

# Medidas cautelares en procesos penales incoados frente al deudor declarado en concurso

**Faustino Javier Cordón Moreno**

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

---

*Se expone el régimen de las medidas cautelares en procesos penales incoados frente al deudor declarado en concurso, con especial referencia a las innovaciones introducidas por el Texto Refundido de la Ley Concursal.*

Las medidas que afectan al patrimonio del concursado 1) pueden haber sido acordadas dentro de un proceso penal incoado contra el deudor con anterioridad a ser declarado en concurso o 2) pueden intentar adoptarse cuando dicho proceso se ha iniciado con posterioridad a esa declaración. Hay que entender que a ambas se refiere el artículo 54 de la Ley Concursal (véase también el artículo 86 *ter*.4.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial) cuando dispone, sin distinguir unas y otras, que la jurisdicción exclusiva y excluyente del juez del concurso se extiende también a «cualquier medida cautelar que afecte o pudiera afectar a los bienes y derechos del concursado integrados o que se integren en la masa activa», con la única excepción de las que se adopten en los procesos civiles que quedan excluidos de su jurisdicción (capacidad, filiación, matrimonio y menores) y, en su caso, las adoptadas por los árbitros en las actuaciones arbitrales (excepción esta que ahora se saca del artículo 52 de la Ley Concursal, que regulaba los efectos de la declaración de concurso sobre los procedimientos arbitrales, y ahora se contiene en el artículo 140). Y a las segundas específicamente se destina el nuevo artículo 520 del Texto Refundido de la Ley Concursal (TR).

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

*N. de la C.:* En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

1) Las primeras, como digo, deben entenderse incluidas también en el artículo 54.1 del texto refundido, si bien la competencia del juez del concurso se extenderá a ellas a partir del momento en que el deudor investigado en el proceso penal sea declarado en concurso. Cuando esto suceda, dispone el apartado 2 del precepto que el juez (del concurso), si considera que las medidas adoptadas pueden suponer un perjuicio para la tramitación del concurso, tendrá competencia para acordar su suspensión y podrá requerir al órgano judicial que las adoptó «para que proceda al levantamiento de las medidas adoptadas». La norma, que reproduce con algunas variantes no sustanciales el artículo 8.4.º de la Ley Concursal, no tiene excepción alguna, por lo que se incluyen también las medidas cautelares que se puedan adoptar en el proceso penal para asegurar la responsabilidad civil del eventual condenado.

- a) A la luz de dicho precepto (art. 54.2) debe interpretarse la declaración (contenida, por ejemplo, en el Auto del Tribunal Supremo, Sala Especial, de 28 de abril del 2016, ROJ: ATS 3670/2016) de que «la Ley Concursal prevé que el juez del concurso pueda acordar determinadas medidas cautelares durante su tramitación, o incluso antes de su declaración [...], pero no le confiere competencia para alzar o dejar sin efecto medidas cautelares ya adoptadas por otros órganos judiciales o administrativos antes de la solicitud de concurso». No tiene competencia para «alzar o dejar sin efecto» tales medidas cautelares, pero sí para requerir al juez que las adoptó (el penal en nuestro caso) para que las levante: «Si el (juez) requerido no atendiera de inmediato al requerimiento —concluye el artículo 54.2 del texto refundido—, el juez del concurso planteará conflicto de jurisdicción, conflicto de competencia o cuestión de competencia, según proceda».

Obsérvese, sin embargo, que la solución contenida en esta norma choca frontalmente con el artículo 44 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que es de rango superior, conforme al cual «[e]l orden jurisdiccional penal es siempre preferente. Ningún juez o tribunal podrá plantear conflicto de competencia a los órganos de dicho orden jurisdiccional». Sin duda, la solución legal es la adecuada, pero nada ha hecho el legislador del texto refundido para salvar esta contradicción.

- b) Al juez del concurso se le reconoce, en cambio, competencia para acordar la suspensión de las medidas cautelares que hayan podido ser adoptadas por el juez penal (o de otro orden jurisdiccional) antes de la declaración del concurso. Los bienes del deudor sobre los que recaen las medidas cautelares suspendidas estarán afectos a las resultas del proceso concursal, pero si éste concluye por alguna de las causas previstas en el artículo 465.1.ª y 7.ª del texto refundido (revocación por la Audiencia del auto de declaración de concurso o desistimiento de todos los acreedores), la suspensión de las medidas cautelares será alzada y éstas, junto con los bienes sobre los que recaen, quedarán a las resultas del proceso penal.

- 2) El nuevo artículo 520 del texto refundido se refiere, como antes decía, a las medidas cautelares que se han de adoptar en un proceso penal incoado frente al deudor ya declarado en concurso. Conforme a dicho precepto, señalamos lo siguiente:
- a) Está claro que, declarado el concurso, pueden incoarse frente al deudor procesos penales. Con claridad lo dice el artículo 259.5 del Código Penal para los delitos de insolvencia punible y para otros relacionados con él, y ahora el artículo 520.1 lo extiende a todos los hechos (constitutivos de delitos) que tuvieran relación o influencia en el concurso, sin que la incoación de procedimientos criminales relacionados con el deudor o por hechos que tuvieran relación o influencia en el concurso de acreedores provoque la suspensión de la tramitación de éste, ni de ninguna de las secciones en que se divide (art. 519 TR).
  - b) Dentro de tales procesos, «será competencia exclusiva del juez del concurso adoptar, a solicitud del juez o tribunal del orden jurisdiccional penal, cualquier medida cautelar de carácter patrimonial que afecte a la masa activa, incluidas las de retención de pagos a los acreedores inculcados en procedimientos criminales u otras análogas». La exclusividad de la competencia que se atribuye al juez del concurso determina: 1) que subsistirán las medidas cautelares que pudieron ser adoptadas frente al deudor en el concurso (en el auto de declaración: art. 28.3 TR) antes de la incoación del proceso penal; 2) que, si el juez penal decidiera adoptarlas por su cuenta, no estaríamos ante un supuesto de posible planteamiento de una cuestión de competencia, sino ante una decisión nula de pleno derecho por falta de jurisdicción (art. 238.1.º LOPJ), y 3) que la no solicitud de medidas cautelares por el juez penal no debería impedir su adopción por el juez del concurso, siendo su decisión vinculante para aquél, aunque ciertamente esta hipótesis difícilmente se planteará en la práctica porque, después de declarado el concurso, la finalidad (asegurar el patrimonio del deudor) de las medidas cautelares se logra con el régimen de restricción de sus facultades legalmente previsto (sustitución o intervención de éstas por la administración concursal) y con la previsión de que puedan adoptarse tales medidas en el auto de declaración del concurso con eficacia hasta que aquélla acepte el cargo.
  - c) El artículo 520 se completa con estas dos normas: las medidas cautelares acordadas «en ningún caso deben impedir continuar la tramitación del procedimiento concursal, y se acordarán del modo más conveniente para garantizar la ejecución de los pronunciamientos patrimoniales de la eventual condena penal» (1), y «no podrán alterar o modificar la clasificación de los créditos concursales, ni las preferencias de pagos establecida [sic] en esta ley» (2).