

JUZGADO COMPETENTE PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN CONTRA EL DUEÑO DE LA OBRA DEL ARTÍCULO 1.597 DEL CÓDIGO CIVIL, SI EL DEUDOR PRINCIPAL ESTÁ EN CONCURSO

Adelaida Medrano Aranguren

Magistrada del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid

EXTRACTO

Resulta muy frecuente en la práctica diaria de los contratos de obra y su ejecución que el contratista principal de la obra lleve a cabo la subcontratación como forma de ejecutar su contrato con el dueño de la obra. Nuestro ordenamiento jurídico prevé la existencia de un tipo de acción directa que permite al subcontratista reclamar lo debido al dueño de la obra en el caso de que su contratista o deudor principal no le abone lo debido. Ahora bien, son frecuentes en la práctica en este tipo de relación con tres implicados los problemas nacidos de las nuevas situaciones concursales que ha regulado la vigente Ley Concursal, y en concreto nos referimos a los problemas competenciales acerca de qué juzgado va a ser el competente para conocer de estas acciones directas del subcontratista contra el dueño de la obra cuando el deudor principal ha sido declarado en concurso con anterioridad a la presentación de la demanda civil. El presente caso trata de dar solución a este problema a tenor de las resoluciones de nuestros tribunales.

Palabras clave: subcontratista, dueño de la obra, acción directa y competencia judicial.

Fecha de entrada: 15-12-2016 / Fecha de aceptación: 28-12-2016

ENUNCIADO

Al despacho de abogados de Juan comparece el representante legal de Tarimas Inversas, SA exponiendo que ha realizado un trabajo profesional consistente en la instalación de los suelos de tarima flotante de un edificio de oficinas contratado por la empresa de Construcciones Planas. El edificio es propiedad de Ferroviales y Cía, SA.

Desde hace diez meses viene estableciendo negociaciones con Construcciones Planas, para que le abone la obra realizada hasta el momento de acuerdo con lo contratado, sin respuesta satisfactoria por parte de sus deudores, que le dan largas constantemente. Su sorpresa ha sido que mientras estaba negociando los pagos con su empresa deudora, esta le estaba ocultando que hacía seis meses que Construcciones Planas había sido declarada en concurso por un Juzgado de lo Mercantil estando, por lo tanto, legalmente declarada insolvente. Se ha personado en el concurso como acreedor para comunicar su crédito al administrador concursal y ya le ha sido reconocido el mismo como crédito ordinario en la masa pasiva del concurso.

Juan como letrado le ha asesorado en el sentido de que existe la opción de ir a pleito reclamando lo que le es debido y demandando a Ferroviales y Cía, SA. El cliente ha dado su visto bueno y Juan se pone manos a la obra para preparar una demanda contra Ferroviales y Cía, SA.

Juan tiene de inmediato la siguiente duda: ¿Estamos ante una demanda mercantil o civil? ¿Será competente para la misma el Juzgado de lo Mercantil o el de 1.ª Instancia? Ayudemos a Juan.

Cuestiones planteadas:

- Problemática competencial judicial en el ejercicio de la acción directa del artículo 1.597 del Código Civil contra el dueño de la obra.
- Jurisprudencia en la materia.

SOLUCIÓN

La pretensión que pretende ejercitar Juan está dirigida a obtener de la demandada el abono de las facturas emitidas por Tarimas Inversas, SA en su condición de subcontratista por trabajos

ejecutados por la misma en la obra de la que Ferroviales y Cía, SA es propietaria y ello con amparo en el artículo 1.597 del Código Civil, al no haber verificado el abono la entidad contratista principal, que está declarada en concurso de acreedores con anterioridad a la presentación de la demanda que Juan quiere plantear. Pues bien, en la medida en que la declaración de concurso de la contratista es previa a la demanda a formular por la subcontrata contra la propiedad de la obra, debe concluirse que la competencia para el conocimiento del pleito corresponde a los Juzgados de lo Mercantil.

En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11.ª, de 9 de diciembre de 2011 y las en ella mencionadas, cuyos razonamientos se comparten íntegramente, especialmente tras la reforma del artículo 50.3 de la Ley Concursal operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, que entró en vigor el 1 de enero de 2012. Dicha sentencia declara que «aunque la jurisprudencia –antes de la aprobación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal– se decantaba por el ejercicio de la acción directa y su resolución en un Juzgado de Primera Instancia, distinto al Juzgado de lo Mercantil competente para resolver el concurso, con la entrada en vigor de la citada ley, se cambia sustancialmente de criterio, en orden a suavizar la anterior postura, concluyendo que, una vez se ha producido la declaración de concurso del deudor, la nueva Ley Concursal obliga a todo acreedor –indistintamente– a integrarse en la masa pasiva, y a estar a expensas de la clasificación de su crédito en el proceso concursal, salvo las excepciones contempladas en la ley».

Si atendemos al espíritu de la Ley Concursal –en primer lugar– en su exposición de motivos claramente expone que el principio igualitario de tratamiento de los acreedores ha de constituir la regla general, que únicamente quiebre en casos muy excepcionales previstos por ley. En segundo lugar, otro principio consagrado, a través de este cuerpo legal, es la unidad de procedimiento y el principio de universalidad, constituyendo la masa activa del concurso, los bienes y derechos integrados en el patrimonio del deudor, a la fecha de la declaración del concurso. Y, aunque las preferencias siguen existiendo, esta ley pretende acabar con la dispensación de privilegios, de tal forma se establecerá a través de este texto legal las prioridades para distribuir la masa activa, siendo la sede concursal competente para determinar los privilegios y derechos preferentes, integrados en la masa activa, regida por el principio de universalidad, al que nos hemos referido con anterioridad, recogido en el artículo 76 de la Ley Concursal, integrándose todos ellos en la masa pasiva, según el artículo 49 de dicha ley, de este modo, no se admitirá en el concurso ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en la mencionada Ley, tal y como prevé el artículo 89.2 de la Ley Concursal. El espíritu de la citada ley ha sido plasmado por los tribunales a lo largo de estos años, cambiando sustancialmente la interpretación sobre la relación existente entre el artículo 1.597 del Código Civil y la nueva regulación del concurso voluntario.

La entrada en vigor de la nueva Ley Concursal, según la cual no se reconocen otros privilegios que los previstos por el texto normativo (o las leyes especiales que expresamente los establezcan en sede concursal), provocó que la cuestión se replanteara por la doctrina y por la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, inclinándose por una postura en la que, una vez producida la declaración judicial del concurso de acreedores, se excluía la admisión de la acción directa, prevista en el artículo 1.597 del Código Civil, a través de un procedimiento civil. Así, si

se ejercita una acción directa cuando el contratista ya está en concurso, aquella debe ceder ante la especialidad de la situación concursal.

Por lo tanto, se produce un cambio moderado en relación con la situación con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Concursal, toda vez que se supedita la competencia del juez de lo Mercantil, sobre la acción directa contemplada en el artículo 1.597 del Código Civil, siempre que el ejercicio de la acción se haya realizado *a posteriori* de la declaración del concurso. En este sentido, cabe citar, entre otras, las Resoluciones de la Audiencia Provincial de Valencia de 23 de febrero de 2009, de 24 de abril de 2009 y de 28 de julio de 2010. Más recientemente, la Resolución de la Audiencia Provincial de Valencia de 7 de febrero de 2011 sostuvo lo siguiente:

«Sin embargo, la sentencia invocada por la parte recurrente también analiza la influencia del procedimiento concursal en el juicio en el que se ejercita la acción directa del artículo 1.597 del Código Civil bajo el prisma de la vigente Ley Concursal de 9 de julio de 2003 y las conclusiones son muy diferentes, pues en estos casos en que la acción del artículo 1.597 del Código Civil se ejercita después de la declaración del concurso, como acontece en este caso, la competencia objetiva corresponde al juez del concurso por aplicación del artículo 8 que establece bajo la rúbrica de: "Juez del Concurso", que son competentes para conocer del concurso los Jueces de lo Mercantil. La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias, epígrafe 1.º: "Las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado con excepción de las que se ejerciten en los procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores a las que se refiere el título I del libro IV de la ley de Enjuiciamiento Civil", por lo que es innegable que con independencia de que no sea parte en el procedimiento la concursada, su patrimonio, en calidad de contratista principal que se concreta en los derechos derivados del contrato de ejecución, como son las retenciones por garantía, se verán afectadas produciendo una incidencia directa en el Concurso en cuyo activo está computado el crédito que ostenta contra xxx y en su pasivo el crédito que ostenta la subcontratista».

Este criterio se mantiene por la mayoría de la jurisprudencia menor, como en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 28 de diciembre de 2010, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 1 de marzo de 2011, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 11 de junio de 2010, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 9 de julio de 2010, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 11 de junio de 2010, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 19 de abril de 2009, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 15 de abril de 2010, la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 18 de marzo de 2009, la Resolución de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de mayo de 2010, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de febrero de 2011, la Resolución de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de marzo de 2011 y la Resolución de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de junio de 2011. Más recientemente, cabe citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 20 de septiembre de 2011, que sostuvo:

«Entiende esta Sala de apelación que son dos las razones que han provocado este cambio de posicionamiento de los tribunales respecto al tratamiento que la acción del artículo 1.597 del Código Civil recibe en la nueva Ley Concursal frente al que recibía en la legislación sobre insolvencias anterior a la misma, entendiéndose que el subcontratista no puede una vez declarado el concurso ejercer la acción contra el dueño de la obra sino que debe insinuar su crédito en el concurso y someterse a la clasificación de su crédito en igualdad de condiciones que el resto de los acreedores: 1) la poda de privilegios que la Ley Concursal ha supuesto y que se expone con claridad y carácter general en la exposición de motivos así como en el artículo 89.2 de la Ley Concursal que establece taxativamente que "no se admitirá en el concurso ningún privilegio o preferencia que no esté reconocido en esta ley"; 2) la atribución por el artículo 8 de la Ley Concursal al juez del concurso de la competencia para conocer de las "acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado", para conocer de "toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualesquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado" y para conocer, por último, de "toda medida cautelar que afecte al patrimonio del concursado excepto las que se adopten en los procesos civiles que quedan excluidos de su jurisdicción".

"Pero es más: tal y como sostiene el apelante, si se mantiene la eficacia de la acción directa, a través de un procedimiento judicial, diferente al concursal, se está privilegiando a un acreedor frente a los demás, aún sin tener un crédito privilegiado según la Ley Concursal. En efecto, la mencionada ley prevé varias excepciones al principio de universalidad, como la exclusión de la masa activa de ciertos bienes y derechos por expresa decisión del legislador. Ahora bien, lo que determina la imposibilidad de los acreedores de separarse de la fuerza atractiva del concurso es su declaración, fijándose así el momento en el que los acreedores empiezan a someterse a la eficacia propia del concurso y comienzan a surgir los créditos contra el masa, regidos todos ellos por la Ley Concursal."

"Es obvio que la admisión de la acción directa interpuesta por Gersen Invest, SL repercute claramente en el patrimonio del contratista concursado, afectando a la existencia y cuantía del crédito, que habría de formar parte de su activo, así como al efectivo cobro de sus créditos contra el concursado por los subcontratistas, aunque se ejercite la acción frente al dueño de la obra, como deudor del contratista. Y aunque puede discutirse la consideración como privilegio o preferencia de cobro de la acción reconocida por el artículo 1.597 del CC a los efectos del artículo 89.2 LC, lo que es indudable es que la resolución que se dicte en estos procesos afecta clara y sustancialmente al patrimonio del concursado (por más que no sea parte en el proceso), así como al interés de la masa de acreedores, cuyo interés es preservar el derecho de crédito de la contratista concursada, como activo que permita el pago de todos los créditos conforme a la *par conditio creditorum*."

"A la vista de lo expuesto, debemos tener en consideración que el artículo 8 de la Ley Concursal atribuye al juez del concurso –de modo exclusivo y excluyente– el conocimiento de las 'acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra el

patrimonio del concursado', sin limitarlas a las acciones que se dirijan contra el propio concursado. Por lo tanto, el mencionado artículo obliga a concluir que el Juez Mercantil también es competente para conocer las acciones civiles con trascendencia patrimonial que se dirijan contra terceras personas y que afecten al patrimonio del concursado (como sucede en relación con el ejercicio de las acciones del art. 1.597 del CC). Es más: que el juez de lo Mercantil conozca de todas las acciones que afectan al concurso, beneficia a la situación concursal, puesto que las decisiones serán mucho más uniformes a la hora de resolver sobre el mismo. En este sentido, cabe mencionar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 20 de septiembre de 2011, que sostuvo lo siguiente: 'A mayor abundamiento no puede dejar de señalarse la conveniencia para el concurso y para la masa de acreedores de que se adopten en el seno del concurso por el juez del mismo las resoluciones relativas a la determinación del derecho del que sea titular el contratista frente al dueño de la obra, cuya extensión y cuantía se verá afectada por las resoluciones judiciales que se dicten en los procesos en que puedan haberse ejercitado acciones del art. 1.597 del CC, así como debe significarse que, una vez declarado el concurso, la atribución de la competencia al juez del concurso comportará la adopción de resoluciones con doctrina uniforme e igual para todas las acciones ejercitadas por los subcontratistas del mismo concursado al amparo del art. 1.597 del CC, evitando que ante las muy variadas posiciones que se sostienen por los distintos juzgados y tribunales en este punto, puedan por ejemplo unos Juzgados de 1.ª Instancia reconocer la preferencia para el cobro a subcontratistas del mismo contratista principal y de la misma obra y otros negar esa preferencia para el cobro del crédito en supuesto idéntico. La atribución de la competencia al juez del concurso evita así tratos diferenciados a acreedores del mismo concursado –que pueden producirse si se considera competente para conocer de cada reclamación un juez distinto– desde que el mismo juez, el del concurso, deberá mantener la misma doctrina para todos los casos idénticos, salvo circunstancias que motiven un cambio de posición, so pena de incurrir en arbitrariedad'."

"Pero además, existe otra razón de peso para atribuir la competencia a los Juzgados de lo Mercantil, que conocen de la acción concursal, toda vez que será a ellos a quienes se les encomiende la ejecución de sentencias, como la dictada por el Juzgado de Primera Instancia, n.º 18 de Madrid, incluso con anterioridad a la declaración del concurso, siempre que se demuestre, como es el caso, que la sentencia puede afectar al patrimonio de la concursada. De este modo, aunque los subcontratistas inicien cuantos procedimientos quieran al margen del concurso, y existiendo una sentencia estimatoria de sus pretensiones, pueden encontrarse en la situación de que la ejecución de la resolución favorable a sus intereses, devenga ineficaz, puesto que será el juez del concurso, quien decida sobre su ejecución, pero sometido a los principios de universalidad y a la *pars conditio*. Así lo ha mantenido el Auto, de 10 de noviembre de 2009, del Juzgado de lo Mercantil, n.º 6 de Madrid."

"Ahora bien, tal y como hemos expuesto, las Audiencias Provinciales están tomando una postura moderada en relación con el artículo 1.597 del código civil y la nueva regulación del concurso voluntario, sometiendo su admisión, en la mayoría de las ocasiones a que la acción directa, prevista en el artículo 1.597 CC, siempre que se

ejerza con anterioridad a la declaración del concurso. Pues bien, en el presente procedimiento, el Juzgador de Primera Instancia, entiende que se ejercitó la acción con anterioridad a la declaración del concurso, toda vez que se envió un requerimiento extrajudicial, a través de burofax, por parte de la actora, el día 17 de marzo de 2008, y la declaración del concurso se produjo el 7 de abril de 2008. Pero, no debemos olvidar que la demanda se presentó el 9 de marzo de 2009."

Considera este tribunal que la línea marcada por esta última sentencia es más acorde con los criterios establecidos por la nueva Ley Concursal, así como con lo dispuesto en su artículo 50, que se refiere, en todo momento, a la interposición de la demanda. En consecuencia, acreditado que Grupo Dico Obras y Construcciones, SA, fue declarada en situación de concurso necesario por auto el 16 de marzo de 2009 y la demanda iniciadora de este proceso se presentó en el Decanato de los Juzgados de Primera Instancia de Madrid, el 23 de marzo de 2009, ha de aplicarse al caso lo dispuesto en el segundo párrafo de tan citado artículo 50 de la Ley Concursal, procediendo acordar el archivo de todo lo actuado, careciendo de validez las actuaciones practicadas en la instancia, lo que supone la desestimación del presente y recurso y la confirmación del auto apelado»).

«Esta postura doctrinal se ha seguido por otras resoluciones –entre otras– la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 2008, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 11 de junio de 2010, la Resolución de la Audiencia Provincial de Valencia, de 23 de febrero de 2009, la Resolución de la Audiencia Provincial de Valencia, de 24 de abril de 2010, la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, de 18 de marzo de 2009 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 11 de octubre de 2010. Es evidente que, cuando la Ley Concursal prevé el ejercicio de la acción directa, se debe tener en consideración la fecha de la interposición de la demanda, en la que se ejercita la acción directa, prevista en el artículo 1.597 CC. Esta Sala comparte con la apelante que la competencia objetiva se determina por razón de la demanda o el ejercicio de la acción interpuesta a través de la misma, y no mediante requerimientos extrajudiciales».

«Por todo ello, debemos afirmar que la demanda presentada por Gersen Invest, SL, el día 9 de marzo de 2009, en la que se ejercita la acción directa, establecida en el artículo 1.597 CC, es posterior a la declaración del concurso, que se produce mediante el Auto de 7 de abril de 2008, por el Juzgado de lo Mercantil, n.º 1 de Madrid. Consecuentemente, Gersen Invest, SL ha ejercitado la acción directa con posterioridad a la declaración del concurso. Por lo tanto, no debería haber sido admitida a trámite por parte del Juez de Primera Instancia, n.º 18 de Madrid».

Para finalizar, debemos hacer mención a la reciente modificación, vigente a partir del 1 de enero de 2012, que aunque no es de aplicación al caso que nos ocupa, es cierto que determina claramente el futuro de la acción directa del artículo 1.597 del Código Civil, cuando previamente se haya declarado el concurso del deudor principal. Así, el apartado 3 del artículo 50 de la Ley Concursal establece lo siguiente:

«Los jueces de primera instancia no admitirán a trámite las demandas que se presenten desde la declaración del concurso hasta su conclusión, en las que se ejercite la acción que se reconoce a los que pusieren su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente contra el dueño de la obra en los términos previstos en el artículo 1.597 del Código Civil. De admitirse, será de aplicación lo dispuesto en el último inciso del primer apartado de este artículo».

Así, en el caso de que se admitiese a trámite la demanda, al igual que ocurría con anterioridad a la reforma, «se ordenará el archivo de todo lo actuado, careciendo de validez las actuaciones que se hayan practicado». Además, el artículo 51 bis de la Ley Concursal establece la «suspensión de juicios declarativos pendientes». Concretamente, el segundo apartado del citado precepto establece que:

«Declarado el concurso y hasta su conclusión, quedarán en suspenso los procedimientos iniciados con anterioridad en los que se hubiera ejercitado la acción que se reconoce a los que pusieren su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente contra el dueño de la obra en los términos previstos en el artículo 1.597 del Código Civil».

La reforma vigente de la Ley Concursal confirma el criterio que ya habían adoptado la mayoría de las Audiencias Provinciales, después de la aprobación de la Ley Concursal. En primer lugar, la inclusión del apartado tercero del artículo 50 de la Ley Concursal corrobora y reafirma la tesis de que la acción directa prevista en el artículo 1.597 del Código Civil se somete a la jurisdicción del concurso. En segundo lugar, se declarará suspenso el procedimiento iniciado con anterioridad, en el que se haya ejercido la acción directa. Por lo tanto, el legislador ha eliminado cualquier posibilidad de ejercicio de acción directa. De este modo, los acreedores concursales deberán acudir al proceso concursal, para el ejercicio de tal acción, de tal manera que el juez de lo Mercantil, competente del concurso, decidirá sobre los créditos y derechos que deben incorporarse a la masa activa del concursado, sin que puedan distraerse cantidades, a través de otros procedimientos.

Así pues entendemos que Juan debe presentar su demanda ante los Juzgados de lo Mercantil, por las razones legales y jurisprudenciales expuestas.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Código Civil, art. 1.597.
- Ley 22/2003 (Concursal), art. 50.
- STS de 8 de mayo de 2008, SAP de Las Palmas de 20 de septiembre de 2011 y SAP de Madrid de 9 de diciembre de 2011.