsidiariedad procesal», *Revista de Derecho Patrimonial*, (28), 2012, p. 6. En la misma línea, JEREZ DELGADO puntualiza que «en ocasiones será difícil deducir de los hechos si estamos ante un caso de simulación relativa o de revocación por fraude de acreedores. Por ejemplo, cuando se celebró una compraventa y se dio el precio por recibido, pero no hubo traspaso de la posesión», en «La acción pauliana en el Derecho civil chileno y español», *Revista Jurídica Digital UANDES*, (2), 2017, p. 63.

³⁷ En este sentido, véase las SSTS 510/2012, Civil, de 7 de septiembre (ECLI:ES:TS:2012:7508) y 328/2014, Civil, de 18 de junio (ECLI:ES:TS:2014:2945).

³⁸ STS 1182/2006, Civil, de 21 de noviembre (ECLI:ES:TS:2006:6935).

³⁹ SERRA RODRÍGUEZ, en EGUSQUIZA BALMASEDA/PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO/BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dirs.), *Tratado de las liberalidades. Homenaje al profesor Enrique Rubio Torrano*, Aranzadi, Pamplona, 2017, p. 1661.

la buena o mala fe del tercero⁴⁰. La donación que genera la insolvencia o su agravación provoca que el interés de los acreedores entre en conflicto con el del donatario. El ordenamiento civil, en estos supuestos, otorga preferencia a los primeros, en tanto que el título gratuito se considera débil para justificar un enriquecimiento a costa de la lesión del derecho de crédito del acreedor⁴¹.

(ii) En segundo lugar, se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso, efectuadas por aquellas personas contra las cuales se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes (art. 1297. 2 CC). A diferencia de la anterior, esta presunción admite prueba en contrario, en tanto que la naturaleza onerosa de los actos que se pretenden impugnar debe tener en consideración la buena o mala fe del tercero. Este doble tratamiento, en función de la naturaleza del acto o del negocio dispositivo, se fundamenta en una suerte de justicia material del damnificado por la rescisión. El adquirente a título gratuito únicamente habrá experimentado un beneficio o enriquecimiento con su adquisición, por lo que, tras la ineficacia contractual, su situación será la misma que tenía con anterioridad al negocio o acto jurídico⁴². Este tratamiento dispar en función de la naturaleza del acto dispositivo que pretende resolver el conflicto de intereses es discutido por un sector doctrinal⁴³.

d. *El perjuicio pauliano*

La jurisprudencia civil se refiere a la insolvencia como el presupuesto de la lesión patrimonial del derecho de crédito⁴⁴. Este perjuicio se concreta en la disminución del patrimonio del deudor afecto a la responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 CC) como consecuencia del acto o negocio celebrado en fraude de los acreedores. El perjuicio pauliano se ha identificado con la lesión del interés del acreedor generado por la insolvencia que el deudor produce con su maniobra fraudulenta⁴⁵. Repárese en que la concepción del perjuicio se entiende coincidente con el momento del acto o negocio que genera la insolvencia. El acreedor podrá oponerse a la pretensión del ejercicio de la pauliana precisamente ofreciendo garantías de que no se halla en una situación de insolvencia y, por tanto, sin que concurra perjuicio alguno.

Conviene advertir, en este momento, que el perjuicio pauliano comparte con la concepción del perjuicio en la rescisión concursal su coincidencia con la lesión patrimonial del derecho de crédito. Ahora bien, el perjuicio en la acción pauliana se circunscribe a un determinado acreedor frente a la rescisión concursal, en la que se lesiona a la totalidad englobada en la masa pasiva⁴⁶.

e. *La subsidiariedad económica y procesal*

Otro de los requisitos que acompaña al ejercicio de la acción pauliana es el de la subsidiariedad de la acción (arts. 1111, 1291.3º y 1294 CC). La subsidiariedad revela la situación de indefensión

⁴⁰ JEREZ DELGADO, *Los actos jurídicos objetivamente fraudulentos*, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 1997, pp. 175, 178.

⁴¹ *Ibidem*, p. 179.

⁴² JEREZ DELGADO, *Los actos jurídicos objetivamente fraudulentos*, 1997, pp. 161-164.

⁴³ El perjuicio generado, en opinión de JUÁREZ TORREJÓN, «no es de distinta calidad porque proceda de una enajenación onerosa o gratuita (...) no hay ninguna razón por la que cuando el acto de disposición implica todo él un empobrecimiento en el disponente sea innecesario investigar el estado subjetivo del adquirente, mientras que, si solo lo implica parcialmente, sí es necesario investigar dicho estado subjetivo». Véase JUÁREZ TORREJÓN, *Anuario de Derecho Civil*, (71-4), 2018, p. 1344 ss.

⁴⁴ STS 510/2012, Civil, de 7 de septiembre (ECLI:ES:TS:2012:7508).

⁴⁵ JORDANO FRAGA, *La acción revocatoria o pauliana*, 2001, p. 30.

⁴⁶ STS 629/2012, Civil, de 26 de octubre (ECLI:ES:TS:2012:7265).

en la que se encuentra el acreedor al tiempo de producirse el perjuicio patrimonial para su derecho de crédito y se traduce en una doble vertiente. Por un lado, la *subsidiariedad económica* concurre cuando el deudor se halla en una situación de insolvencia y, por otro, la *subsidiariedad procesal* acaece cuando el acreedor no cuenta con otro medio legal para satisfacer su derecho de crédito, que ha sido burlado por el acto o contrato fraudulento del deudor⁴⁷. Este último requisito, sin embargo, en la realidad jurisprudencial es aplicado con lenidad o, más bien, se fuerza el sentido literal del art. 1294 CC para que proceda la acción rescisoria por fraude de acreedores⁴⁸.

La subsidiariedad económica exige que no existan otros bienes en el patrimonio del deudor para la satisfacción de la deuda. La disminución patrimonial que puede experimentar el patrimonio como consecuencia del acto o negocio del negocio resulta irrelevante si el deudor puede hacer frente a la obligación mediante otros bienes. La jurisprudencia considera que la insolvencia «debe representar una alteración del estado patrimonial del deudor consistente en una significativa merma de su garantía patrimonial en relación con el importe derivado de la reclamación de las deudas»⁴⁹. El deudor deberá señalar otros bienes para excluir esta acción, no puede gravar al acreedor con la prueba de la insolvencia del deudor⁵⁰. En esta línea, el Tribunal Supremo ha declarado que «la insolvencia no ha de producirse de forma absoluta, sino que es suficiente con la acreditación de la existencia de una notable disminución patrimonial que impida o haga sumamente difícil la percepción o cobro del crédito»⁵¹. Su entendimiento como falta absoluta de recursos económicos comportaría una frustración de la finalidad de la ley que precisamente se dirige a tutelar el interés del acreedor. La valoración del patrimonio del deudor no debe guiarse únicamente por su valor contable. Las posibilidades de ejecución con éxito del acreedor sobre el patrimonio del deudor constituyen un parámetro relevante para la determinación de la situación patrimonial en la que queda tras su comportamiento⁵².

La jurisprudencia, con la finalidad de atemperar las dificultades anudadas a la prueba de la insolvencia por parte del acreedor, considera colmado el requisito de la *subsidiariedad económica* cuando se acredite la persecución de los bienes que sean debidamente conocidos según las circunstancias del caso. El Tribunal Supremo, en supuestos de solidaridad, como el de los cofiadores solidarios, ha declarado que «es la insolvencia del deudor o fiador contra quien acciona el acreedor la que debe ser tenida en cuenta, con independencia del derecho del fiador solidario para accionar, a su vez, contra el deudor principal y los demás cofiadores»⁵³.

El requisito de la subsidiariedad procesal, que se exigía tradicionalmente para que la acción pauliana prosperara, se ha relativizado de tal manera que se traduce en que no es necesario que el acreedor interponga antes del ejercicio de la acción pauliana otras acciones tendentes a la salvaguarda de su crédito. Basta con la acreditación de su situación de indefensión al tiempo de producirse el acto o negocio fraudulento. La situación de indefensión equivale a la falta de

⁴⁷ Véase, desde una aproximación a la práctica judicial, un análisis exhaustivo de este requisito en DE TORRES PEREA, *Revista de Derecho Patrimonial*, (28), 2012, pp. 1-18.

⁴⁸ DE TORRES PEREA, *Revista de Derecho Patrimonial*, (28), 2012, p. 2. En la misma dirección, Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN/GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, v. II, t. II, 12ª ed., 2018, p. 212.

⁴⁹ STS 510/2012, Civil, de 7 de septiembre (ECLI:ES:TS:2012:7508).

⁵⁰ SERRA RODRÍGUEZ, en EGUSQUIZA BALMASEDA/PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO/BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dirs.), *Tratado de las liberalidades. Homenaje al profesor Enrique Rubio Torrano*, 2017, p. 1675.

⁵¹ STS 7508/2012, Civil, de 7 de septiembre (ECLI:ES:TS:2012:7508).

⁵² TAMAYO HAYA, «Rescisión por fraude y solidaridad pasiva», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, (18), 2007, pp. 149 ss.

⁵³ Véanse las SSTS 222/2002, Civil, de 15 de marzo (ECLI:ES:TS:2002:1905); 854/2002, Civil, de 24 de septiembre (ECLI:ES:TS:2002:6099) y 1088/2008, Civil, de 12 de noviembre (ECLI:ES:TS:2008:7237).

utilidad de otros posibles remedios preventivos o ejecutivos en orden a la defensa de su derecho de crédito⁵⁴.

Esta forma de caracterizar el ejercicio subsidiario de la acción explica que la determinación de la situación de insolvencia no se dilucide en un juicio previo y se permita su prueba en el mismo proceso en el que se solicita la rescisión del acto o negocio fraudulento. Asimismo, no es preciso que el acreedor aporte un título ejecutivo para entablar la acción. El Tribunal Supremo subraya que la configuración de esta acción general de impugnación protege, por un lado, la *fase de contestación* o *pendencia* de la responsabilidad patrimonial del deudor –favoreciendo la conservación o mantenimiento de las expectativas de realización del derecho de crédito– y, por otro, la *fase de ejecución en sentido estricto* de la responsabilidad patrimonial.

Con todo, el requisito de la subsidiariedad procesal prácticamente ha sido superado por la jurisprudencia en aras de convertir a esta acción conservativa en un instrumento eficaz contra el fraude, en tanto que, si se exigiera rigurosamente, a lo que se adiciona su exiguo plazo de interposición, su eficacia quedaría mermada⁵⁵. Por esta razón, en la praxis únicamente opera el presupuesto de la subsidiariedad económica, con las matizaciones efectuadas, puesto que, en la mayoría de las ocasiones, no «mediará absoluta certeza sobre la insolvencia exigida por este remedio jurídico y sin embargo se permitiría su ejercicio en forma conservativa»⁵⁶.

2.2. Efectos

La acción pauliana tiene como efecto la ineficacia *relativa* y *limitada* o *parcial* del acto o negocio. Por un lado, la ineficacia es *relativa* porque únicamente beneficia o recae sobre el acreedor que entabla la acción, que ejercita la acción individualmente y en su nombre. Con esta acción impugnatoria en fraude de acreedores no se persigue reintegrar los bienes o derechos que salieron del patrimonio del deudor, sino posibilitar la realización del crédito mediante la ejecución de los bienes que se hallaban sujetos a la responsabilidad patrimonial. Para tal fin, la devolución del bien transmitido al patrimonio del deudor resulta innecesaria⁵⁷. De esta forma, la acción pauliana permite que se consideren los actos impugnados como no ocurridos en relación con el acreedor-actor y, por tanto, técnicamente no se produce una reintegración de los bienes afectados al patrimonio del deudor restableciendo la garantía patrimonial universal para todos los acreedores⁵⁸. En este sentido, se pone de relieve que los acreedores que no hayan impugnado el acto «no podrán pretender después participar en el precio obtenido en el remate, aunque sus créditos tuvieran preferencia de cobro respecto del acreedor que impugnó y después ejecuta»⁵⁹.

La estimación de la rescisión contractual por fraude de acreedores produce una *restitución* y no una *devolución* propia de la resolución por incumplimiento o nulidad del contrato. El negocio que

⁵⁴ STS 7508/2012, Civil, de 7 de septiembre (ECLI:ES:TS:2012:7508).

⁵⁵ DE TORRES PEREA incide en la idea de que «si exigimos agotar previamente cualquier otra vía procesal posible, puede ser que cuando finalmente dicha otra vía procesal intentada resulte fallida, no sea viable ya el ejercicio de la acción rescisoria por haber ésta caducado», en *Revista de Derecho Patrimonial*, (28), p. 18.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 18.

⁵⁷ Así lo ponen de manifiesto, entre otros, FERNÁNDEZ CAMPOS, «Actuación de la acción pauliana», en CABANILLAS SÁNCHEZ (ed.), *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, v. 2, 2002, p. 1827; JORDANO FRAGA, *La acción revocatoria o pauliana*, 2001, p. 58; PARRA LUCÁN, «El ejercicio de otras acciones de impugnación de actos anteriores del deudor dentro del concurso», en GARCÍA-CRUCES (dir.), *La reintegración en el concurso de acreedores*, 2ª ed., 2014, p. 259.

⁵⁸ Véase la STS 245/2013, Civil, de 18 de abril (ECLI:ES:TS:2013:3009). Para mayores referencias jurisprudenciales, véase SANCHO GARGALLO, *La rescisión concursal*, 2017, p. 57.

⁵⁹ En este sentido, FERNÁNDEZ CAMPOS, en CABANILLAS SÁNCHEZ (ed.), *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, v. 2, 2002, p. 1829.

ha generado el perjuicio pauliano «permanece *activamente* en el patrimonio del adquirente, pero *pasivamente* queda afecto a la responsabilidad del deudor enajenante»⁶⁰.

Ahora bien, esta cuestión no es del todo pacífica, como precisa SERRA RODRÍGUEZ, «es dudoso que el acreedor impugnante, que posteriormente ejecuta, pueda evitar que los acreedores preferentes insten una tercería de mejor derecho en la ejecución, con lo que cobrarían preferentemente al que ejercitó la pauliana», ya que, de otro modo, «se estaría otorgando una preferencia para el cobro al acreedor que ejercitó la acción pauliana no reconocida legalmente»⁶¹.

Por otro lado, la ineficacia es *limitada* porque esta solo alcanza lo necesario para reparar el perjuicio causado al crédito, esto es, en lo estrictamente necesario para satisfacer el derecho perjudicado del acreedor⁶². En suma, un sector de la doctrina civil prefiere sintetizar el efecto de esta acción impugnatoria como el de *inoponibilidad* frente al efecto traslativo del acto⁶³.

Asimismo, conviene tener presente que los efectos de la acción pauliana pueden afectar a terceros que participaron en el acto o negocio fraudulento⁶⁴. Se debe distinguir si el acto o negocio es a título gratuito u oneroso. En el supuesto de que se trate de un adquirente a título gratuito, bien se trate de buena o mala fe, esto es, aunque desconociera la fraudulencia del acto, siempre quedará afectado y obligado a devolver las cosas objeto de contrato con sus frutos y, si la restitución es imposible, procederá una indemnización (arts. 1295. 3 y 1298 CC)⁶⁵.

Si se trata de un adquirente a título oneroso y, además, incurre en mala fe, tendrá que devolver la cosa y los frutos percibidos o los que hubiera podido percibir (art. 455 CC), respondiendo, además, de la pérdida o deterioro fortuito de la cosa (art. 457 CC). Como en el caso anterior, si no pudiera devolverla, deberá indemnizar por los daños causados en el importe del crédito (art. 1298 CC). Por el contrario, si el tercero ha adquirido de buena fe y a título oneroso no existe fundamento para que, ante el conflicto, prevalezca el interés del acreedor. La transmisión no podrá ser revocada y, en consecuencia, la eficacia de la acción quedará reducida a una indemnización (art. 1295.3 CC,) que recaerá exclusivamente sobre el deudor fraudulento que ha

⁶⁰ JUÁREZ TORREJÓN, *Anuario de Derecho Civil*, (71-4), 2018, 2018, p. 1345.

⁶¹ SERRA RODRÍGUEZ, en EGUSQUIZA BALMASEDA et. al. (dirs.), *Tratado de las liberalidades. Homenaje al profesor Enrique Rubio Torrano*, 2017, p. 1682.

⁶² En la doctrina, véanse MONTÉS PENADÉS, «La defensa del derecho de crédito», en VALPUESTA FERNÁNDEZ/VERDERA SERVER, *Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, 2001, pp. 16 y 17; FERNÁNDEZ CAMPOS, *El fraude de acreedores*, 1998, p. 290; SERRA RODRÍGUEZ, en EGUSQUIZA BALMASEDA et. al. (dirs.), *Tratado de las liberalidades. Homenaje al profesor Enrique Rubio Torrano*, 2017, p. 1681. En la jurisprudencia, véase, por todas, STS 510/2012, de 7 de septiembre (ECLI:ES:TS:2012:7508).

⁶³ De esta opinión, MARTÍN PÉREZ, *La rescisión del contrato*, 1995, p. 368; DE TORRES PEREA, *Presupuestos de la acción rescisoria*, 2001, p. 112; GULLÓN BALLESTEROS, «Negocios a título gratuito y fraude de acreedores», en CABANILLAS SÁNCHEZ (ed.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, v. II, 2002, p. 2071; JUÁREZ TORREJÓN, *Anuario de Derecho Civil*, (71-4), 2018, p. 1319.

⁶⁴ JUÁREZ TORREJÓN advierte que «la protección registral del que adquiere, de un titular registral que a su vez adquirió por un negocio *rescindible por fraude de acreedores*, no se rige por lo dispuesto en el artículo 34 LH, puesto que aquel subadquirente adquiere *a domino*: no se trata –como sí sucede típicamente en el artículo 34 LH– de reconstruir en el tercero un dominio que nunca pudo adquirir derivativamente de su *tradens* puesto que *nemo dat quod non habet*, sino de considerar cuándo a ese tercero le debe resultar oponible la causa de rescisión que afectaba al negocio de su *tradens*. A esta lógica responde el artículo 37 LH. Por ello, cuando el artículo 37 LH protege al subadquirente cuando éste haya inscrito "conforme a lo prevenido en esta Ley", no debe entenderse como sinónimo de que "reúna los requisitos del artículo 34 LH", sino a que su adquisición sea de fecha *anterior* a que *registralmente le resultara oponible la causa de revocación* (típicamente, mediante anotación preventiva)», *Anuario de Derecho Civil*, (71-4), 2018, p. 1345.

⁶⁵ Si los actos objeto de impugnación son donaciones, se ha de prestar atención a una serie de particularidades. Véase, al respecto, SERRA RODRÍGUEZ, en EGUSQUIZA BALMASEDA et. al. (dirs.), *Tratado de las liberalidades. Homenaje al profesor Enrique Rubio Torrano*, 2017, p. 1682.

causado la lesión. La situación del mencionado deudor será presumiblemente de insolvencia y, por tanto, las posibilidades de que prospere la acción serán ínfimas. En este supuesto se dificulta sobremanera la prueba de la mala fe del tercero y se obstaculiza su aplicación práctica⁶⁶. No obstante, como se puso de manifiesto, basta para probar la mala fe del tercero con la acreditación del conocimiento del perjuicio o que lo hubiese podido conocer.

Asimismo, se ha de tener en consideración que, en el marco del procedimiento concursal, los efectos de la acción pauliana son distintos. Si la administración concursal, o un acreedor con anterioridad a la declaración de concurso, insta la mencionada acción, su ineficacia será únicamente *parcial*⁶⁷. En este supuesto, los bienes o derechos restituidos se revierten a la masa del concurso y serán atribuidos conforme al principio de la *par conditio creditorum*.

En suma, la acción pauliana o rescisoria en fraude de acreedores no posee como efecto directo el cobro de la deuda. Su ejercicio permite la declaración de la ineficacia de los actos o negocios que causen el perjuicio al acreedor o acreedores. El efecto indemnizatorio únicamente procederá en caso de imposibilidad de restituir los bienes y derechos al patrimonio del deudor.

3. Otras acciones impugnatorias con fundamento en el fraude de acreedores: la acción de nulidad por simulación absoluta y la de nulidad por causa ilícita

El Código civil no dispone únicamente de la acción pauliana como mecanismo de protección del derecho de crédito frente al fraude de acreedores. La distinta naturaleza que puede adoptar el «fraude de acreedores», bien como *causa* del contrato o como su *consecuencia*, permite que, junto a la acción pauliana, el acreedor pueda alternativamente ejercitar, en su caso, con carácter principal la acción de *nulidad por simulación absoluta* y la acción de *nulidad por causa ilícita*⁶⁸. Veamos cuáles son sus diferencias y qué supuesto de hecho permite entablar una u otra acción.

La *acción de nulidad por simulación absoluta* tiene cabida cuando las partes intentan encubrir con una apariencia negocial una situación previa que persiste, sin contraprestación, ni traslado patrimonial, dando lugar a una simulación absoluta. En este supuesto, además del fraude, ni siquiera existe contrato, pues adolece de uno de sus elementos esenciales (art. 1261 CC)⁶⁹. La principal ventaja de esta acción frente a la acción pauliana es su plazo temporal de interposición. Frente al plazo de caducidad de cuatro años de la primera, la acción de nulidad por simulación absoluta posee un carácter imprescriptible. Su estimación provoca la nulidad *ipso iure*, insubsanable y con efectos *erga omnes* del acto o negocio⁷⁰. Esta acción, en caso de declaración

⁶⁶ LASARTE, *Derecho de obligaciones. Principios de Derecho civil*, t. II, 19ª ed., 2015, p. 226.

⁶⁷ SANCHO GARGALLO, *La rescisión concursal*, 2017, p. 576.

⁶⁸ Véase la STS 575/2015, Civil, de 3 de noviembre (ECLI:ES:TS:2015:4471).

⁶⁹ El fraude, en la STS 575/2015, Civil, de 3 de noviembre (ECLI:ES:TS:2015:4471), aparece como la ilicitud de la causa.

⁷⁰ El TS justifica el fraude como causa ilícita en los siguientes términos: «como afirmábamos en la STS 265/2013, de 24 de abril, en principio, la jurisprudencia considera como causa del negocio la función económico-social que justifica que un determinado negocio jurídico reciba la tutela y protección del ordenamiento jurídico, de modo que la causa será la misma en cada tipo de negocio jurídico. Pero esa conceptualización no permite explicar la posibilidad de que exista una causa ilícita, pues ello es incompatible con el fin típico y predeterminado de cada negocio jurídico. Por tanto, el propósito perseguido por las partes ha de ser confrontado con la función económica y social en que consiste la causa de cada negocio, de modo que si hay coincidencia, el negocio es reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico, pero si no la hay porque el propósito que se persigue es ilícito, tal protección no se otorgará y ese propósito se eleva a la categoría de causa ilícita determinante de la nulidad de pleno derecho del negocio jurídico». En el mismo sentido, la STS 575/2015, Civil, de 3 de noviembre (ECLI:ES:TS:2015:4471).

de concurso, permite declarar la nulidad de los actos y los contratos celebrados con anterioridad al periodo sospechoso de dos años de las acciones rescisorias concursales.

En la *acción de nulidad por causa ilícita*, a diferencia del supuesto anterior, es posible que las obligaciones contraídas por las partes sean reales, exista contraprestación y traslado patrimonial, pero el fraude sea el propósito común a los contratantes⁷¹. En este supuesto, se podría entablar una acción de *nulidad por causa ilícita*. Así pues, si los contratantes tienen como único propósito la defraudación a los acreedores se estima que concurre, en virtud del art. 1275 del CC, una causa ilícita determinante de la nulidad del contrato. Deben constatarse las siguientes circunstancias: i) que se persiga por ambas partes o sea buscado por una y conocido y aceptado por otra, ii) que trascienda el acto jurídico como elemento determinante de la declaración de voluntad en concepto de «móvil impulsivo»⁷². En este supuesto, como indica la jurisprudencia, el fraude de acreedores no constituye la *consecuencia de un contrato válido*, como ocurre en la acción pauliana. La *causa del contrato* es ilícita por ser contraria al principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 CC) y, por tanto, su ineficacia es estructural⁷³.

La nulidad posee como principal efecto que «las partes afectadas vuelvan a tener la situación personal y patrimonial anterior al evento invalidador, evitando que el enriquecimiento injusto de una de ellas a costa de la otra tiene como efecto la restitución *in natura* y, en caso de imposibilidad, su equivalente económico con los frutos e intereses que se hayan generado (art. 1303 CC)»⁷⁴.

Por último, interesa poner de manifiesto que estas dos acciones poseen como principal problema la dificultad de probar el *elemento intencional* del propósito común de las partes de defraudar los derechos de crédito de los acreedores mediante la celebración del contrato. Por esta razón, la acción pauliana, tras la flexibilización de sus requisitos, tiene más visos de prosperar. Esta circunstancia explica que sea habitual que el ejercicio de estas acciones se efectúe acumuladamente y, con carácter principal, se interponga la acción de nulidad y, de forma subsidiaria, la acción pauliana. Ahora bien, estas diferencias teóricas en sus presupuestos de aplicación se diluyen en la realidad jurisprudencial. Los tribunales, en la práctica, relativizan el carácter subsidiario de la acción rescisoria en fraude de acreedores. Las razones de por qué en la praxis jurisprudencial se prefiere la estimación de la acción rescisoria en fraude de acreedores frente a las acciones de nulidad podrían hallarse, por un lado, en la atención que se ha de dispensar al principio de conservación de los contratos, ya que la acción rescisoria permite la supervivencia del contrato, y, por otro, en la necesidad de no restringir en exceso este instrumento frente al fraude a los acreedores mediante requisitos rígidos que impidan su eficacia⁷⁵.

A continuación, se sintetizan las principales diferencias teóricas que permiten trazar algunos límites entre las tres acciones. Con todo, como se advirtió, en la práctica judicial se emborronan, otorgándose preeminencia a la acción pauliana.

⁷¹ No obstante, que el propósito sea común no lo exige el Código civil, como se contempla en los arts. 1305 y 1306 del CC, que admite que la ilicitud de la causa procede de una sola de las partes. En estos términos, JUÁREZ TORREJÓN, *Anuario de Derecho Civil*, (71-4), 2018, p. 1310. Sin embargo, SANCHO GARGALLO destaca que la concepción más objetivada de la acción pauliana permite su diferenciación frente a la nulidad por ilicitud de la causa «donde el fraude se eleva a la categoría de causa», en *La rescisión concursal*, 2017, p. 52.

⁷² En este sentido, véanse las SSTS 426/2009, Civil, de 19 de junio (ECLI:ES:TS:2009:5729) y 575/2015, Civil, de 3 de noviembre (ECLI:ES:TS:2015:4471).

⁷³ En esta dirección, las SSTS 181/2000, Civil, de 1 de marzo (ECLI:ES:TS:2000:1640); 575/2015, Civil, de 3 de noviembre (ECLI:ES:TS:2015:4471).

⁷⁴ Véase, por todas, la STS 571/2008, Civil, de 23 de junio (ECLI:ES:TS:2008:3286).

⁷⁵ DE TORRES PEREA, *Revista de Derecho Patrimonial*, (28), 2012, pp. 7, 17.

Tipo de acción	Plazo de ejercicio	<i>Consilium fraudis</i> ⁷⁶	Función del “fraude”	Efectos
Acción pauliana	4 años (caducidad)	No	Resultado del contrato	Rescisión (limitados y relativos)
Acción de nulidad por causa ilícita	Imprescriptible	Sí	Causa del contrato	Nulidad (<i>erga omnes</i>)
Acción de nulidad por simulación absoluta	Imprescriptible	Sí	Apariencia negocial	Nulidad (<i>erga omnes</i>)

4. Los problemas del ejercicio o reserva de la acción civil derivada de un delito de alzamiento de bienes

4.1. La restauración del orden establecido: ¿Nulidad o rescisión de los actos u operaciones del deudor?

Los hechos que pueden desembocar en un delito de alzamiento de bienes podrían a su vez fundamentar las tres clases de acciones civiles analizadas en los epígrafes anteriores. La acción de nulidad por causa falsa será procedente si el alzamiento de bienes ha tenido lugar tras la simulación de una enajenación que nunca se produjo. La nulidad por causa ilícita tendría operatividad si hubo una auténtica transmisión, pero el deudor y el adquirente actuaron en connivencia para extraer el bien de la garantía del acreedor. Por último, si la transmisión fuera real, pero no hubiera complicidad del adquirente con el deudor fraudulento, estaremos en el terreno de la rescisión por fraude de acreedores⁷⁷. Pese a todo, como se ha venido enfatizando, los requisitos de estas acciones se confunden con frecuencia en la jurisprudencia civil. Así se explica que se permita el recurso a la acción pauliana en supuestos que constituyen claros paradigmas de simulación absoluta o relativa propios de las acciones de nulidad, como un contrato con falta de precio o una compraventa con retención de la posesión por el transmitente que sigue actuando como único propietario de la finca⁷⁸.

La jurisprudencia penal, en la mayoría de las ocasiones, sale del atolladero de la responsabilidad civil derivada del delito de alzamiento de bienes señalando que «no alcanza el importe de la deuda» y que consiste en «la anulación de los negocios jurídicos fraudulentos para reintegrar al patrimonio los bienes extraídos» (STS 635/2021, Penal, de 14 de julio [ECLI:ES:TS:2021:2949]).

⁷⁶ Entendido como propósito común de defraudar entre deudor y tercero.

⁷⁷ YZQUIERDO TOLSADA, «Ineficacia de contratos, implicaciones registrales, declaraciones dominicales, aspectos de estado civil... ¿Cuánto Derecho civil se ha de manejar en la justicia penal?», *Diario La Ley*, (9502), 2019, p. 5.

⁷⁸ Pone de manifiesto, en particular, esta circunstancia, DE TORRES PEREA, *Revista de Derecho Patrimonial*, (28), 2012, p. 10. En la misma línea, FERNÁNDEZ CAMPOS resalta la confusión existente entre los requisitos de la rescisión por fraude de acreedores y las acciones de nulidad por causa ilícita, en FERNÁNDEZ CAMPOS, «La rescisión por fraude de acreedores en las propuestas de Código civil», en ATAZ LÓPEZ/GARCÍA PÉREZ (dirs.), *Estudios sobre la modernización del Derecho de obligaciones y contratos*, 2019, p. 13.

Esta última resolución subraya que «el montante de la obligación eludida no puede formar parte de la condena, pues no es consecuencia del delito, es un presupuesto y por definición ha de ser preexistente». Esta comprensión de la responsabilidad civil derivada del delito provoca una suerte de *peregrinaje procesal* al acreedor que pretende cobrar lo debido⁷⁹. La responsabilidad civil en el delito de alzamiento de bienes se traduce en lo que la jurisprudencia denomina «la restauración del orden jurídico alterado» y, en su caso, cuando ello no fuera posible, se produce el correspondiente resarcimiento. Asimismo, la responsabilidad civil derivada del delito incluye la indemnización de los perjuicios causados por gastos posteriores, frecuentemente de índole procesal, ocasionados en evitación de una insatisfacción definitiva de la deuda.

Sucede, sin embargo, que no es inusual encontrar referencias contradictorias en cuanto a los presupuestos que deben producir tal restauración del orden jurídico. La STS 1943/2002, Penal, de 15 de noviembre (ECLI:ES:TS:2002:7593), es buen ejemplo de ello cuando explicita que «la declaración de nulidad de los negocios jurídicos celebrados por el deudor que se alza con sus bienes en perjuicio de sus acreedores es una consecuencia del vicio de la voluntad de que adolecen»; «existe una voluntad simulada cuyo único propósito es deshacerse del patrimonio» y «en el supuesto que examinamos, la transmisión del inmueble se realizó en fraude del acreedor y mediante actos viciados, no se produjo la transmisión real de la vivienda, y ello supone un negocio con causa ilícita que es nulo de pleno derecho y que no produce efecto alguno». Nótese que el Tribunal Supremo entremezcla en un mismo supuesto los presupuestos de un contrato anulable por vicio de la voluntad, de una acción de nulidad por causa ilícita o de nulidad por simulación absoluta⁸⁰.

Ahora bien, conviene preguntarse qué es aconsejable para el acreedor si solicitar la nulidad o la rescisión de los actos o, en otros términos, si la interposición de una acción pauliana es la vía más beneficiosa frente a las acciones de nulidad. Para YZQUIERDO TOLSADA «habrá que recomendar a la acusación particular o al Ministerio Fiscal que, al ejercitar la acción civil, no pida la nulidad, sino solo rescisión, no vaya a ser que el contrato se declare nulo y, como la nulidad dispara en todas direcciones, pueda suceder que sus esfuerzos acaben beneficiando al acreedor que no litigó y que prefirió ver los toros desde la barrera»⁸¹. En este punto, interesa resaltar el efecto de la acción pauliana, esto es, la ineficacia relativa y limitada del acto o negocio. Por un lado, adviértase que es *relativa* porque beneficia únicamente al acreedor que entabla la acción, que la ejercita individualmente y en su nombre. Por otro, es limitada o parcial porque únicamente alcanza lo necesario para reparar el perjuicio causado al crédito. Con todo, como se anticipó, la eficacia relativa que se predica de esta acción no es pacífica, ya que se otorgaría una preferencia que no está reconocida legalmente. Nótese que no es inusual que, en el marco de un procedimiento concursal, se hayan reintegrado los bienes a la masa, por ejemplo, mediante acciones rescisorias específicas o incluso mediante la propia acción pauliana y, una vez concluido, se decida abrir la vía penal, pese a haber conseguido recuperar el bien, por la «indignación» del acreedor perjudicado.

⁷⁹ Para DE LA MATA BARRANCO «no tiene ningún sentido hacer acudir a la víctima a otro procedimiento para reclamar una deuda, incuestionada, que perfectamente puede obligarse a satisfacer en sede penal». Véase DE LA MATA BARRANCO, «Delitos de frustración de la ejecución e insolvencias punibles», en DE LA MATA BARRANCO/DOPICO GÓMEZ-ALLER/LASCURAÍN SÁNCHEZ/NIETO MARTÍN, *Derecho penal económico y de la empresa*, 2018, p. 306.

⁸⁰ Así lo enfatiza, en particular, YZQUIERDO TOLSADA, *Diario La Ley*, (9502), 2019, p. 4.

⁸¹ YZQUIERDO TOLSADA, *Diario La Ley*, (9502), 2019, p. 5.

4.2. La reserva de la acción civil y la caducidad del plazo de ejercicio de la acción pauliana

¿Le interesa al acreedor reservarse la acción civil derivada del delito de alzamiento de bienes? ¿Es posible interponer simultáneamente una acción pauliana por los mismos hechos? ¿Puede suspenderse durante el procedimiento penal el plazo de caducidad de 4 años de la acción pauliana? El art. 112 LECRIM establece que «ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar».

El problema de esta disposición se pone de relieve, por ejemplo, en supuestos en los que se reserva la acción civil procedente y el proceso penal se demora tanto que la acción civil «caduca». Veamos el caso. Imaginemos que X presenta una querrela contra Y y Z por un delito de alzamiento de bienes sustentado en el vaciamiento patrimonial que se produjo de la sociedad B que ambos regentaban cuya única causa era hacer salir el bien de la garantía del acreedor. La sociedad B no es llamada al proceso. Ni X ni el Ministerio Fiscal solicitaron la nulidad o la rescisión de las operaciones. Al año y medio de la conclusión del procedimiento penal por el que se condena por un delito de alzamiento de bienes a los acusados, X interpone en sede civil una acción pauliana por fraude de acreedores. La acción pauliana ya ha caducado, al transcurrir más de 4 años desde que pudo interponerse. ¿Es posible alegar que, hasta que no concluya el procedimiento penal, el plazo de la acción civil queda *petrificado*? Conviene enfatizar algunas cuestiones relevantes sobre este supuesto de hecho que se asemeja, en lo esencial, al abordado en la STS 619/2016, Civil, de 10 de octubre (ECLI:ES:TS:2016:4412).

Se trata de un supuesto de hecho que permitiría entablar una acción de nulidad por causa ilícita⁸², sin embargo, X ha ejercitado una acción distinta, una acción pauliana, de naturaleza rescisoria. La principal diferencia práctica es que la acción de nulidad por causa ilícita es imprescriptible y, por lo tanto, no generaría el problema del plazo de interposición, mientras que la acción pauliana tiene un plazo de caducidad de 4 años. Se da la circunstancia de que en el momento de interponer la acción civil reservada ya han transcurrido 5 años y medio. ¿Se puede suspender un plazo de caducidad mientras se dilucida el procedimiento penal y se han reservado las acciones civiles dimanantes del mismo? El Tribunal Supremo, en la mencionada resolución, sienta como doctrina que la pendencia de un proceso penal por un delito de alzamiento de bienes suspende el plazo de caducidad de la acción de rescisión por fraude de acreedores basada en los mismos hechos que constituían aquel delito. El argumento central, muy discutido, descansa en el dato de que el sujeto pasivo del delito no puede interponer simultáneamente un proceso civil sobre el mismo hecho⁸³.

5. El delito de alzamiento de bienes vs. La acción pauliana en fraude de acreedores. Revisión de los criterios generalmente aducidos como delimitadores

En este epígrafe exploraré, a través de un análisis en paralelo de sus requisitos, si puede constatarse, como identifica una parte de la doctrina, una exacerbación punitiva, en tanto que se aduce que la acción pauliana reúne unos presupuestos de aplicación más rígidos que el propio

⁸² Véase VALLINES GARCÍA, en YZQUIERDO TOLSADA (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, v. 8, 2016, p. 246.

⁸³ Se objeta a este argumento que dicha acción sí era posible dentro del propio proceso penal en curso. Así lo resalta el Voto Particular de la resolución de Fernando Pantaleón Prieto. Véase VALLINES GARCÍA, en YZQUIERDO TOLSADA (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, v. 8, 2016, p. 249.

delito de alzamiento de bienes en su vertiente *clásica* o *directa* (art. 257.1.1º CP) o en su modalidad *específica* o *procesal* (art. 257.1.2º CP).

Los primeros monografistas sobre el delito de alzamiento de bienes discrepan en el punto de partida, esto es, en qué momento se produce el solapamiento entre los presupuestos necesarios para entablar una acción pauliana y aquellos exigidos para constatar un delito de alzamiento de bienes. Así, para MUÑOZ CONDE todo delito de alzamiento de bienes se podría reconducir a la acción pauliana, pero no toda acción pauliana integraría esta figura delictiva⁸⁴. Por el contrario, QUINTERO OLIVARES rebaja la fisonomía típica común, resaltando que no cabe entender que «cualquier fraude civil de acreedores es tipificable como delito de alzamiento de bienes y viceversa, sino que simplemente se producen “casos de coincidencia”» y, en esa intersección, aduce, reside el problema para la obtención de criterios delimitadores⁸⁵. A continuación, se abordan cuatro elementos que tradicionalmente son esgrimidos para justificar que el delito de alzamiento de bienes supone una anticipación desmesurada del Derecho penal frente al Derecho civil.

5.1. ¿Qué se protege? El derecho de crédito vs. El buen funcionamiento del sistema crediticio

En la doctrina civilista, se ha precisado que los remedios civiles persiguen la satisfacción del *crédito concreto perjudicado*, no la represión del deudor, que quedaría circunscrita al Derecho penal. Así, FERNÁNDEZ CAMPOS afirma que la intervención penal tutela la efectividad del derecho de crédito, pero si bien de forma mediata⁸⁶. Este autor, recientemente, ha resaltado que en el Derecho civil de obligaciones se debe optar por «una perspectiva más funcional de la rescisión por fraude como medio de tutela del crédito que proteja la posición e intereses del acreedor, más que como una sanción a la conducta del deudor o del tercero que intencionadamente, han buscado perjudicar las expectativas del acreedor de realizar su crédito»⁸⁷.

Un sector de la doctrina penalista ha tratado de buscar un bien jurídico-penal de corte colectivo (el buen funcionamiento del sistema crediticio) para legitimar la intervención del Derecho penal en esta materia. Sin embargo, el derecho de crédito y, en particular, el derecho a la satisfacción a través del patrimonio del deudor (art. 1911 CC), se protege tanto por los instrumentos de protección del derecho de crédito que pertenecen al Derecho privado, como por las distintas figuras delictivas de insolvencia. El bien jurídico es un denominador común. Nula repercusión aplicativa encontraremos en torno al bien jurídico como criterio distintivo. Este planteamiento parece compartirlo la Sala Civil del Tribunal Supremo que, al tiempo de trazar los contornos de la acción pauliana, evidencia esta transversalidad del bien jurídico cuando afirma que la acción pauliana comporta «el fortalecimiento del valor institucional del derecho de crédito tanto en el plano técnico de su configuración, como derecho subjetivo, como en el de su incidencia social en la estructura y dinámica de nuestro sistema económico»⁸⁸. Nótese que, en realidad, predica una suerte de pluriofensividad o, al menos, una tutela inmediata y mediata del bien jurídico.

⁸⁴ El presupuesto jurídico-privado del ilícito civil forma parte del «minus» del cual se debe partir para estudiar el delito de alzamiento de bienes. Véase MUÑOZ CONDE, *El delito de alzamiento de bienes*, 1999, p. 91. Sin embargo, para CABALLERO BRUN esta situación produce una vulneración de los principios de subsidiariedad y unidad del ordenamiento jurídico, en *Insolvencias punibles*, 2008, p. 146.

⁸⁵ QUINTERO OLIVARES, *El alzamiento de bienes*, 1973, pp. 186, 193. Resulta sorprendente que el autor considere que los supuestos de solapamiento entre ambas figuras son «casos extremos, pero imaginables».

⁸⁶ FERNÁNDEZ CAMPOS, «Consecuencias civiles del alzamiento de bienes», *Revista de Derecho Privado*, (82-11), 1998, p. 785.

⁸⁷ FERNÁNDEZ CAMPOS, en ATAZ LÓPEZ/GARCÍA PÉREZ (dirs.), *Estudios sobre la modernización del Derecho de obligaciones y contratos*, 2019, p. 13.

⁸⁸ Véase la STS 7508/2012, Civil, de 7 de septiembre (ECLI:ES:TS:2012:7508).

La Sala Segunda del Tribunal Supremo ha descrito invariablemente el bien jurídico-penal en los delitos de alzamiento de bienes, incluso tras la reforma de 2015 que desgaja a los delitos de alzamiento de bienes del capítulo de las insolvencias punibles, como "el derecho o interés del acreedor a una razonable expectativa de satisfacción de su crédito" (STS 750/2018, Penal, de 20 de febrero [ECLI:ES:TS:2019:593]). Esta posición netamente patrimonialista aparece pendularmente junto a aquella que aprecia que se trata de un delito pluriofensivo (STS 148/2019, Penal, de 18 de marzo [ECLI:ES:TS:2019:892]). Así pues, en los delitos de alzamiento de bienes se protege el derecho que tiene el acreedor a satisfacer su crédito con todo el patrimonio del deudor en virtud del principio de responsabilidad patrimonial universal (art. 1911 CC).

La diferencia material entre el recurso al Derecho privado o la aplicación del Derecho penal no debe buscarse en un bien jurídico-penal con un contenido alternativo en esta materia. Esto ha quedado demostrado en el empeño constante en fijar uno de carácter supraindividual y su fracaso en la doctrina. La delimitación no se obtiene con la fijación de un bien jurídico-penal de corte colectivo en los delitos de insolvencia como línea divisoria frente a los instrumentos extrapenales de protección del crédito. Su teórica demarcación se condensaría en la técnica de protección del patrimonio, esto es, el modo de lesión o puesta en peligro del bien jurídico-penal, así como en la gravedad de las conductas tipificadas. Es en ese aspecto sobre el que se debe incidir con vistas a una propuesta de *lege ferenda*.

5.2. ¿Peligro o lesión? La concepción del perjuicio patrimonial

Se sostiene que la acción pauliana exige el perjuicio a los acreedores, mientras que el delito de alzamiento de bienes no requiere para su consumación tal perjuicio, por lo que se trataría de un delito de peligro⁸⁹. Ello conduciría a entender que conductas de menor gravedad, por no ocasionar un perjuicio patrimonial, sí son castigadas penalmente, aunque no merecen una respuesta civil, como lo demuestra que la jurisprudencia penal afirme que el perjuicio real pertenece a la fase agotamiento del delito⁹⁰.

Este criterio aparentemente distintivo merece una reflexión detenida que evite alcanzar una conclusión equívoca cuyo origen podría hallarse en una cuestión terminológica y conceptual. Si bien es cierto que la jurisprudencia penal configura el alzamiento de bienes como un delito de peligro, sin necesidad de comprobar la existencia del perjuicio causado, precisamente, el peligro en la figura delictiva se proyecta a través de la situación de insolvencia generada por el deudor. La insolvencia, según la jurisprudencia penal, constituiría un peligro para el derecho a la satisfacción del crédito del acreedor. Repárese en que el perjuicio, pese a su omisión en la jurisprudencia penal como elemento típico en los delitos de alzamiento de bienes, se asimila en el orden civil a la situación de insolvencia en el momento de apreciar el perjuicio pauliano. De conformidad con este razonamiento, si el perjuicio «civil» se sitúa en la insolvencia, difícilmente podría llegar a afirmarse que en los delitos de alzamiento de bienes no existe aquel. Lo relevante es el momento de intervención en ambos órdenes, que se cifra en un único instante, como es la insolvencia. Así pues, se califique a la insolvencia como una lesión o un peligro, en ambos casos la intervención aparece en la misma situación patrimonial del deudor.

A este argumento se debe añadir otro que también considero que permite desechar que el perjuicio se articule como un criterio limítrofe entre ambas figuras. La acción pauliana también puede entablarse cuando las deudas no estén vencidas o incluso cuando ni siquiera el crédito sea

⁸⁹ Véase, con mayor profundidad, la discusión sobre la naturaleza de injusto en estos delitos en GUTIÉRREZ PÉREZ, *El Derecho penal frente a la insolvencia*, pp. 146 ss.

⁹⁰ De esta opinión, YZQUIERDO TOLSADA, *Revista Jurídica del Notariado*, (27), 2006, p. 266.

preexistente. En este último caso siempre y cuando se trate de un crédito de futura y segura existencia. El perjuicio, por tanto, no se anuda al vencimiento de las obligaciones.

Ahora bien, también cabe plantearse si la jurisprudencia civil emplea el término perjuicio en un sentido equívoco y, en puridad, bajo tal nomenclatura se estaría refiriendo a un *peligro de perjuicio*. Esta cuestión terminológica ya fue tratada por la doctrina civil italiana con ocasión de la determinación del *eventus damni* en la acción revocatoria⁹¹. Como sucede en la interpretación de las insolvencias punibles, el ataque a la garantía patrimonial universal se concibe desde dos prismas diferentes y esta misma dualidad se pone de relieve en la doctrina civil. El presupuesto de la acción pauliana, esto es, la insolvencia, puede entenderse como un peligro de daño o de perjuicio o, como se sostiene en este trabajo, como una lesión de la garantía patrimonial universal, de tal modo que la incapacidad del patrimonio del deudor para soportar una futura ejecución genera un perjuicio presente o actual. En la acción pauliana, del mismo modo que en los delitos de insolvencia punible *en sentido amplio*⁹², el perjuicio no se condensa en una mera disminución patrimonial. El perjuicio se traduce en una auténtica depauperación de la garantía patrimonial universal.

En los planteamientos que califican la insolvencia, si no concurre la exigibilidad del crédito, como un peligro para el bien jurídico-penal se omite que la lesión del derecho de crédito admite *graduaciones cuantitativas*. El perjuicio patrimonial no puede regirse por los moldes del *iter criminis* propios de los delitos contra la vida⁹³. El daño o la lesión no es irreversible en los delitos patrimoniales, por ello no dejan de tener razón los que afirman que en situaciones de insolvencia el acreedor puede llegar, finalmente, a cobrar la totalidad de su crédito. ¿Significa esto que únicamente se ha generado un peligro para la satisfacción del derecho de crédito? A mi juicio, este dato no altera que en el momento en el que el deudor ocultó sus bienes, ya sea jurídica o materialmente, lesionó la garantía patrimonial universal. Repárese en que el perjuicio ocasionado al acreedor no se cifra en el importe de la deuda, en lo que se dejó de cobrar, por esta razón nuevamente no se puede anclar el perjuicio al vencimiento. Esto explicaría cómo se articula la responsabilidad civil derivada del delito en estos delitos. La aplicación del subtipo cualificado (art. 257. 4 CP) no procede porque el crédito que se dejó de pagar alcanzara una cifra superior a los cincuenta mil euros. El valor que se tiene en cuenta para su aplicación corresponde al valor de los bienes y derechos que se extrajeron indebidamente del alcance de los acreedores. El perjuicio patrimonial es *reversible y dinámico*, por lo que puede *consolidarse* –por ejemplo, con la enajenación de un bien a un tercero de buena fe–, *aumentar* –piénsese en las conductas que agravan la insolvencia– o *disminuir* –el deudor, pese a su insolvencia, puede abonar una parte de la deuda–⁹⁴. Pero es el momento en el que se genera la insolvencia en fraude de los acreedores cuando se produce un menoscabo de la garantía patrimonial universal como resultado de un riesgo no permitido que se proyectará en la lesión del derecho a la satisfacción del crédito mediante el patrimonio del deudor.

En síntesis, con independencia de que se afirme que la insolvencia constituye un peligro de perjuicio o una lesión para el derecho a la satisfacción del crédito mediante el patrimonio del

⁹¹ Véase, en profundidad, FERNÁNDEZ CAMPOS, «Algunas consideraciones sobre la acción revocatoria en Derecho italiano», *Anuario de Derecho civil*, (50-2), 1997, pp. 644 ss.

⁹² Empleo esta nomenclatura para referirme tanto a los delitos de alzamiento de bienes (art. 257.1º y 2º CP) como a los delitos de insolvencia punible *en sentido estricto* (arts. 259.1 y 259.2 CP).

⁹³ Así lo pone de manifiesto PASTOR MUÑOZ, «La construcción del perjuicio en el delito de administración desleal», en RAGUÉS I VALLÈS/ROBLES PLANAS (dirs.), *Delito y empresa. Estudios sobre la teoría del delito aplicada al Derecho penal económico-empresarial*, 2018, p. 169.

⁹⁴ Véase esta terminología gradual de perjuicio patrimonial aplicada al delito de administración desleal en PASTOR MUÑOZ/COCA VILA, *El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del art. 252 del Código penal*, 2016, p. 160.

deudor, lo que pretendo subrayar es que ambos ordenamientos sitúan en la insolvencia el momento adecuado para su intervención. Por esta razón, no se puede afirmar que el Derecho penal actúa en un estadio anterior que el Derecho civil.

5.3. El concepto de insolvencia y el vencimiento de las deudas

En la doctrina civil, se ha matizado que la diferencia entre la acción pauliana y el delito de alzamiento de bienes descansa en la insolvencia real que exige la primera, mientras que en la figura delictiva basta una ocultación de los bienes que obstaculice razonablemente la vía de apremio⁹⁵. Considero que esta diferencia tampoco representa un criterio al que asirse. La insolvencia concurre en ambas figuras con idénticos contornos. La conducta típica que resulta de los delitos de alzamiento de bienes debe interpretarse como equivalente a la exigencia de un resultado de insolvencia o de disminución del patrimonio que imposibilite o dificulte a los acreedores el cobro de lo que les es debido. Nótese que la Sala Primera del Tribunal Supremo no exige una «insolvencia absoluta» para que prospere la acción pauliana, tan solo una insolvencia «relativa» o «aparente»⁹⁶. En esta dirección, de TORRES PEREA incide en que «no debemos olvidar que el concepto de insolvencia es escurridizo, pues no es posible hablar de una insolvencia definitiva; además debe jugarse con los conceptos de insolvencia relativa, geográfica y aparente. Esto implica que en ocasiones no mediará absoluta certeza sobre la insolvencia exigida por este remedio jurídico y sin embargo se permitiría su ejercicio en forma conservativa»⁹⁷. Así pues, la comprobación o acreditación de la situación de insolvencia del deudor no reviste unos contornos más estrictos en el marco de la acción pauliana. No existe un concepto dual de insolvencia en el ámbito civil y en el penal.

Con todo, YZQUIERDO TOLSADA reconoce una identidad conceptual entre ambas figuras y afirma que todo supuesto «ante el cual el Derecho civil reacciona suministrando la acción pauliana es también, en definitiva, un caso constitutivo de delito perseguible de oficio»⁹⁸. Así pues, concluye que la apertura de una u otra jurisdicción dependerá únicamente de que el acreedor opte por la demanda o por la querrela en función del «tamaño y proporción de su disgusto»⁹⁹.

Se ha esgrimido como incongruencia político-criminal que la acción pauliana exige un requisito ulterior, el vencimiento de las obligaciones, para su éxito que no se predica por la jurisprudencia penal en el momento de apreciar un delito de alzamiento de bienes¹⁰⁰. De este modo, se ha reiterado que, de ordinario, en el delito de alzamiento de bienes los créditos estarán vencidos y serán líquidos y exigibles, pero nada obsta a que «el defraudador se adelante en conseguir una situación de insolvencia ante la conocida inminencia de que los créditos lleguen a su

⁹⁵ YZQUIERDO TOLSADA, *Revista Jurídica del Notariado*, (27), 2006, p. 285. En opinión de CABALLERO BRUN «el Derecho penal interviene frente al deudor alzado sin que se precise de una efectiva insolvencia provocada por los actos fraudulentos, bastando que de ellos se genere sólo una razonable dificultad de cobro de los acreedores», en CABALLERO BRUN, *Insolvencias punibles*, 2008, p. 143. Sobre la estéril *parcelación* de la insolvencia a efectos penales, véase GUTIÉRREZ PÉREZ, *El Derecho penal frente a la insolvencia*, pp. 271 ss.

⁹⁶ Véase FERNÁNDEZ CAMPOS, en ATAZ LÓPEZ/GARCÍA PÉREZ (dirs.), *Estudios sobre la modernización del Derecho de obligaciones y contratos*, 2019, p. 6.

⁹⁷ DE TORRES PEREA, *Revista de Derecho Patrimonial*, (28), 2012, p. 26.

⁹⁸ YZQUIERDO TOLSADA, *Revista Jurídica del Notariado*, (27), 2006, p. 286.

⁹⁹ YZQUIERDO TOLSADA, *Responsabilidad civil extracontractual*, 2017, p. 37.

¹⁰⁰ En esta corriente, RUIZ MARCO ajustándose al tenor literal del art. 1111 del CC, que requiere «haber perseguido los bienes», asevera que «los propios instrumentos civiles de protección del crédito –frente a la insolvencia, como la acción pauliana, la subrogatoria, etc. requieren para poder ser ejercitados el requisito del vencimiento de la obligación», en RUIZ MARCO, *La tutela penal del derecho del crédito*, 1995, p. 346. También SOUTO GARCÍA destaca que en la acción pauliana «la deuda ha de estar vencida para poder ejercitar la acción», en SOUTO GARCÍA, *Los delitos de alzamiento de bienes en el Código penal de 1995*, 2009, p. 230.

vencimiento, liquidez o exigibilidad, porque nada impide que, ante la perspectiva de una deuda, ya nacida pero todavía no ejercitable, alguien realice un verdadero y propio alzamiento de bienes»¹⁰¹.

Este criterio, sin embargo, no sirve para construir un trazo distintivo con la respectiva acción pauliana. La acción pauliana, como se anticipó en la primera parte de este trabajo, puede prosperar sin necesidad de corroborar el vencimiento de la obligación. No se puede afirmar que los elementos típicos para estimar un delito de alzamiento de bienes sean más livianos que los propios de la acción pauliana. La jurisprudencia civil, en sucesivas ocasiones, ha sostenido que se debe huir de un automatismo radical en cuanto al tiempo de exigibilidad del crédito, acudiendo a criterios de razonabilidad y flexibilidad¹⁰². El vencimiento de las obligaciones, por el contrario, se propone por un sector minoritario de la doctrina penal como un criterio de demarcación para determinar qué actuaciones del deudor generarían únicamente una respuesta civil¹⁰³. Se alude, en consecuencia, a la exigibilidad del crédito como criterio que debe cumplirse en los delitos de alzamiento de bienes para poner en valor el principio de intervención mínima¹⁰⁴.

Esta corriente doctrinal que trata de restringir el alcance de la figura delictiva, a mi juicio, no tiene en consideración que el perjuicio patrimonial no puede anudarse indisolublemente al vencimiento. Esta afirmación se visibiliza en las diferentes acciones civiles que permiten reaccionar al acreedor ante menoscabos de su derecho con carácter previo al vencimiento, por ejemplo, en la acción de devastación que se concede al acreedor hipotecario (art. 117 LH)¹⁰⁵; la propia acción pauliana (art. 1111 CC) muestra cómo se debe huir de automatismos en cuanto al carácter exigible o no del crédito, atendiendo a criterios de razonabilidad y flexibilidad; incluso en las obligaciones condicionales se permite el ejercicio de acciones tendentes a la conservación de su derecho (art. 1121 CC). Asimismo, se permite declarar la *exigibilidad anticipada* en caso de una insolvencia sobrevenida, fortuita o intencionada (art. 1129.1 CC), pero también cuando el deudor por actos propios haya disminuido las garantías establecidas y cuando por caso fortuito desaparecieran (art. 1129.3 CC).

Junto a estas acciones, también conviene tener presente el denominado *incumplimiento anticipado*, cuyo fundamento se plasma en el art. 72 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, que dispone: «si antes de la fecha de cumplimiento fuera patente que una de las partes incurrirá en incumplimiento esencial del contrato, la otra parte podrá declararlo resuelto». Asimismo, la posibilidad de que una parte del contrato pueda pedir la resolución ante la certeza de que la otra parte, llegado el momento

¹⁰¹ STS 659/2018, Penal, de 17 de diciembre (ECLI:ES:TS:2018:4266).

¹⁰² Véanse las diferentes referencias jurisprudenciales en la SAP Barcelona 381/2013, de 27 de noviembre (ECLI:ES:APB:2013:16270).

¹⁰³ En esta corriente, representativamente, GALLEGO SOLER, «El bien jurídico-penal en los delitos de insolvencia: ¿Dos modelos de protección enfrentados?», *Estudios jurídicos del Ministerio Fiscal*, (3), 2002, pp. 362 ss; CABALLERO BRUN, *Insolvencias punibles*, 2008, p. 231.

¹⁰⁴ De esta opinión, véanse RUIZ MARCO, *La tutela penal del derecho de crédito*, 1995, p. 142; HUERTA TOCILDO, «Bien jurídico y resultado en los delitos de alzamiento de bienes», en CEREZO MIR/SUÁREZ GONZÁLEZ/BERISTAIN IPIÑA/ROMEO CASABONA (eds.), *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. L.H. a Torío López*, 1999, p. 808 ss; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 5ª ed., 2015, pp. 61 ss.; SOUTO GARCÍA, «Frustración de la ejecución e insolvencias punibles», en GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 795.

¹⁰⁵ El art. 117 LH establece que «cuando la finca hipotecada se deteriorare, disminuyendo de valor, por dolo, culpa o voluntad del dueño, podrá el acreedor hipotecario solicitar del Juez de primera instancia del partido en que esté situada la finca, que le admita justificación sobre estos hechos; y si de la que diere resultare su exactitud y fundado el temor de que sea insuficiente la hipoteca, se dictará providencia mandando al propietario hacer o no hacer lo que proceda para evitarlo o remediar el daño. Si después insistiere el propietario en el abuso, dictará el Juez nueva providencia poniendo el inmueble en administración judicial».

del vencimiento de la obligación, va a incumplir es admitida en nuestra jurisprudencia civil y se halla en la propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones¹⁰⁶. En atención a ello, el Tribunal Supremo ha admitido el incumplimiento anticipado en el supuesto de una empresa que había vendido dos viviendas sin construir con un plazo de entrega de dos años y medio. Dos años después únicamente había construido aproximadamente el uno por ciento de las viviendas y había paralizado las obras, además había sido declarada en concurso, por lo que la compradora, seis meses antes del vencimiento del plazo de entrega había solicitado la resolución del contrato¹⁰⁷. Conforme a la tesis que sitúa el vencimiento como momento consumativo, habría que sostener que todavía no se ha incumplido el contrato y, por tanto, que el perjuicio para los compradores no acaecería hasta el momento del vencimiento, esto es, a los seis meses de la situación descrita.

Si se traslada esta idea a los supuestos de obligaciones a plazo en los delitos de alzamiento de bienes se verifica que concurre una situación idéntica. En estas figuras delictivas se produce un comportamiento del deudor inequívoco, que no solo se manifiesta en la intención de no cumplir, sino de sustraer sus bienes presentes y futuros a la acción de los acreedores. Como resultado de la insolvencia generada, el derecho de crédito se transforma en un derecho sin contenido, en un derecho de papel.

Con todo, se sostendrá que el supuesto de incumplimiento anticipado del ejemplo expuesto constituye una obligación de hacer y, por tanto, permite advertir una imposibilidad absoluta de cumplir rayana en la certeza, que no es equivalente a los supuestos de alzamiento de bienes. ¿Pero acaso no existe una certeza similar en el supuesto en el que el deudor, al que le restan tres meses para el vencimiento de una deuda de doscientos mil euros, dona su única vivienda a un pariente y simula una compraventa de acciones de su negocio? Si se alega que el deudor todavía podría ganar un premio de lotería o lograr que pagara un tercero antes del vencimiento¹⁰⁸, sería tanto como afirmar que en el caso del constructor todavía podría este, en los seis meses que restan, lograr un convenio con los acreedores y contratar un ejército de trabajadores que se dediquen día y noche a la construcción de las viviendas.

El vencimiento en el derecho de obligaciones deja de operar como cauce normal de exigibilidad de la obligación cuando se produce una alteración significativa de las condiciones en las que se pactó y, con mayor razón, cuando son imputables al deudor. No alcanzo a comprender cómo es posible que, ante una insolvencia derivada de actos o negocios sin justificación económica, se afirme que todavía no existe un perjuicio patrimonial porque la obligación no está vencida.

Asimismo, la fijación del vencimiento como momento en el que acaece el perjuicio patrimonial tampoco se sostiene, en mi opinión, si se pone en relación con la previsión del art. 414 TRLC, que establece que en el procedimiento concursal las deudas se declaran vencidas cuando se procede a la apertura de la fase de liquidación¹⁰⁹. Si adoptamos la teoría expuesta, nos conduciría a asumir que un deudor que dolosamente se ha colocado en situación de insolvencia, si logra alcanzar un convenio con sus acreedores y, por tanto, sin que opere el vencimiento anticipado

¹⁰⁶ NAVARRO CASTRO, en GONZÁLEZ PACANOWSKA/GARCÍA PÉREZ, *Estudios sobre incumplimiento y resolución*, 2015, p. 112.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 113.

¹⁰⁸ Se refieren a estos ejemplos, en particular, HUERTA TOCILDO, en CEREZO MIR/SUÁREZ GONZÁLEZ/BERISTAIN IPIÑA/ROMEO CASABONA, *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. L.H. a Torío López*, 1999, p. 807; SOUTO GARCÍA, *Los delitos de alzamiento de bienes en el Código penal de 1995*, 2009, p. 212.

¹⁰⁹ El efecto de la insolvencia sobre los créditos, esto es, que produzca o no el vencimiento anticipado, constituye una decisión de política legislativa, como demuestra que en la regulación previa a la Ley Concursal la declaración de quiebra produjera el vencimiento anticipado de los créditos. Destaca también este aspecto, NAVAS, *Insolvencias punibles. Fundamentos y límites*, 2015, p. 124.

de las deudas por no abrirse la fase de liquidación, no habrá cometido un delito de alzamiento de bienes consumado¹¹⁰. Sin embargo, siguiendo este razonamiento, no se podría identificar un perjuicio en los supuestos que se alcance la solución del convenio con las quitas y esperas que suelen llevar aparejadas para determinados acreedores. Obsérvese que la aprobación de un convenio en el que se pacte una quita en los créditos de los acreedores comporta una lesión del derecho de crédito, por la reducción del importe que se va a satisfacer. Pero, del mismo modo, si el contenido del convenio recoge una espera, esto es, una demora temporal en la satisfacción del crédito, igualmente se produce un perjuicio, aun cuando sea posible una ulterior reparación del daño por un pacto de devengo de intereses¹¹¹. Estas situaciones permiten evidenciar que el vencimiento no puede operar como un síntoma de anticipación de las barreras del Derecho penal.

Así pues, se debe atender a tres aspectos que apuntalan la *reprochabilidad penal de la conducta*. En primer lugar, el desvalor de acción que se plasma tiene suficiente entidad, en tanto que se trata de maniobras dolosas del deudor sin justificación económica. La gravedad del comportamiento se advierte también por la jurisprudencia cuando se apostilla que «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»¹¹². En segundo lugar, estas conductas se traducen en una auténtica situación de incapacidad de pago, que lesiona la garantía patrimonial universal. No se trata de meras disminuciones patrimoniales sin incidencia en la solvencia del deudor. En tercer lugar, la generación de la insolvencia ante la proximidad temporal del vencimiento de la obligación y la previsión de la imposibilidad de cumplir en tal momento legitiman la intervención punitiva¹¹³. Precisamente, el art. 257.1. 2º CP se refiere a procedimientos de «previsible iniciación», que no necesariamente comportan que la deuda deba estar vencida¹¹⁴. Considero que el vencimiento no debe arbitrarse como un límite infranqueable para el acreedor, al contrario, puede coadyuvar a contextualizar la operación efectuada por el deudor.

En síntesis, no se puede afirmar que exista un castigo desproporcionado en los supuestos en los que la deuda todavía no haya vencido cuando la consumación se hace depender de circunstancias independientes de la acción del deudor y, además, convertiría tanto al vencimiento como a la

¹¹⁰ SOUTO GARCÍA, *Los delitos de alzamiento de bienes en el Código penal de 1995*, 2009, pp. 169 y 170. De perfil contrario a retrasar la intervención penal al momento de la liquidación, NIETO MARTÍN, *El delito de quiebra*, 2000, p. 82.

¹¹¹ Así lo pone de manifiesto GARCÍA-CRUCES, «Artículo 163. Calificación del concurso y formación de la sección sexta», en BELTRÁN SÁNCHEZ/CAMPUZANO LAGUILLO, ALAMEDA CASTILLO/ROJO FERNÁNDEZ-RÍO (coords.), *Comentario a la Ley Concursal*, t. II, 2006, p. 48.

¹¹² STS 111/2013, Civil, de 3 de marzo (ECLI:ES:TS:2013:1390).

¹¹³ En estos términos, NIETO MARTÍN subraya que «de quien espera la reclamación de una deuda aún no vencida y pone sus bienes fraudulentamente a salvo sí puede decirse que actúa en perjuicio de los acreedores (...) el criterio de previsibilidad ha sido acogido en el nuevo delito de frustración del embargo (art. 257.1.2º) donde se habla de procedimiento ejecutivo iniciado o de previsible iniciación», en NIETO MARTÍN, «Las insolvencias punibles en el nuevo Código penal», *Actualidad penal*, (40), 1996, p. 768. En dirección similar, CABALLERO BRUN considera que «"previsible iniciación" implica previsibilidad objetiva de la ejecución. Es decir, la posibilidad cierta de que objetivamente se inicie la ejecución con independencia de la eficacia del título que contenga la obligación; situación que se da no solo respecto de las obligaciones exigibles, sino también en aquellas cuya exigibilidad está sujeta a plazo», en CABALLERO BRUN, *Insolvencias punibles*, 2008, pp. 264 s.

¹¹⁴ En sentido contrario, entendiendo que el empleo de la expresión «previsible iniciación» indica precisamente que la deuda debe estar vencida, véanse SOUTO GARCÍA, *Los delitos de alzamiento de bienes en el Código penal de 1995*, 2009, pp. 382 ss.; BENÍTEZ ORTÚZAR, «Frustración en la ejecución e insolvencias punibles», en MORILLAS CUEVA (dir.), *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, 2ª ed., 2016, p. 576; JOSHI JUBERT, «La protección penal de los acreedores», en CORCOY BIDASOLO/GÓMEZ MARTÍN (dirs.), *Manual de Derecho penal económico y de la empresa*, 2016, p. 408; GALÁN MUÑOZ, «Frustración de la ejecución e insolvencias punibles», en GALÁN MUÑOZ/ NÚÑEZ CASTAÑO (dirs.), *Manual de Derecho penal económico y de la empresa*, 2017, p. 89.

exigibilidad de la deuda en meras condiciones objetivas de punibilidad que incluso podrían impedir la apreciación de la tentativa cuando se llevaran a cabo conductas de ocultación fraudulenta¹¹⁵. El conjunto de supuestos que, a juicio de un sector doctrinal, patentizan la desmesurada intervención penal muestran, en cambio, que la evitación de lo que denominan «perjuicio patrimonial efectivo» queda sometido al puro azar o a la intervención de un tercero (premio de lotería, de una herencia o de una donación de un tercero...) y, por tanto, se trata de circunstancias desgajadas de la culpabilidad del sujeto activo.

5.4. El ánimo de perjudicar a los acreedores

Otro de los elementos tradicionalmente aducidos para trazar una línea divisora entre ambas figuras se ha situado en que el elemento subjetivo del injusto en el delito de alzamiento de bienes no coincide con la concepción del *consilium fraudis* en el Derecho civil. Este último se integraría por el «deseo de apartar los bienes de la acción de los acreedores (...) equivale a un deseo de frustración del procedimiento ejecutivo»¹¹⁶. Este criterio distintivo tampoco soluciona los problemas de intersección entre ambas figuras. Como se ha puesto de manifiesto, la jurisprudencia civil ha optado por restar valor en la aplicación de la acción pauliana al acuerdo fraudulento, entendido como la connivencia o la confabulación con el tercero partícipe en el negocio. Solo se exige al deudor la *scientia fraudis*, esto es, el conocimiento de la causación del perjuicio a los acreedores o la posibilidad de haberlo conocido en virtud de la diligencia debida.

En el delito de alzamiento de bienes, la jurisprudencia identifica la expresión «en perjuicio de los acreedores» como un elemento subjetivo del injusto que se define como la «intención del deudor que pretende salvar algún bien o todo su patrimonio en su propio beneficio o en el de alguna otra persona, obstaculizando así la vía de ejecución que podrían seguir sus acreedores»¹¹⁷. La constatación jurisprudencial de este elemento se produce a través de una serie de hechos periféricos que acompañan a la conducta delictiva. Así se pueden mencionar las transmisiones o las donaciones a parientes próximos; las enajenaciones en cadena de los bienes a precios inferiores a los de valor de mercado; el tiempo en el que se formalizan las operaciones jurídicas simuladas; o la constitución de sociedades instrumentales. Este caudal indiciario debe conjugarse con la evaluación de la razonabilidad económica del concreto acto o negocio en atención a su concreto contexto patrimonial.

Con todo, se advierte que la acción pauliana procede incluso cuando el deudor actúe concurriendo simple culpa o negligencia, mientras que en los delitos de alzamiento de bienes solo cabe la modalidad dolosa. El aforismo civil *culpa lata dolo aequiparatur* no tiene vigencia en el Derecho penal. El diferente título de imputación subjetiva posee notables consecuencias penológicas. Ahora bien, no debe obviarse que, aunque los delitos de alzamiento de bienes no se castigan en su modalidad imprudente, el art. 259.3 CP prevé el castigo del deudor que causa o agrava su situación de insolvencia de modo imprudente, aproximándose en casos limítrofe a la acción pauliana¹¹⁸. Por último, se ha aducido que en materia civil se puede sancionar en fraude de acreedores incluso cuando el deudor, por cualquier razón, se hubiera visto imposibilitado de

¹¹⁵ En esta dirección, ROCA DE AGAPITO, «Los delitos de alzamiento de bienes (examen de los artículos 257 y 258 del Código penal)», *Anuario de Derecho concursal*, (22), 2011, p. 6.

¹¹⁶ QUINTERO OLIVARES, *El alzamiento de bienes*, 1973, p. 190.

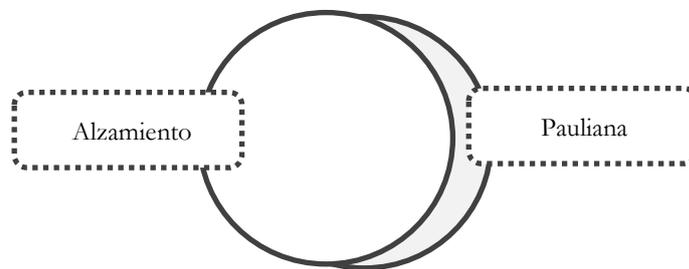
¹¹⁷ Recientemente, véanse las SSTs 63/2015, Penal, de 18 de febrero (ECLI:ES:TS:2015:441); 299/2019, Penal, de 7 de junio (ECLI:ES:TS:2019:1854) y 750/2018, Penal, de 20 de febrero (ECLI:ES:TS:2019:593).

¹¹⁸ En detalle, sobre la indefinición entre el reproche en el marco del procedimiento concursal y el delito, GUTIÉRREZ PÉREZ, «La calificación culpable del concurso y los delitos de causación y agravación de la insolvencia (arts. 259.2 y 1 CP): ¿Un artificioso divorcio legal frente a una pareja de hecho?», *Revista General de Derecho Penal*, (38), 2022, pp. 1-56.

ajustar su conducta a las normas civiles¹¹⁹. Sin embargo, este argumento también se diluye si se tiene en consideración que en el Código civil la aplicación de la acción pauliana exige, al menos, la culpa del deudor, quedando exonerado ante la concurrencia de caso fortuito o fuerza mayor¹²⁰.

6. ¿Es el delito de alzamiento de bienes una «acción pauliana penal»?

A la luz de los criterios examinados en el anterior epígrafe, es posible sostener que no todo supuesto que se incardina en el marco de la acción pauliana constituye un delito de alzamiento de bienes. Existen dos aspectos que impiden elevar a categoría de regla general que toda acción pauliana entraña un delito de alzamiento de bienes. Se trata de la exigencia de la *preexistencia del crédito* y de la *imputación subjetiva* del acto u omisión. Por esta razón, se produce más bien un *solapamiento parcial*, una suerte de relación de círculos secantes, de contornos más amplios en el caso de la acción pauliana, pero con una interferencia casi absoluta como puede apreciarse gráficamente en la siguiente ilustración.



Asentado lo anterior, veamos por qué estas dos notas permiten que la acción pauliana posea un espacio privativo de aplicación frente a los delitos de alzamiento de bienes. En primer lugar, en lo que respecta a la *preexistencia del crédito* como presupuesto de aplicación de la acción pauliana, la jurisprudencia civil ha mitigado la regla general que requería que el crédito debía ser preexistente a la maniobra fraudulenta que genera la insolvencia. Se admite la posibilidad de ejercitar la acción pauliana ante créditos de próxima y segura o muy probable existencia. Se renuncia a la aplicación estricta de un criterio cronológico que pueda beneficiar a la actuación del deudor en perjuicio de los acreedores¹²¹. Estos supuestos, en los que se pretenda rescindir en fraude de acreedores un negocio o acto que perjudique a un crédito todavía no nacido en ese momento, no podrán constituir un delito de alzamiento de bienes. Los comportamientos que generen un engaño sobre la insolvencia del deudor previos a la contracción de la obligación podrían subsumirse, en su caso, en los delitos de estafa¹²². Por tanto, el espectro aplicativo de la

¹¹⁹ QUINTERO OLIVARES, *El alzamiento de bienes*, 1973, p. 191.

¹²⁰ El art. 1105 CC dispone que «fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables».

¹²¹ Véase, en otras, la STS 735/2016, Civil, de 29 de junio (ECLI:ES:TS:2006:4000). Esta sentencia subraya que «respecto del requisito de la anterioridad o preexistencia del derecho del acreedor, no puede aplicarse un criterio estrictamente cronológico como solución automática o radical de la cuestión planteada, sino que, con carácter general, es preciso analizar cada caso en sus particulares circunstancias, especialmente para corroborar el fraude intencionado, que pueda gestarse incluso con cierta anticipación al momento del nacimiento del derecho de crédito ante su próxima y segura existencia posterior».

¹²² De esta opinión, entre otros, MAZA MARTÍN, «Las insolvencias punibles», *Cuadernos de Derecho judicial*, (5), 1998, p. 295; HUERTA TOCILDO, en CEREZO MIR/SUÁREZ GONZÁLEZ/ BERISTAIN IPIÑA/ ROMEO CASABONA, *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. L.H. a Torío López*, 1999, p. 797; CABALLERO BRUN, *Insolvencias punibles*, 2008, p. 326; NAVAS, *Insolvencias punibles. Fundamentos y límites*, 2015, p. 91; DE LA MATA BARRANCO, en DE LA MATA BARRANCO/DOPICO GÓMEZ-ALLER/LASCURAÍN SÁNCHEZ/NIETO MARTÍN, *Derecho penal económico y de la empresa*,

acción pauliana es más amplio en tanto que abarca impugnaciones de actos previos al nacimiento de la obligación.

En segundo lugar, conviene contraponer el estadio mínimo de imputación subjetiva que se exige en la acción pauliana frente al tipo subjetivo de los delitos de alzamiento de bienes, esto es, la *imputación subjetiva del acto o la omisión*. La exigencia por parte de la jurisprudencia penal de un elemento subjetivo del injusto en el delito de alzamiento de bienes que, como en ocasiones se ha reconocido, bien se identifica con el *dolo directo* de causar un perjuicio o de salvar los bienes de la acción de los acreedores, difícilmente, permite cobijar supuestos encuadrables en la mera negligencia o culpa levísima e, incluso, apreciar dolo eventual. Sin embargo, en la acción pauliana basta con que el perjuicio se produzca por mera negligencia o impremeditadamente¹²³. Por ello, se vincula más a un modo de proceder que alcanza, desde luego, la imprudencia.

En su reverso, no encuentro ningún inconveniente que impida afirmar que todo delito de alzamiento de bienes constituye un supuesto que tendría acomodo en la acción pauliana. Ahora bien, esta última afirmación interesa matizarla, pues sería correcta conforme a la realidad jurisprudencial. La jurisprudencia civil está admitiendo supuestos de nulidad por causa ilícita o nulidad por causa falsa en el marco de la acción pauliana. Todas estas acciones civiles podrían dar lugar a un delito de alzamiento de bienes. Por lo tanto, se puede afirmar que estaríamos ante auténticas «acciones paulianas penales».

A modo de recapitulación, y a efectos de una mayor claridad en la exposición, en la siguiente tabla se comparan en paralelo los requisitos exigidos en la acción pauliana y en los delitos de alzamiento de bienes.

REQUISITOS	ACCIÓN PAULIANA	DELITOS DE ALZAMIENTO
Preexistencia del crédito	No	Sí
Insolvencia	Sí	Sí
Ánimo de defraudar las legítimas expectativas del acreedor	No	Sí
Vencimiento de las deudas	No	No
Admisión de la simple culpa como título subjetivo	Sí	No
Perjuicio	Sí	Sí ¹²⁴

2018, p. 293. En esta línea, la jurisprudencia ha explicitado que «hay engaño cuando el sujeto agente se prevale de forma consciente de una apariencia de solvencia empresarial, cuando la situación efectiva era de déficit y falta de liquidez» (STS 535/2007, Penal, de 8 de junio [ECLI:ES:TS:2007:4003]). Los criterios para resolver las relaciones concursales entre estas dos figuras delictivas dependerán, en particular, de los bienes objeto del alzamiento. Sobre esta última cuestión, véase GUTIÉRREZ PÉREZ, *El Derecho penal frente a la insolvencia*, 2021, pp. 632 ss.

¹²³ STS 510/2012, Civil, de 7 de septiembre (ECLI: ES: TS: 2012: 7508).

¹²⁴ La doctrina y la jurisprudencia civil entienden que el perjuicio coincide con la insolvencia, mientras que la jurisprudencia penal parece distinguir ambos momentos, en tanto que reiteradamente señala que no se exige el perjuicio, que pertenece al agotamiento del delito. Con todo, aunque nominalmente parece que se difiere en este

7. Bibliografía

ALCOVER GARAU, «De los efectos sobre los actos perjudiciales para la masa activa», en PULGAR EZQUERRA/ALONSO LEDESMA/ALONSO UREBA/ALCOVER GARAU (dirs.), *Comentarios a la Legislación Concursal*, t. I, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 4126 ss.

BENÍTEZ ORTÚZAR, «Frustración en la ejecución e insolvencias punibles», en MORILLAS CUEVA (dir.), *Sistema de Derecho penal. Parte especial*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2016, pp. 576 ss.

BERROCAL LANZAROT, «La acción rescisoria por fraude de acreedores o acción pauliana. A propósito de la sentencia del TS, Sala Primera, de lo Civil, de 7 de septiembre de 2012», *Cuadernos de Derecho y Comercio*, (59), 2013, pp. 315 ss.

CABALLERO BRUN, *Insolvencias punibles*, Iustel, Madrid, 2008.

CARRASCO PERERA, *Los derechos de garantía en la Ley Concursal*, Civitas, Madrid, 2004.

CHOCLÁN MONTALVO, *El delito de estafa*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 2000.

DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, t. II, Civitas, Madrid, 2008.

DE LA MATA BARRANCO, «Delitos de frustración de la ejecución e insolvencias punibles», en DE LA MATA BARRANCO/DOPICO GÓMEZ-ALLER/LASCURAÍN SÁNCHEZ/NIETO MARTÍN, *Derecho penal económico y de la empresa*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 285-326.

DE TORRES PEREA, «La acción rescisoria por fraude de acreedores en la práctica judicial, en especial análisis del requisito de subsidiariedad procesal», *Revista de Derecho Patrimonial*, (28), 2012, pp. 185-212.

———, *Presupuestos de la acción rescisoria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN/GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho Civil*, v. II, t. II, 12ª ed., Tecnos, Madrid, 2018.

DOPICO GÓMEZ-ALLER, «Estafa y dolo civil: criterios para su delimitación», *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*, (21-1), 2012, pp. 7 ss.

ESQUINAS VALVERDE, «La nueva regulación de los delitos de alzamiento de bienes en el Anteproyecto de Código Penal 2012/2013», *La Ley Penal*, (105), 2013, pp. 6 y ss.

FARALDO CABANA, «Vuelta a los hechos de bancarrota: el delito de insolvencia fraudulenta tras la reforma de 2015», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, (23), 2015, pp. 55 ss.

FEIJOO SÁNCHEZ, «Sobre la “administrativización” del Derecho penal en la “sociedad del riesgo”. Un apunte sobre política criminal a principios del siglo XXI», *Derecho penal contemporáneo: Revista Internacional*, (19), 2007, pp. 101-152.

requisito, ambas estimarían la acción pauliana o el delito de alzamiento de bienes ante la concurrencia de la situación de insolvencia.

FERNÁNDEZ CAMPOS, «La rescisión por fraude de acreedores en las propuestas de Código civil», en ATAZ LÓPEZ/GARCÍA PÉREZ (dirs.), *Estudios sobre la modernización del Derecho de obligaciones y contratos*, Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. 13 ss.

———, «Actuación de la acción pauliana», en CABANILLAS SÁNCHEZ (ed.), *Estudios jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, v. 2, Civitas, Madrid, 2002, pp. 1823-1836.

———, «Consecuencias civiles del alzamiento de bienes», *Revista de Derecho Privado*, (82-11), 1998, pp. 780-797.

———, *El fraude de acreedores: la acción pauliana*, Real Colegio de España, Bolonia, 1998.

———, «Algunas consideraciones sobre la acción revocatoria en Derecho italiano», *Anuario de Derecho civil*, (50-2), 1997, pp. 631-670.

FRAGO AMADA, «La recuperación de activos descapitalizados en las insolvencias concursales, con especial referencia a la nueva responsabilidad penal de la persona jurídica», *La Ley Penal*, (124), 2017, pp. 1 ss.

FRANCÉS LECUMBERRI, «El delito de insolvencia punible documental (arts. 259.1 aps. 6º a 8º)», *InDret*, (2), 2019, pp. 1-31.

FOUREY GONZÁLEZ, «El concurso punible: regulación actual e implicaciones del Proyecto de Reforma del Código Penal», *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, (37), 2014, pp. 133 ss.

GALÁN MUÑOZ, «Frustración de la ejecución e insolvencias punibles», en GALÁN MUÑOZ/ NÚÑEZ CASTAÑO (dirs.), *Manual de Derecho penal económico y de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 89 ss.

GALLEGO SOLER, «El bien jurídico-penal en los delitos de insolvencia: ¿Dos modelos de protección enfrentados?», *Estudios jurídicos del Ministerio Fiscal*, (3), 2002, pp. 362 ss.

GARCÍA-CRUCES, «Artículo 163. Calificación del concurso y formación de la sección sexta», en BELTRÁN SÁNCHEZ/CAMPUZANO LAGUILLO, ALAMEDA CASTILLO/ ROJO FERNÁNDEZ-RÍO (coords.), *Comentario a la Ley Concursal*, t. II, Civitas, Madrid, 2006, pp. 48 ss.

GULLÓN BALLESTEROS, «La acción rescisoria concursal», en AAVV, *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, v. IV, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 4126 ss.

———, «Negocios a título gratuito y fraude de acreedores», en CABANILLAS SÁNCHEZ (ed.), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, v. II, Civitas, Madrid, 2002, pp. 2067-2073.

GUTIÉRREZ PÉREZ, «La calificación culpable del concurso y los delitos de causación y agravación de la insolvencia (arts. 259.2 y 1 CP): ¿Un artificioso divorcio legal frente a una pareja de hecho?», *Revista General de Derecho Penal*, (38), 2022, pp. 1-56.

———, *El Derecho penal frente a la insolvencia. Delitos de alzamiento de bienes y delitos concursales*, Aranzadi, Pamplona, 2021.

HUERTA TOCILDO, «Bien jurídico y resultado en los delitos de alzamiento de bienes», en CEREZO MIR/SUÁREZ GONZÁLEZ/ BERISTAIN IPIÑA/ ROMEO CASABONA (eds.), *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. L.H. a Torío López*, Comares, Madrid, 1999, pp. 808 ss.

JEREZ DELGADO, «La acción pauliana en el Derecho civil chileno y español», *Revista Jurídica Digital UANDES*, (2), 2017, pp. 53-75.

———, *Los actos jurídicos objetivamente fraudulentos*, tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 1997.

JORDANO FRAGA, *La acción revocatoria o pauliana. Algunos aspectos esenciales de su régimen en el Derecho vigente*, Comares, Madrid, 2001.

JOSHI JUBERT, «La protección penal de los acreedores», en CORCOY BIDASOLO/GÓMEZ MARTÍN (dirs.), *Manual de Derecho penal económico y de la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 408 ss.

JUÁREZ TORREJÓN, «La acción pauliana (revocación por fraude de acreedores): intento de reconstrucción de la figura y de su papel en el Derecho patrimonial», *Anuario de Derecho Civil*, (71-4), 2018, pp. 1277-1350.

LALAGUNA DOMÍNGUEZ, «La acción revocatoria y la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista General de Derecho*, (582), 1993, pp. 1259 ss.

LASARTE, *Derecho de obligaciones. Principios de Derecho civil*, t. II, 19ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2015.

MAGRO SERVET, «¿Delito de estafa o incumplimiento contractual? ¿Ilícito civil o ilícito penal?», *La Ley Penal*, (125), 2017, pp. 1-11.

MARTÍN PÉREZ, *La rescisión del contrato (en torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores)*, Bosch, Barcelona, 1995.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MAZA MARTÍN, «Las insolvencias punibles», *Cuadernos de Derecho judicial*, (5), 1998, pp. 267-336.

MONTÉS PENADÉS, «La defensa del derecho de crédito», en VALPUESTA FERNÁNDEZ/VERDERA SERVER, *Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 156 ss.

MUÑOZ CONDE, *El delito de alzamiento de bienes*, Bosch, Barcelona, 1999.

NAVARRO CASTRO, «La resolución de los contratos por incumplimiento anticipado», en GONZÁLEZ PACANOWSKA/GARCÍA PÉREZ, *Estudios sobre incumplimiento y resolución*, Aranzadi, Pamplona 2015, pp. 95-118.

NAVAS, *Insolvencias punibles. Fundamentos y límites*, Marcial Pons, Madrid, 2015.

NIETO MARTÍN, *El delito de quiebra*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

———, «Las insolvencias punibles en el nuevo Código penal», *Actualidad penal*, (40), 1996.

OBREGÓN GARCÍA, «La reforma concursal y el Derecho Penal de la insolvencia: un hito más en una historia fatal», *ICADE: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, (61), 2004, pp. 249 ss.

ORDUÑA MORENO, «Comentario al art. 1111», en CAÑIZARES LASO/DE PABLO CONTRERAS/ORDUÑA MORENO/VALPUESTA FERNÁNDEZ (dirs.), *Código civil comentado*, Civitas, Madrid, 2011, pp. 162 ss.

OSSORIO SERRANO, «Capítulo 9. Las garantías del crédito», en SÁNCHEZ CALERO (coord.), *Curso de Derecho civil II. Derecho de obligaciones, contratos y responsabilidad por hechos ilícitos*, 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 99-106.

PANTALEÓN DÍAZ, *Delito y responsabilidad civil extracontractual. Una dogmática comparada*, Marcial Pons, Madrid, 2022.

PARRA LUCÁN, «El ejercicio de otras acciones de impugnación de actos anteriores del deudor dentro del concurso», en GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ (dir.), *La reintegración en el concurso de acreedores*, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 241-317.

PASTOR MUÑOZ, «La construcción del perjuicio en el delito de administración desleal», en RAGUÉS I VALLÈS/ROBLES PLANAS (dirs.), *Delito y empresa. Estudios sobre la teoría del delito aplicada al Derecho penal económico-empresarial*, Atelier, Barcelona, 2018, pp. 147 ss.

———, *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

PASTOR MUÑOZ/COCA VILA, *El delito de administración desleal. Claves para una interpretación del art. 252 del Código penal*, Atelier, Barcelona, 2016.

PAVÍA CARDELL, «Los delitos de insolvencia punible», en CAMACHO VIZCAÍNO (dir.), *Tratado de Derecho penal económico*, 2019, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 809 ss.

QUICIOS MOLINA, «La ineficacia contractual», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dir.), *Tratado de contratos*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1324 y ss.

QUINTERO OLIVARES, «El principio de intervención mínima y algunos delitos patrimoniales y societarios», en QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS (dirs.) *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Aranzadi, Pamplona, 2001, pp. 1697 ss.

———, *El alzamiento de bienes*, Praxis, Barcelona, 1973.

REBOLLO VARGAS, «Propuestas para la controversia en la delimitación típica del delito de estafa: la distinción con el fraude civil y la reinterpretación del engaño», *Revista de derecho y proceso penal*, (19), 2008, pp. 93 ss.

RIVERO HERNÁNDEZ, «España: La acción pauliana en Derecho español», en FORNER DELAYGUA, *La protección del crédito en Europa: la acción pauliana*, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 54 ss.

ROBLES LATORRE, «La subsidiariedad en la acción pauliana», *Anuario de Derecho civil*, (52-2), 1999, pp. 663 ss.

ROCA DE AGAPITO, «Los delitos de alzamiento de bienes (examen de los artículos 257 y 258 del Código penal)», *Anuario de Derecho concursal*, (22), 2011, pp. 47-104.

RODRÍGUEZ CELADA, «La criminalización del fracaso empresarial. Análisis crítico de la reforma del Código Penal de 2015 en relación con el delito concursal», *InDret*, (1), 2017.

RUIZ MARCO, Francisco, *La tutela penal del derecho de crédito*, Dilex, Madrid, 1995.

SABORIDO SÁNCHEZ, «Donación realizada en fraude de acreedores. Nulidad por causa ilícita o rescisión de la donación. Comentario a la STS de 4 de febrero de 2005», *Revista Aranzadi de Derecho patrimonial*, (17), 2006, pp. 170 ss.

SANCHO GARGALLO, *La rescisión concursal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

SERRA RODRÍGUEZ, «La acción pauliana o revocatoria como mecanismo de protección de los acreedores frente a las liberalidades del deudor», en EGUSQUIZA BALMASEDA/PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO/BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (dirs.), *Tratado de las liberalidades. Homenaje al profesor Enrique Rubio Torrano*, Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 1659-1687.

———, «La constitución de hipoteca en fraude de acreedores y la declaración de concurso», *Revista de Derecho patrimonial*, (17), 2006, pp. 79-106.

SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Bosch, Barcelona, 1999.

SOUTO GARCÍA, «Frustración de la ejecución e insolvencias punibles», en GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 785-824.

———, *Los delitos de alzamiento de bienes en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

TAMAYO HAYA, «Rescisión por fraude y solidaridad pasiva», *Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial*, (18), 2007.

VALLE MUÑIZ, *Delimitación jurídico-penal con el fraude civil*, Bosch, Barcelona, 1987.

VALLINES GARCÍA, «Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2016 (619/2016). Rescisión por fraude de acreedores solicitada con posterioridad a una condena penal firme por delito de alzamiento de bienes», en YZQUIERDO TOLSADA (dir.), *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, v. 8, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 235 ss.

VÁZQUEZ GARCÍA, «La moderna configuración de la “acción pauliana”. Comentario a la STS, 1ª, 7 de septiembre de 2012», *Diario La Ley*, (8031), 2013, pp. 1-5.

YZQUIERDO TOLSADA, «Ineficacia de contratos, implicaciones registrales, declaraciones dominicales, aspectos de estado civil... ¿Cuánto Derecho civil se ha de manejar en la justicia penal?», *Diario La Ley*, (9502), 2019, pp. 1-8.

———, *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general. Delimitación y especies*, Dykinson, Madrid, 2017.

———, «La querrela por alzamiento de bienes o la acción pauliana revestida de amenaza», *Revista Jurídica del Notariado*, (57), 2006, pp. 265-290.

ZUGALDÍA ESPINAR, «Consideraciones dogmáticas, político criminales y procesales en torno a los delitos de alzamiento de bienes, frustración de la ejecución e insolvencias punibles», en MORALES PRATS/TAMARIT SUMALLA/GARCÍA ALBERO (dirs.) *Represión penal y Estado de Derecho. Homenaje al Profesor Gonzalo Quintero Olivares*, Aranzadi, Pamplona, 2018, pp. 745 ss.