

Texto Refundido de la Ley Concursal: las normas sobre jurisdicción y competencia

Faustino Javier Cordón Moreno

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Comparación entre el régimen de los presupuestos sobre jurisdicción y competencia del órgano jurisdiccional contenido en el Texto Refundido de la Ley Concursal y el previsto en la Ley Concursal.

1. El Texto Refundido de la Ley Concursal (TR) regula dentro del libro I («Del concurso de acreedores»), título II («De los órganos del concurso»), capítulo I («Del juez del concurso»), los presupuestos relativos al órgano jurisdiccional: la competencia, distinguiendo la objetiva y la territorial (sección 1.^ª), y la jurisdicción (sección 2.^ª). La nueva regulación 1) ha separado con claridad ambos presupuestos, lo cual sin duda constituye un acierto que contribuye a mejorar técnicamente el texto legal en esta materia, aunque no se entienda el orden establecido, ya que parece razonable comenzar por el de la jurisdicción; 2) apartándose de la sistemática de la Ley Concursal, los regula en un título independiente —junto con los demás órganos del concurso—; 3) de acuerdo con el objetivo pretendido en el preámbulo, ha descargado los preceptos anteriores de la Ley Concursal y ha regulado su contenido —que en ocasiones era heterogéneo— en artículos independientes, con el resultado de casi multiplicar por tres los cinco artículos anteriores; 4) por supuesto, la regulación coincide sustancialmente con la contenida en la Ley Concursal, aunque introduce algunas innovaciones.

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.

2. A estas innovaciones me referiré en la presente nota, aunque mencionaré también algunas cuestiones sobre ambos presupuestos que considero relevantes por constituir aciertos o desaciertos de la nueva regulación. Dejaré fuera la jurisdicción en materia laboral (art. 53 TR), que, junto con el incidente concursal en este ámbito, analizaré en otro momento, y la jurisdicción en materia de medidas cautelares (art. 54 TR) y de ejecuciones sobre bienes del deudor (art. 56-2.ª TR), que ya examiné en notas independientes.
 - a) El texto refundido sigue hablando en su artículo 52 del carácter exclusivo y excluyente de la jurisdicción del juez del concurso. Ciertamente, continúa manteniendo el criterio de la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 86 *ter*.1), pero entiendo que es incorrecta la técnica utilizada, que debería ser precisada porque los juzgados de lo Mercantil son órganos de la jurisdicción civil y el conjunto de competencias que se les atribuyen, por un lado, amplían, sí, el ámbito de su jurisdicción sustrayéndola a los órganos de otras manifestaciones (social, contencioso-administrativa o penal), pero, por otro, se limitan a reforzar su competencia objetiva residenciando en ellos asuntos de los que, conforme a las normas generales, correspondería conocer —así como decidir sobre ellos— a otros órganos de la misma jurisdicción civil (juzgados de primera instancia). La distinción no es sólo conceptual, sino que tiene importancia, por un lado, para no caer en el error de que se está alumbrando un nuevo orden jurisdiccional y, por otro, para delimitar los posibles conflictos que puedan plantearse, ya que mientras que en el primer caso nos hallaríamos ante un conflicto con tribunales de diferentes órdenes jurisdiccionales de la jurisdicción ordinaria o incluso con una jurisdicción especial («conflicto de competencia» o «de jurisdicción» en la terminología de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ): arts. 39 y 42), en el segundo se tratará de una cuestión de competencia objetiva entre dos órganos de la misma jurisdicción (civil).
 - b) Como ya dijeron nuestros tribunales con respecto al artículo 8 de la Ley Concursal, este precepto (art. 52 TR) debe entenderse en el sentido de que no establece un *numerus clausus* de materias competencia del juez del concurso fuera de las cuales no podría conocer, sino un acotado de asuntos donde ningún otro órgano jurisdiccional puede entrar; y por eso no evita que puedan plantearse dudas en determinados casos.
 - c) Con respecto a la competencia para conocer de las acciones civiles (art. 52-1.ª TR):
 - Se suprime la adición de la acción a que se refería el artículo 17.1 de la Ley Concursal (art. 18 TR); estos artículos regulan la adopción de medidas cautelares antes de la declaración de concurso necesario y el artículo 723 de la Ley de Enjuiciamiento Civil atribuye la competencia para conocer de ella al juez que sea competente para conocer de la demanda principal, que es el propio juez del concurso.
 - El texto refundido no habla de acciones que se dirijan «contra el patrimonio del concursado», como la Ley Concursal, sino de «acciones que se dirijan contra el

concurado» y, por tanto, de procesos en los que tenga la condición de demandado. En los casos en que estos bienes del deudor estén en poder de un tercero, el legislador del texto refundido parece haber optado (la cuestión era discutida por algunos tribunales) por atribuir en todo caso al juez de primera instancia la competencia para conocer de las reclamaciones que se planteen contra él. No obstante, la innovación es discutible porque el criterio de la Ley Concursal era el que está previsto en el artículo 86 *ter*, apartado 1, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que es norma de rango superior, y también los bienes en poder de tercero forman parte del patrimonio del deudor; por eso la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone en su artículo 626.2, a los efectos de acordarse su depósito judicial, que «[s]i los bienes muebles embargados estuvieran en poder de un tercero, se le requerirá que los conserve a disposición del tribunal».

- d) Constituye una novedad la atribución expresa al juez del concurso de la competencia para la determinación del carácter necesario de un bien o derecho para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, a los efectos de aplicar las consecuencias que tal determinación tiene en la ley (entre otras, la continuidad o no de las ejecuciones hipotecarias, administrativas o laborales pendientes). Se trata de una norma en la que el legislador recoge la doctrina jurisprudencial precedente, que era pacífica en este punto, y tiene una justificación clara: parece razonable que la apreciación y valoración de los datos y circunstancias que justifican la aplicación de los principios que pueden restringir las excepciones a la universalidad del concurso que supone la ejecución separada esté atribuida a la competencia del juez del concurso. Obsérvese que la valoración sobre el carácter necesario o no del bien forma parte del examen de la competencia objetiva que debe realizar el juez ante el que se presenta la demanda ejecutiva, debiendo ser consciente el ejecutante de que su demanda de ejecución va a ser sometida a ese filtro; y en el caso de ejecuciones separadas, el órgano jurisdiccional (no concursal) o administrativo que conozca de la ejecución deberá dirigirse al juez del concurso para preguntar si los bienes afectados por dicha ejecución son o no necesarios para la continuación de la actividad empresarial o profesional del deudor.
- e) Es también novedad la atribución al juez del concurso de la competencia para la disolución y liquidación de la sociedad o comunidad conyugal del concursado. Esta competencia no estaba prevista en el artículo 8 de la Ley Concursal, pero se derivaba de su artículo 49.2, que ordenaba la integración en la masa pasiva de los créditos contra el cónyuge del concursado que sean, además, créditos de responsabilidad de la sociedad o comunidad conyugal, y de lo dispuesto en el artículo 541.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al cual el cónyuge, en el caso de que los bienes comunes respondiesen subsidiariamente (a falta o por insuficiencia de los privativos del concursado), podía optar por pedir la disolución (y liquidación de la sociedad conyugal). Entiendo, sin embargo, que no será aplicable la norma de suspensión (de la ejecución en lo relativo a los bienes comunes, dice la Ley de Enjuiciamiento Civil; en nuestro caso, del concurso) prevista en dicha Ley de Enjuiciamiento Civil.

- f) La competencia que la Ley Concursal (art. 8-7.º) atribuía al juez del concurso para conocer de las acciones de responsabilidad contra administradores liquidadores o auditores por los daños y perjuicios causados a la persona jurídica concursada (antes o después de la declaración judicial de concurso) resulta ahora ampliada subjetivamente (art. 52-7.º TR) y se extiende también a las ejercidas «contra la persona natural designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica y contra la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados».

3. Con respecto al control de estos presupuestos, en el procedimiento concursal:

- a) Acierta el legislador del texto refundido al regularlo en la sección primera, relativa a la competencia objetiva y territorial; las cuestiones de jurisdicción (por razón de la materia) se tramitan por un cauce diferente (cuestión de competencia), salvo las de jurisdicción por razón del territorio («competencia internacional» en la terminología del texto refundido), a las que ahora se amplía el control: es claro el control a instancia de parte porque está previsto expresamente en el artículo 51 del texto refundido; el artículo 50, en cambio, al regular el control de oficio habla sólo de «competencia», sin distinguir entre la territorial y la internacional, por lo que se plantean dudas acerca de si la intención del legislador ha sido extender a ella el control de oficio o, por el contrario, ha sido la de acoger el régimen general de control a instancia de parte de este presupuesto previsto en el proceso civil.
- b) Sigue vigente el control de oficio (art. 50 TR), que se realizará «inmediatamente» (véase el art. 58 LEC), después de presentada la demanda (la solicitud de concurso) y, en su defecto, a instancia de parte por medio de la declinatoria (art. 51 TR), que la planteará el deudor u otra parte legitimada para solicitar la declaración de concurso, y, como en la Ley Concursal (art. 12), no tendrá efectos suspensivos, aunque en ningún caso se pronunciará el juez sobre la oposición del deudor sin que, previa audiencia del ministerio fiscal, haya resuelto la cuestión de competencia planteada.

Tratándose de la competencia territorial (imperativa), se plantea la duda de si dicho control, en el caso de que no haya sido efectuado «inmediatamente», puede tener lugar en cualquier momento posterior, «tan pronto como se advierta» su falta, como ocurre en el caso de la competencia objetiva (art. 48.1 LEC), o si, por el contrario, existe algún límite temporal para su apreciación, tal y como había establecido la jurisprudencia (véase el Auto del Tribunal Supremo de 9 de septiembre del 2015, JUR 2015\230325) en el proceso civil, con la consecuencia de que, transcurrido ese límite, el defecto debería entenderse subsanado porque, a diferencia de lo que ocurre con la competencia objetiva, la ley no considera los defectos de competencia territorial como determinantes de la nulidad absoluta de las actuaciones (arts. 238.1.º LOPJ y 225 LEC).

- c) No tiene sentido mantener la norma del artículo 51.2 (antes en el art. 12.2 LC), conforme a la cual el promotor de la declinatoria estará obligado a indicar cuál es el órgano competente para conocer del concurso. Esta norma sólo se justifica cuando la competencia territorial venga determinada por normas dispositivas porque, en tal caso, el juez, al estimar la declinatoria, «habrá de considerar competente al órgano señalado por su promotor» (art. 65.4 LEC). En cambio, no se entiende su sentido en el proceso concursal, en el que las normas de competencia territorial son imperativas; la ley establece el control de oficio y, en consecuencia, la desvinculación del juez del criterio sobre competencia mantenido por el promotor de la declinatoria.
- d) Tampoco tiene sentido mantener en el artículo 51 la disposición de que, en caso de que estime la cuestión de competencia, el juez deberá inhibirse a favor del órgano al que corresponda la competencia, con emplazamiento de las partes y remisión de lo actuado, porque reproduce de manera innecesaria el artículo 65.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.