

Texto refundido de la Ley Concursal: prohibición de iniciar ejecuciones y suspensión de las que se encuentren pendientes

Faustino Javier Cordón Moreno

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra

Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Se compara el régimen de las ejecuciones concursales del texto refundido con el previsto en la Ley Concursal.

1. La norma general

El texto refundido (TR) reproduce el sistema de la Ley Concursal sobre la materia objeto de examen. El objeto de esta nota es proporcionar un resumen de dicho texto precisando las modificaciones e innovaciones que introduce:

- 1.1. Declarado el concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales ni seguirse apremios administrativos —incluidos los tributarios— contra los bienes o derechos de la masa activa (art. 142 TR), y las actuaciones y procedimientos quedarán en suspenso desde la fecha de declaración del concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos (art. 143.1 TR). Y concluye este último artículo: «Serán nulas cuantas actuaciones se hubieran realizado desde ese momento». No obstante —concluye el artículo 143.2 del texto refundido—, cuando las actuaciones de ejecución hayan quedado en suspenso, el juez, a petición de la administración concursal y previa audiencia de los acreedores afectados, podrá acordar el levantamiento y cancelación de los embargos trabados en las actuaciones y en los procedimientos de ejecución

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.

cuya tramitación hubiera quedado suspendida —salvo cuando se trate de embargos administrativos— cuando el mantenimiento de dichos embargos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado.

1.2. El precepto recoge el artículo 55 de la Ley Concursal con las siguientes modificaciones:

- a) Al mencionar el objeto de las ejecuciones, sustituye la referencia a los bienes que integran «el patrimonio del deudor» (art. 55.1 LC) por la expresión «bienes o derechos de la masa activa», lo cual es acertado porque hay bienes y derechos del deudor que forman parte de aquél y no de ésta (los bienes inembargables —art. 192.2 del texto refundido— y los que son objeto de ejecución separada —art. 241, por ejemplo—).
- b) Estarán afectados por la suspensión no sólo los «procedimientos», sino también las «actuaciones», aunque no sea fácil imaginar cuáles son las actuaciones que se pueden suspender y que no formen parte del respectivo procedimiento judicial, extrajudicial o administrativo.
- c) Se incluyen dentro de los apremios administrativos, ahora expresamente, sin distinguirlos de ellos, los apremios tributarios, aunque la referencia es innecesaria porque no se discute que tienen esa naturaleza (administrativa).
- d) Se reintroduce (porque ya estuvo prevista en el artículo 55.3 originario de la Ley de Enjuiciamiento Civil y había sido suprimida por la Ley 38/2011, de 10 de octubre) la sanción de nulidad de las actuaciones que se hubieran realizado desde que se acordó la suspensión de la ejecución por el juez (distinto del concursal) que estuviera conociendo de ella. El precepto reincorpora al texto legal una norma que sigue siendo perfectamente innecesaria, porque tales actuaciones adolecerán del defecto de falta de jurisdicción (si la competencia era de un juez distinto del civil) o de competencia objetiva (si la competencia era de este último) y, por lo tanto, serán nulas conforme a lo dispuesto en el artículo 238.1.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Y, por otra parte, puestos a reintroducir, debería haber incluido la nulidad de las actuaciones realizadas en ejecuciones que, infringiendo la prohibición legal, se hubieran iniciado después de la declaración de concurso, tal y como preveía el referido artículo 55.3 de la Ley Concursal en su redacción originaria.

2. Las excepciones a la regla general, en concreto, las ejecuciones laborales y administrativas

Los dos preceptos del texto refundido antes mencionados establecen sólo la regla general porque existen excepciones a su aplicación:

- 2.1. Por un lado, dos tipos de ejecuciones a las que no me referiré en esta nota, en la que me limitaré a dar cuenta de ellas: a) las ejecuciones de garantías reales, que son objeto de

regulación específica en los artículos 145 y siguientes del texto refundido, y *b*) los supuestos de ejecución separada legalmente previstos, por ejemplo, la de los créditos con privilegios sobre los buques o las aeronaves, que están previstos en el artículo 241 del texto refundido (que reproduce el artículo 76.3 de la Ley Concursal), y también la de la sentencia de desahucio frente al concursado (incluido el lanzamiento) si la administración concursal no hace uso de la facultad de enervar o rehabilitar el contrato (véase el artículo 168 del texto refundido, que reproduce el artículo 70 de la Ley Concursal).

2.2. Y, por otro, los procedimientos administrativos y laborales de ejecución en los que, respectivamente, «la diligencia de embargo» o «el embargo de ese bien o derecho» fueran anteriores a la fecha de declaración del concurso, que, dándose las condiciones que el precepto prevé, podrán continuar (art. 144.1 TR):

a) La norma se limita a reconocer una facultad, por lo que el ejecutante puede disponer de la preferencia procedimental renunciando a ella y personándose en el procedimiento concursal. Y es una facultad *a*) que sólo puede ejercer cuando el «bien o derecho concreto que hubiese sido objeto de embargo no es necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor», y *b*) que sólo recaerá sobre los bienes o derechos específicamente trabados también con anterioridad al concurso, sin que, por ejemplo, quepa una mejora del embargo, extendiéndolo a otros bienes, con posterioridad a su declaración.

b) Se fija como *dies a quo* para la continuidad del procedimiento la fecha del embargo del bien (en las ejecuciones laborales), que se produce desde que la decreta el letrado de la Administración de Justicia —bienes inmuebles— o se reseñe su descripción en el acta de la diligencia de embargo —bienes muebles— (según dispone el artículo 587 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al que se remite el artículo 237 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, o la fecha de la diligencia de embargo en las ejecuciones administrativas (véase el artículo 75.1 del RD 939/2005). En ambos casos, pues, el *dies a quo* es coincidente: el momento en que la traba se produce.

c) Y se fija también un *dies ad quem*: «Si a la fecha de la resolución judicial por la que se apruebe el plan de liquidación, sea o no firme, no se hubiera producido la enajenación de los bienes o derechos o no se hubieran publicado los anuncios de subasta del bien o derecho embargado, estas actuaciones y procedimientos de ejecución quedarán sin efecto» (art. 144.3 TR). No se trata ya sólo de que, como decía el artículo 55.1, II, de la Ley Concursal, la fecha de la resolución que apruebe el plan sea el límite para la continuación de las ejecuciones, sino de que éstas quedarán sin efecto si en ella no se hubieran alcanzado los momentos indicados (la enajenación del bien —si se siguió uno de los procedimientos alternativos a la subasta previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil— o la publicación de la misma subasta, en el caso de seguirse esta forma de realización). En consecuencia, la eventual posibilidad de

reanudar el procedimiento de ejecución se limita a los casos en que en él estos actos se hayan ya realizado con anterioridad a la aprobación del plan de liquidación dentro del concurso.

- d) Los términos de la norma son claros: si el embargo se acordó con anterioridad al auto de declaración de concurso, la continuación de la ejecución laboral o administrativa tiene preferencia y prevalece la competencia de los respectivos órganos judiciales para la ejecución del bien embargado concreto. Estaremos ante un supuesto de continuación de una ejecución separada: «El dinero obtenido con la ejecución se destinará al pago del crédito que hubiera dado lugar a la misma», aunque continúa este mismo precepto: «... el sobrante se integrará en la masa activa» (art. 144.2). Obsérvese que, con esta última disposición, se modifica, en el caso de bienes inmuebles, el destino del sobrante previsto en el artículo 672.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que lo destina a satisfacer los créditos que tuvieran su derecho inscrito o anotado con posterioridad al del ejecutante; estos acreedores no iniciaron la ejecución con anterioridad a la declaración de concurso y, por lo tanto, no se les reconoce el derecho de ejecución separada, tampoco cuando su crédito sea laboral o administrativo: su consideración será la de acreedores concursales, sin perjuicio de la calificación de sus respectivos créditos.
- e) La cuestión, que los tribunales ya se habían planteado, en especial dentro de las ejecuciones laborales separadas, es si la continuación de la ejecución (también de la administrativa) y, por lo tanto, su tramitación como una ejecución separada, equivale al reconocimiento de una preferencia absoluta al crédito documentado en el título (ejecutivo) o, por el contrario, puede ser discutida, dentro del proceso laboral (o del procedimiento administrativo) de ejecución, por otros créditos reconocidos en el procedimiento concursal por medio de la tercería de preferencia. El artículo 144.2 del texto refundido pretende ahora dar respuesta a dicha cuestión: «... si en tercería de mejor derecho ejercitada por la administración concursal se determinase la existencia de créditos concursales con preferencia de cobro, el importe de lo obtenido al que alcance esa preferencia se pondrá a disposición del concurso».