

CONCURSO DE ACREEDORES: COMPETENCIA PARA LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS REALES

JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ
Secretario Judicial

Palabras clave: concurso de acreedores, competencia judicial, extensión.

ENUNCIADO

María, que es empresaria, ha sido declarada en concurso, por un Juzgado de lo Mercantil de su localidad. La Caixa ha presentado una demanda para la ejecución hipotecaria de una finca de su nuda propiedad, correspondiendo el usufructo a su madre, la también demandada Juana, amparándose en los artículos 56 y 57 de la Ley Concursal.

La Administración concursal ha informado que, a su entender, no existe dato alguno que autorice a pensar que la concursada tenga vinculada a su actividad empresarial o a una unidad productiva de ella el bien gravado, considerando que la competencia para conocer de esta ejecución separada corresponde al juez del concurso.

El Juzgado de lo Mercantil, sin embargo, asumiendo que la finca hipotecada no es el bien afecto al que se refiere el artículo 56 de la Ley 22/2003 Concursal, considera por el contrario que la competencia del juez del concurso del artículo 57 viene referida exclusivamente al conocimiento de las demandas de ejecución de los bienes afectos, a los que se refiere el artículo 56, por lo que la demanda de ejecución hipotecaria de La Caixa debe interponerse ante los Juzgados de Primera Instancia.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Determinar de quién es la competencia para conocer de la demanda de ejecución hipotecaria cuándo está constituida sobre bienes no afectos a la actividad empresarial de la deudora con-

cursada. Ejecución de garantías reales en el procedimiento concursal. Determinación de la competencia en función de si los bienes están o no afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado. Criterios jurisprudenciales.

SOLUCIÓN

Tratándose de una discusión sobre la competencia del juez del concurso, obligado es acudir primero al artículo 8.º de la Ley Concursal, que confirma casi literalmente lo que ya establece el artículo 86 *ter* de la Ley Orgánica del Poder Judicial y según el cual la jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias:

1.ª 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. También conocerá de la acción a que se refiere el artículo 17.1 de esta ley.

(...)

3.ª Toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, cualquiera que sea el órgano que la hubiera ordenado.

Estamos pues ante una demanda que pretende la ejecución hipotecaria de un bien cuya nuda propiedad pertenece a la concursada, y por ello es una interpelación judicial de claro contenido patrimonial y encaminada contra bienes y derechos de la persona concursada lo que nos lleva ya directamente a establecer una competencia *prima facie* a favor del juez de lo mercantil. Tampoco desvirtúa la situación el hecho de que tengamos una protagonista cual es la usufructuaria, pues su naturaleza como codemandada no concursada viene estipulada por el artículo 685.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Establecido lo anterior como regla general de competencia en la materia, lo que hay que determinar es, hasta qué punto esta regla general está modulada por lo que disponen los artículos 55 y 56 de la Ley Concursal, que posteriormente excluyen cierto tipo de acciones, que tienen también un contenido patrimonial, pero que recaen sobre bienes no necesarios para la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor, en el caso de los apremios administrativos y ejecuciones laborales anteriores a la declaración que continúan su tramitación, afectos o no a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad, en el caso de las garantías reales. Concretamente para estas garantías, el artículo 56 prevé su suspensión tras la declaración del concurso, si la acción ejecutiva estuviera ya en marcha, o la prohibición de iniciarla en caso contrario, durante los plazos que el precepto marca. Ligando esta norma con el artículo 57, este precepto solo vendría referido a las acciones de ejecución de garantías reales que recaigan sobre bienes afectos; si no es el caso, el juez del concurso carece de competencia.

Esta idea anterior debe ser, no obstante, debidamente analizada a tenor de lo que realmente dice el artículo 57. Este precepto tiene como objeto, según su propio encabezamiento, el inicio o reanudación de ejecuciones de garantías reales, no estableciendo ninguna diferenciación según los bienes sobre los que recaen y su afección o no a la actividad del deudor. La letra del apartado primero del artículo es muy clara al decir que «el ejercicio de acciones que se inicie o se reanude conforme a lo previsto en el artículo anterior durante la tramitación del concurso se someterá a la jurisdicción del juez de este, quien a instancia de parte decidirá sobre su procedencia y, en su caso, acordará su tramitación en pieza separada, acomodando las actuaciones a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda».

El artículo 56 de la Ley Concursal, que como anterior menciona el artículo 57.1, en efecto, regula el inicio o la reanudación de las acciones paralizadas por recaer sobre bienes afectos; sin embargo, existen varias razones para entender que la voluntad del legislador no era excluir del conocimiento del juez del concurso las demás ejecuciones separadas de bienes de la masa y el mismo.

Por una parte, el mismo precepto, en su último párrafo, expresa que la declaración de concurso no afectará a la ejecución de la garantía cuando el concursado tenga la condición de tercer poseedor del bien objeto de esta, por lo que, con arreglo al artículo 57 (El ejercicio de acciones que se inicie o se reanude conforme a lo previsto en el artículo anterior...), ese supuesto no se vería excluido en tal caso de la competencia del juez del concurso ni habría base para remitir al acreedor al Juzgado de Primera Instancia; y aunque el artículo 56 gravite, sin duda, sobre las garantías sobre bienes afectos, el que el artículo 57 no haya sido más explícito no puede ocultar que seguimos en presencia de una ejecución de contenido patrimonial que incide en la concursada y la masa activa, minorada por esta ejecución separada, resultando plenamente justificada la competencia objetiva del juez del concurso. Es en el concurso donde el crédito garantizado se está haciendo valer, continuando el devengo de intereses moratorios y no subordinados (arts. 59.1 y 92.3.º de la Ley Concursal, hasta donde alcance la garantía), pudiendo ser rehabilitado, si concurren los requisitos temporales, por la Administración concursal en los términos del artículo 68. Es por eso que el artículo 57 atribuye la competencia al juez del concurso para las acciones ejercitadas estrictamente durante su tramitación.

Por otra parte, como señala la escasa jurisprudencia existente, resulta llamativo que el juez del concurso deba primero realizar un diagnóstico sobre si los bienes del deudor en cuestión están afectos o no a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad, asumiendo inicialmente que el examen del objeto de la garantía le corresponde, para luego abandonar su competencia si no existe afección del bien gravado. Por el contrario, parece más razonable y más ajustado a la voluntad del legislador mantener que es el juez del concurso quien debe decidir si la garantía real que recae sobre el patrimonio de la concursada tiene o no como objeto un bien afecto a su actividad, y solo en el caso de entender que la afección no existe, abrir pieza separada para dar cauce a esta ejecución al margen del proceso concursal y decidir sobre su procedencia por los trámites correspondientes.

Así, cabe entender que la solución pasa por atribuir la competencia al Juzgado de lo Mercantil, como solución al caso.

Ahora bien, no deseo dejar de plasmar en este caso que existen otros criterios discrepantes que defienden la competencia del Juez de Primera Instancia, empleando los mismos artículos citados. Me interesa entresacar de entre la jurisprudencia consultada para el caso la opinión del magistrado señor Sancho Gargallo, que transcribo literalmente, por su riqueza de razonamiento: «Estoy de acuerdo en que corresponde al Juzgado que tramita el concurso determinar en cada caso si los bienes del deudor concursado están afectos o no a la actividad profesional o empresarial del deudor, pues es quien está en mejores condiciones de conocer y juzgar sobre esta circunstancia. En un supuesto similar, con ocasión de un conflicto de jurisdicción entre la Hacienda Pública y un Juzgado de lo Mercantil sobre una ejecución administrativa en la que se había dictado la providencia de apremio antes de la declaración de concurso, versando el conflicto sobre la competencia para decidir si los bienes sobre los que versaba la ejecución eran o no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, el Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales, en su Sentencia de 22 de diciembre de 2006, ha atribuido esta competencia al juez del concurso, a quien deberá dirigirse la instancia administrativa que, como consecuencia de lo previsto en el artículo 55.2 de la Ley Concursal, conozca de una ejecución separada, para preguntar si el bien sobre el que se dirige dicha ejecución es o no necesario para la continuación de la actividad empresarial o profesional del deudor. Esta doctrina puede aplicarse analógicamente al presente caso en el que lo que debe decidirse es si un determinado bien gravado con una garantía real puede considerarse afecto o no a la actividad empresarial o profesional del deudor, a los efectos previstos en el artículo 56 de la Ley Concursal. El artículo 56 de la Ley Concursal distingue según los bienes estén o no afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor, pues en caso afirmativo se suspende el ejercicio de la facultad de realización de dicha garantía, esto es, el acreedor no podrá iniciar su ejecución durante un tiempo (hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o transcurra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiere producido la apertura de la liquidación), y si ya se hubiere iniciado con anterioridad a la declaración de concurso, este procedimiento de apremio se suspenderá a partir de entonces y por el mismo lapso de tiempo antes indicado. Como la suspensión del ejercicio del derecho de realización de la garantía real o la paralización del procedimiento de apremio ya iniciado con anterioridad a la declaración de concurso es temporal, el artículo 57 de la Ley Concursal prevé expresamente las circunstancias en que se podrá iniciar o reanudar la ejecución de garantías reales una vez transcurrido el plazo legal de suspensión. La propia rúbrica del precepto (inicio o reanudación de ejecuciones de garantías reales) debía disipar cualquier duda acerca de las facultades de realización y los procedimientos de ejecución a los que se refiere el artículo 57 de la Ley Concursal, que son las correspondientes a las garantías reales constituidas sobre bienes del deudor afectos a su actividad procesal o empresarial, pues son ellas las que han resultado suspendidas o paralizadas por la declaración de concurso. Y para estos casos se prevé expresamente que la competencia para conocer del inicio de dichas ejecuciones o de su reanudación, cuando hubieren quedado paralizadas por la declaración de concurso, corresponderá al juez del concurso, aunque como una ejecución separada del concurso y sujeta a las normas propias del procedimiento judicial o extrajudicial que corresponda. No cabe hablar de una ejecución acumulada al concurso, sino de una ejecución cuyo conocimiento se ha atribuido al juez del concurso, siendo su tramitación paralela al propio concurso, y así el apartado segundo del artículo 57 de la Ley Concursal expresamente dispone que iniciadas o reanudadas las actuaciones, no podrán ser suspendidas por razón de vicisitudes propias del concurso. Solo en el caso en que la ejecución separada no se hubiere instado antes de la apertura de la fase de liquidación, los acreedores con garantía real perderán esta

facultad, quedando la satisfacción de su crédito clasificado con privilegio especial del artículo 90 de la Ley Concursal sujeta a las reglas previstas en el artículo 155 de la Ley Concursal. Resulta lógico que, *a sensu contrario*, cuando la garantía real está constituida sobre bienes no afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor, y por ello la declaración de concurso no suspende la facultad de realización ni paraliza las ejecuciones ya iniciadas, la competencia para conocer de las correspondientes ejecuciones no sea necesariamente del juez del concurso, sino de aquella instancia judicial o extrajudicial competente de acuerdo con las normas extraconcursoales. El artículo 56 de la Ley Concursal presupone la existencia de un derecho de ejecución separada para las garantías reales constituidas sobre bienes del deudor concursado, que opera al margen del concurso y que solo en el caso en que dichos bienes están afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor, se prevén una serie de condicionantes, en atención a esta circunstancia. Estos condicionantes son los relativos a la suspensión temporal de la ejecución, para dar la posibilidad de evitar la ejecución de un bien que, por estar afecto a la actividad del deudor, se estima necesario para su continuidad o para transmitir mejor la empresa o una unidad productiva, lo que presupone en cualquier caso el pago de los créditos garantizados con cargo a la masa (arts. 56 y 155.2 de la Ley Concursal)».

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 86 ter.
- Ley 1/2000 (LEC), art. 685.1.
- Ley 22/2003 (Ley Concursal), arts. 8.º, 55, 56, 57, 59.1, 68, 92.3 y 155.2.
- SAP de Barcelona de 28 de junio de 2007.
- Auto del Juzgado de lo Mercantil de Cádiz de 27 de marzo de 2007.
- *La nueva regulación concursal*, Editorial Colex.